

Como os precedentes constantes do art. 927 do CPC podem vincular a Administração Pública?

E, por conseguinte, a atuação dos advogados públicos?

MARCO AURÉLIO PEIXOTO
RODRIGO BECKER

13/09/2019 12:17

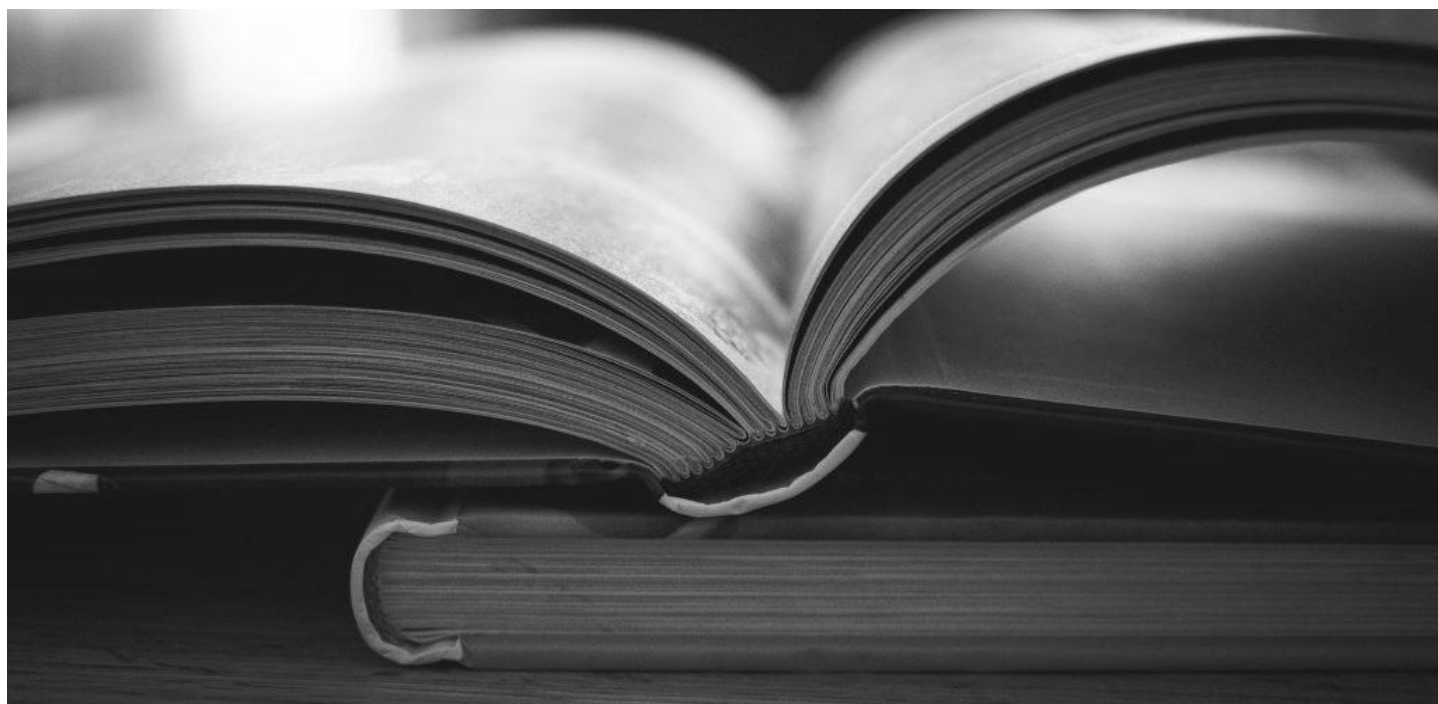


Imagem: Pixabay

Prezados leitores do JOTA,

Por muitos anos, a ideia que se teve da atuação da advocacia pública era a de que aqueles que a exerciam se valiam de uma litigiosidade tida por irresponsável, em que se contestava e se recorrida de tudo, protelando-se indefinidamente o resultado final de uma demanda, inclusive em sede de execução e de cumprimento do julgado.



CASA JOTA

A Casa JOTA on-line traz os principais tomadores de decisão para falar com você, na sua sala. E você ainda pode fazer perguntas.

CLIQUE PARA SABER MAIS

Essa lógica – felizmente – vem sendo objeto de profundas e estruturais alterações ao longo dos últimos anos, não apenas sob a influência de alterações legislativas, mas também em decorrência de significativa mudança de mentalidade daqueles que ocupam a direção dos mais variados órgãos jurídicos dos entes públicos, nas suas distintas esferas.

+JOTA: Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque!

Na presente coluna, nosso objetivo é mostrar em que medida os precedentes que constam do rol do art. 927 do Código de Processo Civil devem vincular a Administração Pública e, por via de consequência, acarretar impactos positivos na atuação da advocacia pública.

Afinal, qual a relação existente entre a recente valorização que nosso ordenamento jurídico passou a dar aos precedentes e essa mudança de paradigmas na atuação em juízo do Poder Público?

Primeiramente, importante estabelecer um breve conceito – ainda que não seja tão fácil – do que vem a ser precedente. De acordo com Ravi Peixoto, o precedente é a decisão de um caso singular apto a, pelo menos, influenciar o julgamento de um caso posterior, de sorte que, a partir da cuidadosa leitura do inteiro teor da decisão pode haver a extração da *ratio decidendi* e do *obiter dictum*, para que se possa extrair o seu significado e a amplitude do que foi efetivamente decidido. Ainda segundo o autor, precedente é um termo que não se confunde com jurisprudência, já que este representa um conjunto de decisões judiciais¹.

Pois bem. Como é sabido, o legislador de 2015 entendeu por estabelecer, no art. 927, um rol de manifestações judiciais que devem ser observadas pelos juízes e tribunais, a título de “precedente, quais sejam: as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmulas vinculantes; as teses fixadas nos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, bem como no julgamento de recursos repetitivos²; os enunciados de súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; além das orientações do plenário ou órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Tão logo editado o Código de Processo Civil, e estabelecido que ditos precedentes são efetivamente de observância obrigatória pelos juízes e tribunais³, passou-se a questionar se a Administração Pública guardaria ou não o mesmo dever de obediência que o estatuído à magistratura.

A rigor, numa interpretação estritamente literal, o Código não estabeleceu tal obrigatoriedade de obediência para o referido rol. No entanto, não se pode ignorar que já existia a vinculação para duas das espécies de precedentes ali contidos, em função de previsões no texto da Constituição Federal de 1988.

No art. 102, §2º, da Constituição, está previsto que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal⁴.

De outra sorte, com a Emenda Constitucional 45/2004, foi estabelecida, no art. 103-A da Constituição, a previsão de efeito obrigatório para as súmulas vinculantes editadas por decisão de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, de modo a se estender dito efeito não apenas aos órgãos do Poder Judiciário, mas também à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, na mesma linha do que se continha para as situações de controle concentrado de constitucionalidade.

Desse modo, numa interpretação literal do texto constitucional, afóra as decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade e os enunciados de súmulas vinculantes, os demais tipos de precedentes inseridos no rol do art. 927 do CPC são de observância formal obrigatória apenas para os juízes e tribunais, não se estendendo dita vinculação à Administração Pública.

Não seria incoerente defender que, nos termos do art. 28, II, da Lei Complementar n.º 73/93, apenas as súmulas, pareceres normativos ou orientações técnicas do Advogado-Geral da União seriam capazes de gerar essa força obrigatória aos advogados públicos, de modo que as portarias, por si sós, denotariam mera autorização para adoção das atitudes lá descritas, não havendo rigorosa vinculação daqueles que defendem os entes públicos aos precedentes.

Mas, como dissemos linhas acima, não pensamos assim. Não é crível imaginar que se cuide de mera autorização. Deixar ao simples critério do advogado público decidir se, num dado caso concreto, recorrerá ou não, mesmo ciente de que a tese a ser inserida em seu recurso é frontalmente contrária àquela contida em precedente obrigatório, é atentar contra o zelo que deve ele ter para com o Erário e com a coisa pública, em razão do prejuízo que isso haverá por acarretar, e contra a própria responsabilidade que a advocacia pública vem demonstrando com uma litigância mais responsável e cooperativa.

Não se deseja com isso sustentar que venham a ser os advogados públicos em questão imediata e formalmente punidos por suas Corregedorias na eventualidade de “desrespeito” aos ditames das aludidas portarias. Aliás, os juízes também não são punidos quando deixam de seguir um precedente.

É indispensável que seja sedimentada essa cultura de respeito aos precedentes dentro da Administração Pública. Não pensamos ser necessária uma alteração constitucional formal para que se estenda o dever de obrigatoriedade dos precedentes para além dos muros do Poder Judiciário. O respeito deve partir da constatação de que a desobediência implicará quase que inevitavelmente em demandas judiciais, as quais, fadadas ao insucesso do poder público, levarão a um prejuízo financeiro ainda maior.

Finalmente, é de se ter em mente que a Administração precisa pensar em pautar a sua conduta, o seu agir perante o administrado não apenas diante do respeito aos precedentes judiciais, mas também aos precedentes administrativos⁵, algo ainda pouquíssimo abordado na doutrina.

Dentre as recentes alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, fruto da Lei n.º 13.655/2018, previu-se no art. 30 que 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, bem como que os instrumentos previstos devem ter caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão. Não é tarefa fácil, mas também em via administrativa se faz necessário passar a utilizar conceitos como *ratio decidendi*,

distinguish, overruling, dentre outros. O administrador precisa, pois, compreender que deve obediência não apenas aos precedentes judiciais, mas também àqueles entendimentos que são firmes e consolidados nas instâncias administrativas superiores, propiciando assim previsibilidade e segurança jurídica no seu agir.

Vive-se, portanto, uma era de relevantes e positivas mudanças de paradigmas. O respeito aos precedentes judiciais por parte do administrador público – e de seus órgãos jurídicos -, bem como o fomento à construção de precedentes administrativos, são marcas de uma atuação mais responsável, comprometida com o Judiciário, zelosa com a coisa pública e, acima de tudo, respeitosa com o cidadão administrado. Que outros passos futuros possam ajudar a solidificar essa nova realidade...

¹ PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, pp. 158/159.

² Não obstante a ausência de previsão no rol do art. 927, entendemos que as teses fixadas no julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida também devem ser encaradas como de observância obrigatória.

³ Aqui vale uma pequena observação. É que um dos autores dessa coluna, Rodrigo Becker, tem entendimento de que os precedentes não vinculam efetivamente os demais juízes e tribunais, contudo, isso será tema de coluna específica.

⁴ Esta previsão tem sua redação atual conferida pela Emenda Constitucional n.º 45/2004. O parágrafo em questão foi inserido originalmente pela Emenda Constitucional n.º 03/93, estabelecendo o efeito vinculante apenas para as Ações Declaratórias de Constitucionalidade, mas a jurisprudência do próprio STF e, posteriormente, a Lei n.º 9.868/99 (art. 28, parágrafo único) já indicavam tal vinculação extensiva às Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, situação esta que foi consolidada com a EC 45/2004.

⁵ A respeito, vale a leitura de recente texto de Luís Manoel Borges do Vale (“A vinculatividade dos precedentes administrativos e as alterações da LINDB”), publicado também no Jota (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-vinculatividade-dos-precedentes-administrativos-e-as-alteracoes-da-lindb-26082019>, acesso em 27 de agosto de 2019)

MARCO AURÉLIO PEIXOTO – Advogado da União. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Especialista em Direito Público pela UnB. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Associado Fundador da ANNEP - Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo, Professor Honorário da Escola Superior da Advocacia da OAB/PE, da Graduação em Direito do Centro Universitário Estácio do Recife, das Especializações em Direito Processual Civil da UFPE, do Centro Universitário Estácio do Recife, ATF Cursos, Esmatra VI, IMADEC/MA, Facesf e Espaço Jurídico. Diretor da Escola da AGU na 5ª Região. Conselheiro Seccional da OAB/PE.

RODRIGO BECKER – Advogado da União. Doutorando pela UERJ. Mestre em Direito pela UnB. Ex-Procurador-Geral da União. Consultor Jurídico do Governo do Distrito Federal. Ex-Diretor da Escola Superior de Advocacia da OAB/DF. Professor da Graduação e da Pós-Graduação do IDP em Brasília e Goiânia e da Pós-Graduação da Atame. Membro-fundador e Presidente da ABPC (Associação Brasiliense de Direito Processual Civil). Membro da ABDPro (Associação Brasileira de Direito Processual).