



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A ELEVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA PELA VALORIZAÇÃO
DO PRECEDENTE ADMINISTRATIVO

Bárbara Gatti Nunes de Souza Ferrari

Rio de Janeiro

2019

BÁRBARA GATTI NUNES DE SOUZA FERRARI

A ELEVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA PELA VALORIZAÇÃO
DO PRECEDENTE ADMINISTRATIVO

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

Professores Orientadores:

Maria Carolina Cancellata de Amorim

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2019

A ELEVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA PELA VALORIZAÇÃO DO PRECEDENTE ADMINISTRATIVO

Bárbara Gatti Nunes de Souza Ferrari

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Delegada de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – O princípio da segurança jurídica é ínsito ao Estado de Direito, que deve propiciar um sistema jurídico que assegure um mínimo de estabilidade e previsibilidade. Os precedentes administrativos autovinculantes são meios de concretização da segurança jurídica, na medida em que afastam contrariedades decisórias e reforçam a igualdade material. O artigo procura retratar a importância na utilização do precedente administrativo como instrumento para a materialização da segurança jurídica, constituindo um caminho hábil à recuperação da confiabilidade dos administrados no Poder Público.

Palavras-chave – Direito Administrativo. Segurança jurídica. Precedentes administrativos.

Sumário – Introdução. 1. O Estado de Direito e a segurança jurídica. 2. A segurança jurídica e os precedentes administrativos. 3. Precedentes administrativos *versus* precedentes judiciais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a importância do precedente administrativo como meio de concretização da segurança jurídica, principalmente no processo de incremento da gestão administrativa e na diminuição da litigiosidade nas relações com o Poder Público.

O precedente administrativo pode ser um instrumento de grande importância para a materialização da segurança jurídica nas relações entre a Administração Pública e os administrados.

De fato, a complexidade da vida moderna, a pluralidade das normas públicas, a generalidade e abstração de diversas normas, as divergências interpretativas, as diversas instâncias de controle e a assincronia entre controladores e controlados, dentre diversos outros fatores, contribuíram para o aumento da insegurança jurídica. Esse quadro de instabilidade redundou na recente edição da Lei nº 13.655/18, que acrescentou ao Decreto-Lei nº 4.657/42 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro –, disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, trazendo, dentre outras disposições, norma conferindo caráter vinculante aos regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas, em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

No entanto, na atualidade, o precedente administrativo ainda ocupa o papel de coadjuvante nas relações da Administração Pública, o que não contribui em nada para conferir legitimidade a sua atuação, bem como segurança aos administrados que, diante da desconfiança do comportamento da Administração – muitas vezes incongruente – consideram o Poder Judiciário como único meio confiável para resolução dos conflitos.

Dessa forma, a adoção desse instrumento pela Administração, principalmente pelos órgãos de advocacia pública, poderia diminuir sobremaneira a litigiosidade contra o Estado, como por exemplo, nas questões envolvendo direitos de servidores públicos.

O trabalho enfoca a temática do precedente administrativo no ordenamento jurídico brasileiro, e em que medida é possível lhe conferir utilidade e efetividade, evitando a judicialização excessiva de questões envolvendo a Administração Pública.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a consagração do princípio da segurança jurídica na Constituição Federal de 1988 e como o precedente administrativo concretiza esse princípio no âmbito da Administração Pública.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, se o precedente administrativo possui efeito vinculante e se encontra guardado no ordenamento jurídico pátrio.

O terceiro capítulo analisa se, no ordenamento jurídico brasileiro, o precedente judicial vincula a Administração Pública, e se há ou não um esvaziamento do precedente administrativo.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. O ESTADO DE DIREITO E A SEGURANÇA JURÍDICA

A Carta Constitucional de 1988, ao consagrar, em seu art. 1^o, a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, legitimou, ainda que de forma implícita, o princípio da segurança jurídica.

¹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

Considerada como um elemento constitutivo do próprio Estado de Direito, a segurança jurídica é um valor que permeia diversos dispositivos constitucionais. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello² o princípio da segurança jurídica é um dos mais importantes dentro dos princípios gerais de Direito. A segurança jurídica é necessária para que o homem possa desenvolver relações e planejar sua vida, o que implica na exigência de leis consistentes, inteligíveis e com certo grau de estabilidade.

Como um elemento ínsito ao Estado de Direito, a segurança jurídica transpassa várias normas constitucionais, como por exemplo, o direito de não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, inc. II, CRFB/88)³, a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, inc. XXXVI, CRFB/88)⁴, a irretroatividade da lei penal mais gravosa (art. 5º, inc. XL, CRFB/88)⁵, a garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inc. LIV e LV, CRFB/88)⁶, as limitações ao poder de tributar (art. 150, CRFB/88)⁷, dentre vários outros, e, também o art. 60, § 4º⁸, que ao impor limites materiais ao poder de reforma, visa preservar a própria identidade constitucional.

Odete Medauar⁹ ressalva que a garantia à segurança prevista no art. 5º¹⁰ se traduz tanto no aspecto físico, como no jurídico, e cita como algumas de suas consequências: a proteção de situação já consolidadas, como o direito adquirido; a vedação de aplicação de nova interpretação a situações passadas; limitação temporal ao exercício da autotutela, na hipótese de ato administrativos que gerem efeitos favoráveis ao administrado.

Helena Taveira Torres¹¹, ao discorrer sobre a segurança jurídica no sistema tributário, afirma que o Estado Democrático brasileiro tem o dever de promover o valor “segurança”, e o Estado deve ser um “instrumento” de sua efetividade, cabendo a ele “o dever de proteger a segurança (jurídica), ainda que não mencione sobre qual deva ser exatamente o conteúdo desse princípio, o que remanesce na implicitude”. Ainda, de acordo com o autor:

²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 118-9.

³BRASIL, op. cit., nota 1.

⁴Ibid.

⁵Ibid.

⁶Ibid.

⁷Ibid.

⁸Ibid.

⁹MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 165.

¹⁰BRASIL, op. cit., nota 1.

¹¹TORRES, Helena Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do Sistema Constitucional Tributário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 22.

[...] é inequívoco que a referência feita pelo Preâmbulo da Constituição à “segurança” explicita uma exigência genérica da função do Estado, qual seja, a de promover o bem “segurança” em favor de todos. E muita atenção a esse propósito, pois não é o Estado a razão de ser da segurança jurídica ou seu “fim”, mas instrumento de sua efetividade. Tem-se, pois, no Brasil de um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício da segurança, entendida como valor supremo, com a mesma dignidade dos direitos sociais e individuais, da liberdade, da igualdade e da justiça.

Apesar de difícil definição, por seu caráter abstrato e abrangente, o princípio da segurança jurídica pode ser concebido sob dois aspectos, um objetivo e um subjetivo. O aspecto objetivo diz respeito à estabilidade das relações jurídicas, materializando-se no direito adquirido, no ato jurídico perfeito e na coisa julgada. Ou seja, sob uma perspectiva objetiva, o transcurso do tempo deve ser considerado para a estabilização das relações jurídicas. Sob o enfoque subjetivo, relaciona-se com a proteção das legítimas expectativas dos administrados, concretizando-se no princípio da proteção da confiança legítima.

Nesse sentido, o STF¹², por meio da Primeira Turma, ao julgar o ARE 861595 AgR/MT, assim decidiu:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVIMENTO DERIVADO. SUBSISTÊNCIA DO ATO ADMINISTRATIVO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. 1. O Supremo Tribunal Federal, em algumas oportunidades, e sempre ponderando as particularidades de cada caso, já reconheceu a subsistência dos atos administrativos de provimento derivado de cargos públicos aperfeiçoados antes da pacificação da matéria neste Tribunal, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Precedentes. 2. O princípio da segurança jurídica, em um enfoque objetivo, veda a retroação da lei, tutelando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Em sua perspectiva subjetiva, a segurança jurídica protege a confiança legítima, procurando preservar fatos pretéritos de eventuais modificações na interpretação jurídica, bem como resguardando efeitos jurídicos de atos considerados inválidos por qualquer razão. Em última análise, o princípio da confiança legítima destina-se precipuamente a proteger expectativas legitimamente criadas em indivíduos por atos estatais. 3. [...]

A Lei nº 9.784/99¹³, que regula o processo administrativo em âmbito federal, incorporou, expressamente, em seu texto, o princípio da segurança jurídica:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade,

¹²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 861595 AgR/MT. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+861595%2ENUME%2E%29+OU+%28ARE%2EACMS%2E+ADJ2+861595%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pkk6mhg>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

¹³BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm>. Acesso em: 13 ago. 2019.

moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

O princípio da segurança jurídica vem ganhando cada vez mais relevância no direito administrativo brasileiro, principalmente como uma garantia do cidadão para tutela de direitos em face do Estado. Avulta a importância de se criar um ambiente social de previsibilidade e certeza. Assim, deve o Estado se valer de instrumentos aptos a conferir estabilidade a situações constituídas, e certo grau de previsibilidade para aquelas que irão se constituir nas mesmas bases daquelas já desenvolvidas. O precedente administrativo é um desses instrumentos, que surge da necessidade de coerência da atividade administrativa, já que esta deve obediência aos princípios da juridicidade, igualdade, impessoalidade e moralidade.

A decisão administrativa definida como precedente deve ser observada em casos futuros e semelhantes, com o escopo de garantir um tratamento igualitário entre os particulares, resguardando a proteção da boa-fé e da confiança legítima¹⁴.

No entanto, ainda se observa, com certa frequência, dentro do mesmo ente estatal, decisões administrativas diversas para casos semelhantes, além de decisões que afrontam o entendimento dos órgãos de controle, gerando instabilidade institucional e o aumento de litigiosidade, em verdadeira afronta à segurança jurídica.

Neste ponto, a Lei nº 13.655/18¹⁵, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁶, buscou conferir alguns parâmetros para a concretização da segurança jurídica. O art. 30 da LINDB¹⁷, por exemplo, evidencia o dever do agente público de fixar precedentes, racionalizando e legitimando a atividade decisória. Busca a concretização do princípio da segurança jurídica, na medida em que reverencia a necessidade de atuação de forma previsível, o respeito à proteção da confiança e a estabilidade das relações jurídicas.

Nesse contexto, o precedente administrativo tem papel fundamental no aperfeiçoamento da gestão administrativa, conferindo maior segurança aos administrados e legitimidade à atuação estatal.

¹⁴OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Precedentes no direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 96.

¹⁵BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm>. Acesso em: 13 ago. 2019.

¹⁶BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm>. Acesso em: 08 abr. 2019.

¹⁷Art. 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. Ibid.

2. A SEGURANÇA JURÍDICA E OS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Como dito, as relações humanas desenvolvem-se melhor em ambientes minimamente estáveis e com certo grau de previsibilidade e certeza. Nos países de tradição do *civil law*¹⁸, sempre se buscou nas leis e nas codificações a forma de se atingir a estabilidade e a previsibilidade nas relações humanas.

No entanto, atualmente, em virtude da complexidade, generalidade e abstração de diversas normas, do uso corrente, pelo legislador, de conceitos jurídicos indeterminados, de cláusulas gerais e dos princípios jurídicos, cuja normatividade é amplamente reconhecida, mas que acarretam inúmeras divergências interpretativas, o que se observa é o declínio da previsibilidade e da segurança. É muito comum encontrar decisões conflitantes no âmbito do Poder Judiciário e, também, da Administração Pública.¹⁹ Este cenário, que ocasiona um clima de incerteza e vulnera o princípio da segurança jurídica, precisa ser modificado para que se restaure a confiança dos administrados no Poder Público.

Por outro lado, a segurança jurídica não se concretiza sem a observância do princípio da igualdade, principalmente no momento de aplicação da lei. Assim, é certo que casos iguais ou semelhantes devem receber a mesma solução jurídica. Numa análise superficial e genérica, os precedentes configuram decisões que devem ser observadas em casos futuros.

É certo que o direito brasileiro consagra diversos institutos que têm por objetivo a uniformização da aplicação do direito, e que consubstanciam os precedentes judiciais em nosso sistema jurídico, como as súmulas vinculantes (art. 103-A, CRFB/88)²⁰, a repercussão geral (art. 1035, CPC/15)²¹, os recursos repetitivos (art. 1036, CPC/15)²² e o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976, CPC/15)²³. Cresce, assim, a importância dos precedentes judiciais, no direito pátrio, cada vez mais utilizados para garantir a aplicação isonômica da lei, além de reduzir o número de recursos judiciais.

¹⁸Os dois principais sistemas jurídicos do mundo contemporâneo são o romano (*civil law*) e o *common law*. No primeiro, a lei é a principal fonte do direito; o segundo é caracterizado pelo direito costumeiro-jurisprudencial, baseado nos precedentes judiciais.

¹⁹Apesar de não ser objeto do presente trabalho, importa lembrar que foi no exercício da função jurisdicional que a teoria dos precedentes nasceu e se desenvolveu, e que a sua utilização pelos países de tradição jurídica romana tem crescido com vistas a garantir uma interpretação uniforme da lei e tratamento igualitário aos jurisdicionados.

²⁰BRASIL, op. cit., nota 1.

²¹BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 13 ago. 2019.

²²Ibid.

²³Ibid.

No entanto, o reconhecimento da importância dos precedentes para assegurar o tratamento isonômico e imparcial do particular não deve se limitar à esfera jurisdicional, afinal, o Poder Executivo também interpreta e aplica o direito²⁴. Por essa razão, a Administração também deve respeitar os precedentes administrativos, considerando principalmente que suas decisões devem estar pautadas pela juridicidade, conferindo tratamento igualitário aos casos similares.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira²⁵ salienta que a lei não é capaz de alcançar todos os aspectos da atuação da Administração Pública, e que, independentemente da maior ou menor clareza da lei, a atividade administrativa compreenderá a criação do direito, por meio das interpretações dadas pelas autoridades administrativas.

Nesse contexto, e com o escopo de concretizar a segurança jurídica, ganha relevância o precedente administrativo, que pode ser conceituado como norma jurídica derivada de decisão administrativa anterior válida, que deve ser observada em casos futuros e semelhantes por órgãos de uma mesma Administração Pública.

É o caráter vinculante do precedente administrativo que confere a esta figura a sua importância como instrumento de materialização do princípio da segurança jurídica.

Apesar de não ser unânime na doutrina a obrigatoriedade de se observar o precedente administrativo, entende-se pela indispensabilidade de seu acatamento.

Carlos Ari Sundfeld, Rodrigo Pagani de Souza e Guilherme Jurksaitis²⁶ questionam se é possível tratar como uma norma geral para os casos futuros, uma interpretação aplicada no passado, incorporada à prática administrativa, e concluem que não se pode extrair, automaticamente, normas gerais para casos futuros das práticas administrativas passadas, mas que caso o administrador adote nova interpretação, terá um ônus argumentativo suplementar. Ou seja, eles não acatam o efeito vinculativo do precedente administrativo, apesar de ressaltarem que os argumentos para não se aplicar interpretações passadas devem ser reforçados.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello²⁷, apesar de conceituar o precedente administrativo como “atividade interna da Administração Pública, reiterada e uniforme,

²⁴De acordo com Hans Kelsen, a interpretação é “uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior”. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 387.

²⁵OLIVEIRA, op. cit., p. 111.

²⁶SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. *Interpretações administrativas aderem à lei?* Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 260, maio/ago. 2012, p. 114-17.

²⁷MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 393.

formando a jurisprudência administrativa”, afirma que ele não obriga a Administração Pública, ou seja, não possui efeito vinculante.

Entretanto, diante dos princípios constitucionais da igualdade e da segurança jurídica, não se pode admitir que uma mesma Administração Pública decida de forma diversa em casos semelhantes, concluindo-se, assim, que o precedente administrativo possui efeito vinculante. De fato, o precedente administrativo surge da necessidade de coerência da atividade administrativa, já que esta deve obediência aos princípios da juridicidade, igualdade, impessoalidade e moralidade.

Segundo Rafael Carvalho Rezende Oliveira²⁸:

[...] os precedentes administrativos vinculam a atuação do administrador público em casos futuros semelhantes, o que não significa dizer que os precedentes não possam ser superados pelo administrador público (*overruling* na esfera administrativa) quando demonstradas as respectivas razões relevantes justificadoras.

Gustavo Marinho de Carvalho²⁹ ressalva que o precedente administrativo possui uma eficácia vinculante horizontal, que obriga o órgão de origem do precedente a observá-lo, e uma eficácia vinculante vertical, segundo a qual “os precedentes administrativos originários de órgãos superiores vinculam os órgãos hierarquicamente inferiores”.

Essa autovinculação, entretanto, não limita a atuação administrativa, no sentido de impedir uma nova interpretação ou entendimento. É possível a superação de um precedente diante de eventual ilegalidade constatada no precedente ou por razões de interesse público. Nessas hipóteses, entretanto, impõe-se um ônus argumentativo maior a justificar a mudança de entendimento, devendo-se, ainda, respeitar os atos já praticados. Esclarecedora é a lição de Maria Sylvia Di Pietro³⁰:

[...] se a Administração adotou determinada interpretação como correta e a aplicou a casos concretos, não pode depois vir a anular atos anteriores, sob o pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação. Se o administrado teve reconhecido determinado direito com base em interpretação adotada em caráter uniforme para toda a Administração, é evidente que a sua boa fé deve ser respeitada. Se a lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por respeito ao princípio da segurança jurídica, não é admissível que o administrado tenha seus direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo.

²⁸OLIVEIRA, op. cit., p. 112.

²⁹CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes administrativos no direito brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 152.

³⁰DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 76.

A Lei nº 13.655/18³¹ ao incluir na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro³² disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, também se preocupou com o caráter vinculante da atuação administrativa e o dever de estabilização e uniformidade na aplicação do direito (art. 30)³³.

De acordo com Egon Bockmann Moreira e Paula Pessoa Pereira³⁴, o art. 30 da LINDB³⁵:

[...] convive com os fenômenos da indeterminação do Direito, do impacto do constitucionalismo na atividade decisória estatal e assim foca no dever de criação de precedentes (*lato sensu*), tal como os judiciais, quando estes se apresentem como critérios de racionalidade, legitimidade e institucionalidade da atividade decisória pública.

(...)

Ora, as mesmas razões que justificam a adoção do sistema de respeito aos precedentes no espaço decisório jurisdicional (Poder Judiciário), justificam e exigem a implementação de igual desenho institucional no processo de tomada de decisão pública, por órgãos administrativos e de controle, que informam as relações jurídicas interna e interorgânicas da Administração Pública, bem como desta para com as pessoas privadas.

Portanto, os precedentes administrativos constituem, no cenário atual, verdadeiros instrumentos para concretização da isonomia no momento da aplicação das normas jurídicas, constituindo um caminho hábil à recuperação da confiabilidade dos administrados no Poder Público, encontrando acolhida no art. 30 da LINDB³⁶.

3. PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS *VERSUS* PRECEDENTES JUDICIAIS

Os precedentes administrativos constituem verdadeiros instrumentos de concretização da segurança jurídica.

No entanto, é necessária uma mudança na postura da Administração Pública quando analisa as questões que lhe são submetidas pelos administrados³⁷. Ademais, com a crise da lei

³¹BRASIL, op. cit., nota 15.

³²BRASIL, op. cit., nota 16.

³³Ibid.

³⁴MOREIRA, Egon Bockmann; PEREIRA, Paula Pessoa. *Art. 30 da LINDB O dever público de incrementar a segurança jurídica*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 247-48.

³⁵BRASIL, op. cit., nota 16.

³⁶Ibid.

³⁷De acordo com Odete Medauar: “Há um pensamento que associa justiça exclusivamente ao Poder Judiciário. De modo diverso coloca-se uma postura que atribui também à Administração uma tarefa de justiça. Tal postura importa em mudança das condutas administrativas inertes ou negligentes, movidas por má-fé ou não, no atendimento de direitos de cidadãos ou servidores. Muito comuns se tornam as frases, em tom de jactância, do seguinte teor: “Se acha que têm direitos, vá procurá-los no Judiciário”, como se a função administrativa pudesse

formal e com a ampliação da atuação estatal, a Administração deixou de ser uma mera executora das leis (atuação vinculada), havendo um incremento da atuação discricionária e até mesmo normativa que, no Estado Democrático de Direito, deve se subordinar aos ditames constitucionais e legais.

Nesse contexto, cabe à Administração Pública permanecer imparcial e buscar a concretização de direitos de forma justa e igualitária, principalmente em face dos novos paradigmas do direito administrativo (redefinição da ideia de supremacia do interesse público sobre o privado; a juridicidade; e a possibilidade do controle judicial do mérito administrativo)³⁸, mantendo-se coerente nos seus atos e decisões.

É cediço que a CRFB/88³⁹ impõe à Administração Pública a observância obrigatória de determinadas decisões judiciais proferidas pelos tribunais superiores, como, por exemplo, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, e as súmulas de efeitos vinculantes.

Porém, o CPC/15⁴⁰ elenca outros precedentes judiciais que vinculam demais juízes e tribunais, como, por exemplo, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Nessas demais hipóteses, estaria a Administração obrigada a observar os precedentes judiciais? Estes vinculariam a Administração Pública?

Num primeiro momento, considerando a independência das instâncias judicial e administrativa, decorrente da separação de poderes, a Administração não estaria vinculada aos precedentes judiciais. Entretanto, os princípios constitucionais da juridicidade, da igualdade e da segurança jurídica impõem sua observância.

Ao discorrer sobre o tema, Rafael Carvalho Rezende Oliveira⁴¹ aduz que, apesar do art. 927 do CPC/15⁴² fixar que os precedentes judiciais vinculam apenas juízes e tribunais, é

permanecer alheia aos direitos dos indivíduos, como se fosse meritório deixar de reconhecer direito de alguém”. MEDAUAR, op. cit., p. 200.

³⁸BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 399.

³⁹BRASIL, op. cit., nota 1.

⁴⁰BRASIL, op. cit., nota 21.

⁴¹OLIVEIRA, op. cit., p. 149.

⁴²BRASIL, op. cit., nota 21.

possível, a partir de uma interpretação sistemática das normas que compõem o direito pátrio, concluir que os demais Poderes também se submetem aos precedentes judiciais vinculantes, ressalvando que as procuradorias das Administrações Públicas federal, estadual, distrital e municipal, devem adequar suas atividades administrativas aos precedentes judiciais vinculantes.

Assim, deve a Administração Pública harmonizar suas decisões e, conseqüentemente, seus precedentes, com os precedentes judiciais. Isto não significa dizer que a atuação administrativa ficará totalmente atrelada a uma jurisprudência, muitas vezes, volúvel e inconstante. Entretanto, a Administração não pode deixar de observar a jurisprudência firmada pelos tribunais quando há uniformidade no reconhecimento de determinados direitos. A não observância, nestes casos, dos precedentes judiciais pela Administração pode gerar um efeito protelatório extremamente danoso para o sistema jurídico como um todo, que afeta a segurança jurídica, provocando instabilidade, com o aumento da litigiosidade, além de não permitir uma tutela eficaz dos direitos fundamentais dos cidadãos.

É recomendável, assim, que a Administração Pública se antecipe para transformar precedentes judiciais iterativos em enunciados normativos para a própria Administração, criando um precedente interno, com o objetivo de gerar uma autovinculação administrativa, até porque, se a Administração decidir de forma diferente, a questão poderá ser revista no âmbito do Poder Judiciário, em razão da inafastabilidade da tutela jurisdicional, sendo certo que, ao final, prevalecerá a decisão judicial.

A Lei nº 13.655/18⁴³, que incluiu, na LINDB⁴⁴, disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, consagra a necessidade de atuação de forma previsível, o respeito à proteção da confiança e a estabilidade das relações jurídicas. Em seu art. 30⁴⁵ impõe à Administração o dever de buscar o incremento da segurança jurídica no momento da aplicação do direito, com a adoção de instrumentos autovinculantes, que densifiquem o dever de uniformidade e coerência nas decisões administrativas.

No entanto, a formação dos precedentes administrativos deve respeitar os precedentes judiciais, sob pena de gerar mais insegurança, comprometendo a efetiva tutela dos direitos e garantias dos administrados, com clara afronta aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

⁴³BRASIL, op. cit., nota 15.

⁴⁴BRASIL, op. cit., nota 16.

⁴⁵Ibid.

CONCLUSÃO

A segurança jurídica constitui um elemento ínsito ao Estado de Direito, sendo fundamental para conferir efetividade ao sistema jurídico e viabilizar o desenvolvimento salutar das relações humanas.

O princípio da segurança jurídica, por seu caráter abstrato e abrangente, é de difícil conceituação, porém pode ser concebido sob um aspecto objetivo, que diz respeito à estabilidade das relações jurídicas, materializando-se no direito adquirido, no ato jurídico perfeito e na coisa julgada, e sob um aspecto subjetivo, concretizando-se no princípio da proteção da confiança legítima.

Nos dias atuais, a complexidade das relações e a generalidade e a abstração de diversas normas, com a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, de cláusulas gerais e de princípios jurídicos, dentre diversos outros fatores, contribuíram para o aumento da insegurança jurídica. Tal quadro precisa ser modificado para que se restaure a confiança dos administrados no Poder Público.

Um dos instrumentos passíveis de elevar a segurança jurídica é o precedente administrativo, que pode ser conceituado como norma jurídica derivada de decisão administrativa anterior válida, que deve ser observada em casos futuros e semelhantes por órgãos de uma mesma Administração Pública. O precedente eleva a segurança jurídica por permitir a previsibilidade do direito, além de concretizar os princípios constitucionais da isonomia e da imparcialidade.

Ademais, na atualidade, sobressai a subordinação direta da Administração Pública à Constituição. Ou seja, a Administração deixa de ser mera executora da lei, devendo atuar para aplicar o direito de forma eficiente e isonômica, tendo como parâmetro a lei e o Direito.

Entretanto, o que confere ao precedente administrativo a sua importância como instrumento de materialização do princípio da segurança jurídica, é exatamente o caráter vinculante dessa figura, que impõe o dever de conferir o mesmo tratamento aos casos que possuem semelhança substancial do suporte fático.

A formação do precedente administrativo não pode, entretanto, negligenciar o precedente judicial, que deve ser obrigatoriamente observado quando houver uniformidade no reconhecimento de determinados direitos dos administrados. A vinculação ao precedente judicial não significa deixar a Administração à mercê de uma jurisprudência variável e inconstante, visto que isto somente contribuiria para aumentar a insegurança jurídica.

A observância de um precedente judicial consolidado, relativo a determinado direito, constitui etapa necessária para concretização da tutela igualitária e não procrastinatória dos direitos dos administrados.

Isso, no entanto, não retira a importância do precedente administrativo que possui um papel fundamental na uniformização da atuação administrativa, permitindo a concretização mais célere e eficaz dos direitos dos administrados, além de robustecer a credibilidade da Administração Pública.

Nesse contexto, a LINDB constitui mais um capítulo do desenvolvimento dos precedentes administrativos, uma vez que estabelece o dever da Administração de buscar o incremento da segurança jurídica no momento da aplicação do direito, com a adoção de instrumentos autovinculantes, que densifiquem o dever de uniformidade e coerência nas decisões administrativas.

Os agentes públicos, no exercício da atividade decisória, devem atentar para a uniformidade na aplicação do Direito, buscando uma atuação administrativa mais segura e esmerada. Assim, é extremamente salutar a adoção dos precedentes administrativos vinculantes, uniformizando as matérias mais recorrentes, facilitando a compreensão pelos administrados e conferindo maior unidade e segurança na gestão administrativa e no controle da atuação estatal.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

_____. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm>. Acesso em: 08 abr. 2019.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm>. Acesso em: 13 ago. 2019.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 13 ago. 2019.

_____. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm>. Acesso em: 13 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. ARE 861595 AgR/MT. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+861595%2ENUME%2E%29+OU+%28ARE%2EACMS%2E+ADJ2+861595%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pkk6mhg>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes administrativos no direito brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2007.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

MOREIRA, Egon Bockmann; PEREIRA, Paula Pessoa. *Art. 30 da LINDB O dever público de incrementar a segurança jurídica*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018).

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

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. *Interpretações administrativas aderem à lei?* Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 260, maio/ago. 2012.

TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do Sistema Constitucional Tributário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.