

## **Centro Universitário Alves Faria – Pós-graduação *Stricto Sensu***

Programa: Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional Econômico

Disciplina: O Direito Constitucional Econômico e a Importância de Sistemas de Uniformização Jurisprudencial como forma de Resolução de Desigualdades Regionais e Sociais.

Docente: Profa. Dra. Mariane Morato Stival

Discente: Ana Sávia Leocádio Corrêa

# **PRECEDENTES JURÍDICOS NO PODER REGULATÓRIO**

## ***LEGAL PRECEDENTS IN REGULATORY POWER***

*Ana Sávila Leocádio Corrêa\**

Mestre em Direito Constitucional  
Econômico pela Unialfa e Doutoranda em  
Função Social do Direito pela Fadisp  
Email: anna.fran2007@gmail.com.

**RESUMO:** O presente artigo pretende contribuir no que diz respeito ao sistema de precedentes codificado no novo Código de Processo Civil com viés no poder regulatório, entretanto, esse modelo jurídico é utilizado nos países de origem anglo-saxônica, como a Inglaterra e os Estados Unidos da América. No Brasil, viu-se a aplicação no direito pátrio a vinculação do precedente que encontra-se convalidado pelo novo CPC e por seu turno, com enfoque no debate teórico a ser utilizado os precedentes na Administração Pública, em especial às Agências Reguladoras. Busca-se demonstrar a possibilidade de implementar o instituto do precedente judicial como maneira de aperfeiçoamento do sistema e melhor controle do Estado sobre as condutas dos que estão sujeitos ao Direito. Pretende-se avaliar os aspectos pelos quais a Administração Pública passa a interagir com uma teoria dos precedentes, o que pode ocorrer pela adoção de precedentes judiciais ou ainda pela formulação de uma teoria dos precedentes administrativos, quando considerada a Administração Pública como uma instância decisória.

**PALAVRAS-CHAVES:** Novo Código Civil. Precedentes. Administração Pública.

**ABSTRACT:** This article intends to contribute with regard to the system of precedents codified in the new Code of Civil Procedure with a bias towards regulatory power, meanwhile, this legal model is used in countries of Anglo-Saxon origin, such as England and the United States of America. Although much has been said about this institute in Anglo-American law and the need to respect the culture of precedent in Brazil, it is therefore necessary to discuss the application in Brazilian law, the link between the precedent brought in the new CPC and the theoretical debate. The aim is to demonstrate the possibility of implementing the institution of judicial precedent as a way of improving the system and better State control over the conduct of those subject to the Law. The aim is to evaluate the aspects through which Public Administration starts to interact with a theory of precedents, which can occur through the adoption of judicial precedents or even through the formulation of a theory of administrative precedents, when considering Public Administration as a decision-making body.

**KEYWORDS:** New Civil Code. Precedents. Public administration.

## **SUMÁRIO**

<b>1.INTRODUÇÃO.....</b>	<b>01</b>
<b>2. DOS PRECEDENTES NO SISTEMA JUDICIÁRIO .....</b>	<b>03</b>
<b>2.1 Advento dos Precedentes no Judiciário Brasileiro... ..</b>	<b>05</b>
<b>3 PODER REGULATÓRIO E OS PRECEDENTES .....</b>	<b>08</b>
<b>4.CONCLUSÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>5.REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>13</b>

## 1.INTRODUÇÃO

Busca-se no presente artigo compreender pronunciamentos identificados pelas teorias dos precedentes, na esfera da Administração Pública, com ênfase dos atos proferidos pelas Agências Reguladoras com a função de servir de parâmetro, com maior ou menor grau de vinculação, para casos em que se discutam a mesma questão.

Quanto à metodologia o presente artigo foi elaborado a partir de pesquisa bibliográfica, em livros, artigos e revistas disponibilizadas em sites eletrônicos, dissertações de mestrado e teses de doutorado, com utilização do método dedutivo.

Para contextualização, tecerei breve histórico da tradição analítica de teoria do direito anglo-americano, destacarei breve comentário dos sistemas *common law* e *civil law*. Demonstrarei os conceitos em sistemas jurídicos caracterizados pela existência de precedentes vinculantes, caracterizado pelo *obiter dicta* e *ratio decidende* e ainda, apontar que no Brasil, a partir de um caso concreto, e diante de sucessivas decisões, o direito dos precedentes são aplicados. Por fim, destaco os precedentes no âmbito da Administração Pública, a realização da isonomia e segurança jurídica respeito aos precedentes judiciais.

A adoção da teoria de precedentes gerou diversos focos de discussão e até os dias que correm, ainda não se consolidou entre os juristas um entendimento sedimentado sobre o assunto. Por esse motivo, é relevante a análise dessa temática com o objetivo de compreender os motivos que justificam a opção do legislador.

O Direito Administrativo contemporâneo tem sido marcado por mudanças e quebras de paradigmas, visto que diante do advento da Constituição Federal inserido o Estado Democrático de Direito, a Administração Pública passou a se submeter ao Direito como um todo, isto é, a outras fontes, ou seja, não apoiando somente na lei.

Nota-se, além disso, que a atividade administrativa encontra-se sujeita a outros deveres que lhe reivindicam atuações positivas, e que nem sempre estarão apontado em lei. Essa nova atuação passa, portanto, a ser regida pelo princípio da juridicidade (princípio que obriga o respeito à Constituição, à lei, aos próprios atos administrativos e aos tratados).

A argumentação jurídica, continua sendo fundamental para garantia do direito e que o Brasil, apesar do esforço do legislador, se encontra com grandes desafios para mudar sua forma de decidir e aplicar o direito.

Notou-se que as Cortes Superiores possuem o papel fundamental de integrar o

intentado pelo legislador, dando sentido igual para o direito, uniformizando suas decisões e proporcionando segurança jurídica adequada e esperada.

Existem conceitos e técnicas fundamentais para entendermos este termo, sua aplicação e forma de identificação no atual Código de Processo Civil. Assim, nem toda decisão é um precedente, nem todo julgado pelas Supremas Cortes tem condão de definir fundamentos para casos futuros e que é preciso muito mais do que uma mera leitura de artigos da lei para captar a real teleologia do sistema chamado de precedente.

Com a adoção de um sistema de precedentes no novo Código de Processo Civil abre-se o debate acerca de seus institutos e também da aproximação do sistema de precedentes brasileiro com a doutrina do *stare decisis* anglo-americano (Inglaterra e Estados Unidos).

A influência das invasões normandas no Reino da Grã-Bretanha acabou por interferir na consciência jurídica local, propiciando a estruturação de uma nova organização legal. A doutrina relata que alguns fatores conduziram para o surgimento do *common law*: históricas invasões, o papel dos precedentes e das decisões judiciais e a repulsa ao direito romano.

Considera-se que o surgimento do *common law* não estreou ao acaso, mas é resultado de um processo histórico complexo, cujo desenvolvimento adquire um caráter indispensável para os estudiosos do direito inglês (DAVID, 2002, p. 350). De fato, o início da construção desse sistema deu-se com a chegada dos povos habitantes da Normandia, um ducado francês conhecido por uma forte organização administrativa (BARBOZA, 2018, p. 1458).

Com isso, o sistema *common law* se desenvolve como uma forma de estabelecer uma unidade jurídica e uma centralização judiciária de forma a alcançar uma segurança jurídica para a nova sociedade que ali se formava (OLIVEIRA, 2014, p. 48).

Ademais, verifica-se que o direito jurisprudencial vem ganhando espaço nas discussões doutrinárias e na aplicação pátria do direito, no entanto, constata-se, ainda, que sua aplicação se dá de modo superficial. Destarte, demanda atenção a caracterização de precedente e sua aplicação.

Esse sistema vem causando debates e mais debates jurídicos sobre sua plena eficácia e forma de interpretação, motivos que nos levam a demonstrarmos, de forma sintética, mas esclarecida, elementos nos quais possam nos capacitar a averiguar sua existência no ordenamento jurídico pátrio, o qual tem cunho histórico e sistemático oriundos de um positivo jurídico, acostumados com a tradição *civil law*, o que acaba

tornando ainda mais desafiador essa nova sistemática processualista.

Para contextualização histórica, o sistema *civil law* deriva da influência que o Direito Romano que exerceu sobre os países da Europa Continental e suas colônias, pois o direito local cedeu passagem quase que integralmente aos princípios do Direito Romano, dando ensejo à elaboração de leis e os códigos.

Noutro vértice, estuda-se a possibilidade da Administração em adotar um sistema de *stare decisis* administrativo, semelhante ao sistema judicial, porém, tendo como base as próprias decisões administrativas que se tornam vinculantes para decisões presentes ou futuras.

Nesse ponto, existe a confluência entre uma teoria dos precedentes e a Administração Pública, que passa a adota-los internamente como forma de conscientização da necessidade de reduzir a burocracia processual e por conseguinte, desafogar o Poder Judiciário. Outrossim, as súmulas administrativas editadas pelos órgãos, e em especial das Agências Reguladoras, permite a não interposição de recursos contra decisões judiciais que estejam de acordo com a jurisprudência sedimentada nos Tribunais Superiores.

A aplicação da sistemática de precedentes no âmbito administrativo, deve contribuir para uma atuação eficiente, proporcionar tratamento igualitário aos casos semelhantes que são levados para serem apreciados por via administrativa, favorece a celeridade dos procedimentos ditos burocráticos e, por consequência, implica na redução dos litígios, além de fortalecer o sistema de precedentes administrativos no Brasil.

Assim, no presente trabalho busca analisar os precedentes jurídicos no poder regulatório, ou seja, decorrente das decisões oriundas das agências reguladoras, ao qual, em regra, presumi-se um poder discricionário administrativo e regulador.

## 2. DOS PRECEDENTES NO SISTEMA JUDICIÁRIO

As decisões judiciais são compostas pela *ratio decidendi*<sup>1</sup> (*rule*) e pelos *obiter dicta*<sup>2</sup>, o primeiro elemento diz respeito a porção vinculante da decisão, enquanto que o

---

<sup>1</sup> A *ratio decidendi* de um precedente é a norma, a tese jurídica definida por aquele julgamento. Apenas a *ratio decidendi* vincula. Ela é o elemento normativo passível de generalização para aplicação em casos futuros e dotado de eficácia vinculante segundo a concepção legal vigente, entendida como a norma geral que servirá de diretriz para a resolução de questões semelhantes.

<sup>2</sup> *Obiter dicta* São conhecidos como argumentos de passagem, de mero reforço, deliberações marginais (a latere) tratadas pelos julgadores, os *obiter dicta* não são dotados de eficácia vinculante. Contudo, ressalte-se, nada impede que, no futuro, aquele tema objeto de um dictum seja debatido como questão principal de uma certa causa e se transforme na *ratio decidendi* de um outro precedente.

último possui apenas autoridade persuasiva.

De início, a busca da definição do conceito de *ratio decidendi* advém da necessidade de demonstrar qual parte da decisão que tem efeito vinculante. Desse modo, ao destacar-se a razão de decidir cria-se a obrigação de respeito ao precedente pelos juízes nos julgamentos posteriores.

Assim, depreende-se que “*a ratio*” não se confunde com o dispositivo e com a fundamentação, mas constitui algo externo a ambos, que é formada a partir do relatório, da fundamentação e do dispositivo. Na verdade, pode ser elaborada com os elementos decisórios (relatório, fundamentação e dispositivo) em congruência com os fatos narrados pelas partes; a interpretação da lei especificamente aplicada aos fatos e a conclusão a que se chega pelo caso concreto analisado.

Portanto, a *ratio decidendi* tem por definição a razão necessária para que o caso seja decidido daquela forma. No contexto da decisão judicial normalmente, despreza-se muita coisa em um precedente, para reconhecer-se, a regra jurídica.

Desse modo, ao destacar-se a razão de decidir cria-se a obrigação de respeito ao precedente pelos juízes nos julgamentos posteriores. Assim,

Neil MacCormick conceitua *ratio decidendi* como uma decisão, expressa ou implicitamente dada por um juiz, suficiente para resolver uma questão jurídica suscitada pelos argumentos das partes no caso, sendo esta decisão necessária para justificar a decisão final proferida no caso.

Ainda, insta evidenciar, que a *ratio* não confunde-se com dispositivo legal, visto que aquela se afirma como a interpretação correta desta, sendo fruto da interpretação dos fatos envolvidos na causa e da sua conformação com o Direito positivo. Sublinhe-se que o ponto de direito tem de ser suficiente para a específica solução dada ao caso apresentado, e não suficiente para uma qualquer solução.

Assim, necessário que existam métodos interpretativos para que o magistrado ao proferir sua decisão, com base em um precedente, o faça de maneira adequada e análoga.

O julgador ao utilizar o precedente, então, deve analisá-lo de forma extensiva, restritiva ou analógica, contudo, sempre deve fundamentar sua decisão, inclusive sobre o método escolhido. Ao ampliar a regra trazida em um precedente, o julgador amplia também o alcance deste, enquanto ao restringir a regra, ainda que o faça com fulcro em algum fator de distinção dos casos, diminui a aplicação deste.

Conclui-se, portanto, que a identificação da *ratio decidendi* é primordial na aplicação de um sistema de precedentes, visto que é a parte vinculante da decisão. Desse

modo percebe-se que não é a decisão que vincula mas suas decisões extraídas de sua fundamentação.

Para além da *ratio decidendi*, é ainda estudado no contexto dos pronunciamentos vinculantes o conceito de *obiter dictum*. Ao contrário daquela, este representa os argumentos dos quais a solução final da causa não depende para ser compreendida. Na verdade, são menções acessórias até mesmo para o julgamento. Uma vez que não vinculam, podem funcionar com valor persuasivo, a depender inclusive do tribunal que proferiu a decisão.

Nesse contexto, então, que constituem *obiter dictum* ou considerações marginais estranhas à decisão do caso. Isso ocorre porque se presume a atuação jurisdicional pelo Poder Judiciário e encontra limites nas mesmas regras e princípios que regem esta atividade. Nisso, para a produção de um precedente vinculante é preciso, antes, respeitar os princípios da inércia da jurisdição e/ou legislação.

Deve-se deixar claro que uma *dictum* pode ter importante poder persuasivo sobre demandas futuras, mas jamais força vinculante. *Obiter dicta* entende-se para alertar à comunidade jurídica de uma possível modificação futura que se pretende aplicar ou para requerer ao legislador que mude determinada lei, ou para realizar uma promessa em relação a uma decisão futura, caso determinada matéria venha a ser apreciada pela corte superior em um caso posterior, ou para interpretar proposições jurídicas mais abstratas, que apenas indiretamente se relacionam com o caso em juízo. Nesse lastro, *obiter dicta* adquire relevância prática e são capazes de influenciar o comportamento dos cidadãos e de outros juízes.

Nesse entendimento, a respeito dos precedentes vê-se no âmbito da ordem institucional, estando estruturado para promover a unidade do direito e visando sempre à realização da segurança jurídica, da igualdade e da coerência normativa. Nota-se que os precedentes possuem técnicas e isso permite dinamismo no sistema jurídico permitindo que os aplicadores do direito superem entendimentos e realizem distinções entre os casos em julgamento e àqueles anteriormente julgados. Primeira técnica, o *distinguishing* onde permite que a regra estabelecida pelo precedente sobreviva, embora seu sentido se torne menos abrangente em virtude de uma peculiaridade que existe no caso julgado e que não existia no caso precedente, a regra deve ser reformulada para se adaptar à circunstância.

A segunda técnica, o *overruling* significa a superação de um precedente vinculante, ou seja, sua revogação. Desse modo, altera-se o entendimento sobre determinado



caso sendo a forma mais rara de manuseá-lo.

Evidentemente, na prática da aplicação do direito, a situação fática que define a semelhança à outra com base em algum critério, e esse critério precisa estar claro e definido, permitindo a racionalidade e o controle do processo decisório, e diante disso tornam-se as causas mais complexas e com maior imbróglio.

## **2.1 Advento dos Precedentes no Judiciário Brasileiro**

Os sistemas de tradição romano-germânica, refletida no sistema jurídico brasileiro, tem influenciado o Poder Judiciário, visto que não é apenas o aplicador do direito engessado da legislação, mas com prerrogativa de ser o guardião de preceitos essenciais elencados na Constituição Federal.

Esta adesão ao sistema de precedentes com efeitos vinculantes e gerais, tipicamente da tradição *common law*, que como dito é claramente vista crescendo o Brasil desde a Constituição Federal de 1988, culminando a crescente da evolução do papel da jurisprudência no Brasil.

O Poder Judiciário Brasileiro modificou-se desde o advento da Constituição Federal de 1988, que se apresentou mais ampla e detalhada. Nas últimas décadas, foram incorporados novos institutos ao direito brasileiro, novos direitos, ações e tribunais, a título de exemplo, temos a criação do direito do consumidor e ambiental. Este fenômeno resultou em maior acessibilidade ao judiciário, e conseqüentemente, relevante aumento das demandas judiciais sobrecarregando o Poder Judiciário, cujo o jurisdicionado almeja solucionar sua demanda.

Tem-se a necessidade e conveniência de que os entendimentos sejam consolidados, vez que as teses prevalecentes, de maneira tranquila, na jurisprudência de um tribunal, é de supor que hajam sido incorporadas à respectiva Súmula (BARBOSA 2015).

A trajetória dos precedentes no Brasil, chega a seu ápice com o advento do Novo Código de Processo Civil, que vigora desde 16 de março de 2015, que instituiu em seu artigo 927 um sistema de precedentes. Neste artigo estão elencadas as decisões que devem ser observadas como parâmetro pelo poder judiciário, tais como aquelas dotadas de força vinculante.

Ainda, vale evidenciar que no Brasil, são atribuídos diversos efeitos jurídicos as decisões, que podem ir da persuasão a vinculação, diferentes dos países que adotam o

*common law*<sup>3</sup>, Nesse sistema, quando não existe um precedente, os juízes possuem a autoridade para criar o direito, estabelecendo um novo precedente. O conjunto de precedentes é chamado de *common law* e vincula as decisões futuras. onde se verifica a eficácia normativa.

Desenvolvida pelo sistema *common law*, o *stare decisis*<sup>4</sup> deu unicidade ao sistema e foi aplicada principalmente na Inglaterra e nos Estados Unidos. No Brasil, a doutrina promove a elevação da segurança jurídica que é garantia expressa na constituição (STRECK, 2018).

No que concerne à segurança jurídica, enfatiza-se a importância de sua valorização e elucidar o fato de que, a aplicabilidade dos precedentes se apoia na doutrina do *stare decisis*, que pode ser considerado como um meio de garantir a segurança. Com o advento do novo Código de Processo Civil, o Brasil reafirma sua anuência ao *civil law*, ao passo que também se aproxima do *common law* através dos precedentes. Demonstra, ainda, oficialmente a aplicação do *stare decisis*.

O novo Código de Processo Civil no artigo 927 tem como esteio a manutenção da segurança jurídica e estabilidade das decisões proferidas. Para isso, aos Tribunais foi determinado a uniformização de suas decisões, assim como, a harmonia e regularidade.

Outrossim, o novo Código buscou integrar de forma mais afínca o sistema de precedentes judiciais no ordenamento brasileiro. Permaneceram dotadas de eficácia persuasiva as decisões proferidas pelos juízos de primeiro grau. O mesmo ocorreu com os acórdãos dos tribunais em geral, desde que proferidos em casos não sujeitos a incidente de resolução de demanda repetitiva ou ao incidente de assunção de competência.

É bem verdade que este sistema parece mais uma resposta para um dos atuais problemas enfrentados pelo Poder Judiciário brasileiro, qual seja, decisões desiguais e destoantes a casos similares dentro até mesmo dos próprios tribunais e juízos.

Conforme Zaneti Jr (2016), o legislador buscou alcançar as premissas da racionalidade, estabilidade, coerência, integridade e vinculação aos fatos da causa. Ocorre que hodiernamente, estamos diante de uma cultura eivada no “comodismo” no que concerne a qualidade das decisões judiciais, nas quais, de forma não rara, faltam fundamentação nos

---

<sup>3</sup> *Common Law* é um termo utilizado nas ciências jurídicas para se referir a um sistema de Direito cuja aplicação de normas e regras não estão escritas mas sancionadas pelo costume ou pela jurisprudência. Tal forma de Direito tem origem na concepção do direito medieval inglês que, ao ser ministrado pelos tribunais do reino, refletia os costumes comuns dos que nele viviam.

<sup>4</sup> *Stare decisis* é um princípio jurídico de origem latina que significa “manter o que foi decidido”. Ele se refere à doutrina do precedente vinculante, amplamente utilizada no sistema de *common law*, que é a base do direito em muitos países de língua inglesa, como os Estados Unidos e o Reino Unido

termos exigidos no artigo 489, II do CPC, o que em tese, afeta de modo significativo a aplicação dos sistemas de precedentes introduzidos no caderno processual civil.

Por tais razões, é necessário uma grande mudança na forma de aplicar o direito, detalhando os fatos e as razões jurídicas para cada caso, facilitando e harmonizando o sistema processual.

Em suma, conforme entende grande parte da doutrina, os precedentes judiciais se encontram previstos em vários artigos esparsos no caderno processual civil, mas com grande destaque, conforme Zaneti Jr (2015), para o “núcleo da teoria dos precedentes” por meio dos artigos 926, 927, 928, 985, 489, §1º, V e VI, pois, nos ajudam a entender como o legislador buscou modelar a forma de aplicar o direito por meio destes precedentes judiciais.

Nota-se, assim, que, a despeito da raiz romano-germânica do direito brasileiro, este parece ter efetivamente assumido, com o Novo Código de Processo Civil, o compromisso de implementar e de dar efetividade a um sistema amplo de precedentes normativos, que inclui a produção de julgados vinculantes.

### **3. O PODER REGULATÓRIO E OS PRECEDENTES**

Na Administração Pública, vê-se que as Agências Reguladoras tem exercido papel regulatório preponderante, e nessa esteira, estuda-se a possibilidade da Administração Pública em adotar um sistema de *stare decisis* administrativo, semelhante ao adotado no sistema judicial, baseando-se nas próprias decisões administrativas que se tornam vinculantes para decisões presentes ou futuras.

Outro modo, compete à Administração Pública a observância dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade administrativa e eficiência, com o fito de impedir a procrastinação desnecessária que devasta o Judiciário.

Quando aplicado ao poder regulatório, os precedentes, tem -se que o poder regulador encontra fundamento no instituto da deslegalização. Como já mencionado, a deslegalização é a transferência de uma parte limitada da competência natural da Função Legislativa para as agências reguladoras, para que estas possam editar normas gerais e abstratas com força de lei, respeitados os standards da lei instituidora, cujos objetivos e funções estão definidos para a regulação de um setor econômico específico.

Os precedentes apresentam atualmente observância obrigatória perante todos os magistrados do território nacional, entretanto, ele não exerce influência direta sobre a vida dos

cidadãos brasileiros, pois como o artigo 5º, II da Constituição da República determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”(BRASIL, 1988).

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

Portanto os precedentes exercem influência diretamente na vida daqueles que necessitam do Judiciário para terem seus direitos garantidos, mas não tem o condão de compelir pessoas em sua vida cotidiana, como a legislação consegue fazer, e por vezes, ocorre o ingresso de demandas procrastinatórias que inflam o Poder Judiciário.

Os precedentes podem ser utilizados no ordenamento jurídico brasileiro como uma importante forma de uniformização da jurisprudência ao serem utilizados de maneira persuasiva, devem agregar sentido ao Direito, permitindo a sua transformação conforme as mudanças que ocorrem na sociedade.

Em continuidade, no bojo do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que “Consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais” vê-se a vinculação dos precedentes judiciais à Administração Pública Federal, conforme preconizado no texto: “Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto”.

Em análise da disposição normativa resta evidente que se pretendeu adotar os precedentes judiciais, ora denominados ‘decisões que fixem de forma inequívoca e definitiva’; ora ‘manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme’; ou ainda ‘decisões definitivas’ com a nítida desburocratização processual. E isso, demonstra a teoria dos precedentes e a Administração Pública, que passa a adota-los internamente como forma de conscientização da necessidade em reduzir a burocracia processual e desafogar o Poder Judiciário.

Os autores LAMY e SCHMITZ (2012, p. 5) prelecionam que “já há mais de 10 anos os órgãos públicos federais têm autorização legislativa para regulamentar os casos em

que não litigará. Ocorre que só mais recentemente percebe-se uma gradual mudança de mentalidade dos órgãos do Poder Executivo, no sentido de reconhecer seu papel sociopolítico dentro do sistema constitucional.”

Nessa seara, os precedentes referem-se à competência constitucional atribuída às Cortes Superiores. Conforme preconiza o artigo 102, caput, da Constituição Federal de 1988, compete ao Supremo Tribunal Federal, precisamente, a guarda da Constituição. Já o artigo 105, inciso III, atribui ao Superior Tribunal de Justiça a função de guarda da lei infraconstitucional federal.

Considerando que os padrões decisórios não são imutáveis, o Código de Processo Civil previu os casos de superação e distinção dos precedentes, para que acompanhe o desenvolvimento social, como forma de afastar quaisquer arbitrariedades e decisões contrárias.

A criação desse sistema de precedentes foi amplamente discutida, criticada e debatida por parte da doutrina, mormente ao argumento de que restringe a atividade interpretativa do julgador.

Contudo, num país com as dimensões e a diversidade cultural do Brasil, é necessário que as decisões proferidas sejam, em regra, observadas por todos os juízes e tribunais, ainda que para se realizar sua distinção ou superação no caso concreto, com vistas à garantir isonomia e segurança jurídica aos jurisdicionados, sendo estes os vulneráveis.

O rito dos recursos repetitivos, principalmente em razão da possibilidade de suspensão nacional dos processos que tratem de tema afetado, possibilitou a redução do número de recursos a serem julgados, auxiliando na redução de demandas repetitivas. Nesse contexto, acaba o processo sendo represado na origem até o julgamento do tema.

Hermes Zaneti Jr. (2015.b; 2014b.) defende que a teoria dos precedentes é uma teoria para as Cortes Supremas:

Isso quer dizer duas coisas: primeiro, que são as Cortes Supremas os principais destinatários de uma teoria dos precedentes por serem cortes de vértice e delas depender a uniformidade da interpretação do direito; segundo, porque também as Cortes Supremas devem ser vinculadas aos próprios precedentes do ponto de vista do ônus argumentativo para afastar a aplicação de um precedente ou superar um precedente antigo na aplicação atual. (ZANETI JR., 2015.b, p. 311).

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

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

Além disso, a teoria dos precedentes é uma teoria para Cortes Superiores, conquanto pode ser adotada, no âmbito administrativo, sendo que as teses jurídicas constitucionais ou legais produzidas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça tem por objetivo promover a segurança jurídica e a previsibilidade dos direitos, vez que foram adotados no Novo Código de Processo Civil e se associam com a Administração Pública, especialmente, no âmbito das Agências Reguladoras, cujas decisões ecoam com os precedentes.

Nesse contexto, as decisões do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, são vinculantes ao Poder Judiciário, mas também, se estende à Administração Pública, com esteio às Agências Reguladoras, que visa a isonomia e segurança jurídica por si só corrobora para a redução do manejo recursal.

#### **4. CONCLUSÃO**

A origem da *common law* está diretamente relacionada ao direito inglês. O surgimento da *common law* foi necessário para fixar unificação de poder sobre todo o território inglês, ou seja, precisou da criação desse sistema afim de controlar as condutas dos indivíduos. O poder judiciário exerce função central e a decisão judicial é essencial para a solução dos conflitos nesse sistema.

Lado outro, o sistema *civil law* registra suas origens com base no direito romano, sendo posteriormente consagrado pela Revolução Francesa que procurou criar um novo modelo de direito: separação dos poderes, proibição do juiz interpretar a lei, associação e aplicação estrita da lei configurando o processo de codificação do direito. Diante das mudanças ocorridas, mesmo em países alicerçados no sistema *civil law* é possível aplicar o direito sem se ater somente nos códigos, onde vislumbra-se a possibilidade de se discutir nos casos concretos.

O sistema adotado pelo Brasil está inserido no sistema do *civil law* e tem seu direito vinculado à produção legislativa. Sendo que a lei, como regra, é suficiente e aplicável, limitando qualquer interpretação do juiz relacionados aos casos concretos, outrora, tem ocorrido grandes mudanças. Para contexto, o sistema brasileiro apregoa o controle de constitucionalidade, que pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal e não somente por um tribunal constitucional. No Brasil confere-se aos juízes o poder de não aplicar uma lei, quando esta não coaduna com preceito constitucional.

Os precedentes, em sua aplicabilidade no Direito brasileiro, encontram amparo constitucional tendo em vista que procuram dar maior eficácia à duração razoável do processo e à uniformização institucional, causando assim um processo mais justo, unificado e serão considerados como a decisão prévia que produz uma norma, por meio de uma tese jurídica, com a finalidade de atribuir parâmetros dos julgados para as futuras decisões.

Diante do que fora demonstrado no decorrer deste trabalho, depreende-se que os precedentes são de suma importância para o Direito Processual Civil brasileiro, tendo em vista que foram introduzidos para diversas melhorias institucionais e na dinâmica processual.

Sobre a constitucionalidade dos precedentes em face das garantias institucionais do juiz, verifica-se que os precedentes não ferem o princípio constitucional, tendo em vista que não reduzem a independência funcional do juiz, pois esse não está em todo momento atrelado à vinculação dos precedentes obrigatórios, sendo que há elementos próprios dos mesmos que permitem a sua distinção do caso concreto e a sua superação, podendo o magistrado invocá-los para aplicar o seu entendimento ao caso concreto.

Em virtude da diversidade dos sistemas jurídicos, os precedentes judiciais apresentam modalidades e forças diversas, desde a vinculação total até mera orientação. Quanto à vinculação, os precedentes judiciais podem ser classificados em obrigatórios e persuasivos. Considera-se os precedentes obrigatórios, controladores ou vinculantes aqueles que devem ser seguidos e servem de base para o julgamento posterior de questões análogas, podendo ser absolutamente obrigatórios ou relativamente obrigatórios.

Por sua vez, os precedentes persuasivos, servem de orientação para casos futuros e parâmetros, não sendo dotados de nenhum efeito vinculante, e assim nenhum magistrado precisa seguir, outrora, reflete nas decisões a serem prolatadas e podem embasá-las.

Da mesma forma ocorre com o sistema de precedentes obrigatórios estabelecidos no novo CPC. A sua constitucionalidade é atestada, tendo em vista que estes visam a garantir maior celeridade e eficiência na prestação jurisdicional e dar maior segurança

jurídica na jurisprudência pátria, prevenindo o sistema institucional de incongruências. Ademais, com a celeridade das demandas, o acesso à justiça se torna mais objetivo e sem entraves, possibilitando um melhor cumprimento do instituído constitucionalmente.

Com afincos, a decisão judicial passará a vincular as futuras decisões sobre casos análogos, mas o julgador não está obrigado a decidir conforme a decisão anterior, mas de levá-la em consideração no julgamento do caso atual, podendo seguir a decisão anterior, superá-la ou dizer que o caso atual não se assemelha com o caso anterior e isso garante a segurança na aplicação do direito, a estabilidade e coerência das decisões, a integralidade de entendimento do poder judiciário, devido à vinculação das decisões anteriores por meio do instituto dos precedentes.

Nesse premissa, observa-se que os princípios administrativos tem como objetivo alcançar o interesse coletivo, o que determina toda a atuação da Administração Pública. Dentre os princípios, destaca-se a segurança jurídica e da isonomia, que podem ser atingidos com a aplicação da teoria dos precedentes no âmbito administrativo, como ênfase das Agências Reguladoras.

Com destaque, os precedentes administrativos aplicados de forma correta trazem segurança aos administrados, evitando que casos semelhantes sejam solucionados de formas diversas, o que se compatibiliza com o princípio da não surpresa (art 10 CPC). A decisão administrativa deve ser vinculada às suas próprias decisões, afim de evitar decisões conflitantes.

Portanto, embora diante dessa peculiaridade do sistema administrativo brasileiro, verifica-se a possibilidade de utilização da teoria dos precedentes trazida pelo novo Código de Processo Civil como forma de proteção aos direitos fundamentais e observância dos princípios administrativos. E ainda, pode-se sustentar a aplicação da teoria dos precedentes administrativos no nosso ordenamento jurídico pátrio.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGELICO, Lucas do Prado Angelico; BOSCOLO, Marcela Cristina Boscolo; CRUZ, Marcelo Pinzo Lisboa. Título do artigo. **As raízes históricas da Common law**. Disponível em <https://revista.domalberto.edu.br/revistadedireitodomalberto/issue/view/82>. Acessado em 15 nov 2023.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Súmulas. Jurisprudência: uma escalada e seus riscos**. Saraiva. Nona Série. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6013035/mod\\_resource/content/1/BARBOSA%20MOREIRA%20-%20S%C3%B9mula%2C%20jurisprud%C3%Aancia%2C%20precedente%20%20p.%20299-314.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6013035/mod_resource/content/1/BARBOSA%20MOREIRA%20-%20S%C3%B9mula%2C%20jurisprud%C3%Aancia%2C%20precedente%20%20p.%20299-314.pdf). Acessado em 19 de nov 2023. Livro On line



FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes**. 2018. 340 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo Puc-sp, São Paulo, 2018. disponível em <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/20884> acesso em 02 dez 2023.

FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. **A arbitragem e os precedentes judiciais: observância, respeito ou vinculação**. 2017. 137 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo Puc/sp, São Paulo, 2017. disponível em <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/20834/2/Marcos%20Serra%20Netto%20Fioravanti.pdf>- acessado em 15 de nov 2023

LAMY, Eduardo de Avelar; SCHIMTZ, Leonard Ziesemer. Título do artigo. **A Administração pública Federal e os Precedentes do STF**. Revista de Processo, vol. 214/2012, p. 199. Dez / 2012. Disponível em: [https://www.academia.edu/4911799/A\\_Administra%C3%A7%C3%A3o\\_P%C3%BAblica\\_Federal\\_e\\_os\\_precedentes\\_do\\_STF](https://www.academia.edu/4911799/A_Administra%C3%A7%C3%A3o_P%C3%BAblica_Federal_e_os_precedentes_do_STF). Acesso em: 30 nov 2023.

MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes judiciais: a construção da ratio decidendi e o controle de aplicabilidade dos precedentes**. 2017. 214 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - Puc/sp, São Paulo, 2017. disponível em <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/21379/2/Victor%20Vasconcelos%20Miranda.pdf> acesso em 15 nov 2023

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Título do artigo. **Precedentes no CPC-2015: por uma Compreensão Constitucionalmente Adequada do seu Uso no Brasil**. Disponível em : [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1277781/Alexandre\\_Melo\\_Franco\\_Bahia\\_%26\\_Dierle\\_Nunes.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1277781/Alexandre_Melo_Franco_Bahia_%26_Dierle_Nunes.pdf) acessado em 15 nov 2023

PIRES, Teresinha Inês Teles Pires. Título do artigo. **A teoria da argumentação jurídica de Neil Marccomick: dimensão normativa, raciocínio prático e justificação da decisões jurídicas**. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/33249> acessado em 08 dez 2023

SALIM, Lucas Gil Carneiro. Título do artigo. **A aplicação da Teoria dos Precedentes na Administração Pública**. Disponível em <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=SALIM%2CLucas+Gil+Carneiro.A+APLICA%C3%87%C3%83O+DA+TEORIA+DOS+PRECEDENTES+NA+ADMINISTRA%C3%87%C3%83O+P%C3%9ABLICA>. Acessado em 08 dez 2023

SILVA, Arthur Souza Quintanilha da Silva. Título do artigo. **A força vinculante e a relevância dos predentes administrativos na aplicação dos princípios da isonomia e da segurança jurídica**. Curso de Pós-Graduação Lato Sensu Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2019.

STRECK, Lênio Luis. **Críticas às teses que defendem o sistema de precedentes – parte II**. Revista Consultor Jurídico, 15 nov 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set->

29/senso-incomum-critica-teses-defendem- sistema-precedentes-parte-ii. Acesso em: 15 nov. 2023.

ZANETI JR, Hermes. Título do artigo. **Precedentes Normativos Formalmente vinculantes: A formalização das fontes Jurisprudencias.** 2016. Disponível em <https://journals.continental.edu.pe/index.php/iusettribunalis/article/view/383> acessado em 08 dez 2023