

.....

PRECEDENTES VINCULANTES E ADVOCACIA PÚBLICA: CONTRIBUIÇÕES PARA O APRIMORAMENTO DO NOSSO SISTEMA DE JUSTIÇA

.....

*BINDING PRECEDENTS AND PUBLIC ADVOCACY: CONTRIBUTIONS
TO THE IMPROVEMENT OF OUR JUSTICE SYSTEM*

Edimar Ferreira Bezerra¹
Ana Maria Foguesatto²

SUMÁRIO: Introdução. 1 Litigiosidade e morosidade do judiciário. 2 Fazenda pública, a maior litigante do país 3 A advocacia pública como instrumento de controle da legalidade e do aperfeiçoamento normativo do poder público. 4 O sistema de precedentes vinculantes conforme o novo Código de Processo Civil. 4.1 A ideia de precedentes, suas promessas e críticas. 4.2 Estrutura normativa do sistema de precedentes. 5 O sistema de precedentes como instrumento da advocacia pública para garantir segurança jurídica e racionalizar o uso do nosso sistema de justiça. Conclusão. Referências Bibliográficas.

1 - Mestrando em Políticas Públicas pelo Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas (PPGPP) da Universidade Federal do Pampa (Unipampa – Campus São Borja/RS). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Caruaru/PE. Procurador Federal/AGU. Pós-graduado em Direito Constitucional, em Direito Processual Civil e em Direito Tributário. Professor no curso de Direito da Faculdade de Direito de Uruguaiana – FDU/Anhanguera. E-mail: efbzerra@hotmail.com.

2 - Doutora e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ/RS). Professora no curso de Direito da Faculdade de Direito de Uruguaiana – FDU/Anhanguera. E-mail: anafoguesatto@hotmail.com. ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-0026-2943>.



RESUMO: O presente estudo tem como objetivo examinar a lentidão do sistema de justiça brasileiro, suas causas e impactos para a sociedade. Dentre os fatores analisados, destaca-se a ausência de uniformidade nas decisões judiciais. Nesse sentido, será abordada a aproximação entre o sistema jurídico brasileiro e o *common law*, com ênfase no sistema de precedentes introduzido pelo novo Código de Processo Civil, apontando críticas, virtudes e sua base normativa. Também será realizada uma análise sobre o papel da advocacia pública, suas atribuições e relevância no controle da legalidade da administração pública, além do desafio de fortalecer e consolidar precedentes qualificados. A pesquisa adotou o método hipotético-dedutivo, com uma abordagem bibliográfica e coleta de dados indiretos, além de uma interpretação jurídica normativa. Por fim, conclui-se o artigo no sentido de ressaltar a importância de uma advocacia pública eficiente, capaz de compreender de forma ampla o cenário jurídico e seu impacto na administração do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema de justiça. Morosidade. Precedentes vinculantes. Advocacia pública. Segurança jurídica.

ABSTRACT: *The present study aims to examine the slowness of the Brazilian justice system, its causes and impacts on society. Among the factors analyzed, the lack of uniformity in judicial decisions stands out. In this sense, the rapprochement between the Brazilian legal system and Common Law will be addressed, with an emphasis on the system of precedents introduced by the new Code of Civil Procedure, pointing out criticisms, virtues and its normative basis. An analysis will also be carried out on the role of public law, its duties and relevance in controlling the legality of public administration, in addition to the challenge of strengthening and consolidating qualified precedents. The research adopted the hypothetical-deductive method, with a bibliographical approach and indirect data collection, in addition to a normative legal interpretation. It concludes by highlighting the importance of efficient public advocacy, capable of comprehensively understanding the legal scenario and its impact on State administration.*

KEYWORDS: *Justice system. Slowness. Binding precedents. Public advocacy. Legal certainty.*

INTRODUÇÃO

As críticas sobre o funcionamento da justiça brasileira são as mais diversas, dentre as quais, destaca-se a morosidade do judiciário. Em todos os setores da nossa sociedade, a demora na prestação jurisdicional é a principal causa de descontentamento com o nosso sistema de justiça. Os motivos para a sobreutilização do judiciário são diversos, portanto, uma análise simplista será sempre tendenciosa e pobre em sua apresentação. A verdade é que a quantidade de demandas judiciais propostas anualmente, somado a um passivo gigantesco, trava a prestação jurisdicional e gera o desprestígio do Poder Judiciário.

É consenso nesta análise que o nosso sistema de justiça é sobreutilizado, ou seja, opera acima da sua capacidade de resposta. A sobreutilização, além de não permitir a entrega da justiça em um prazo razoável, viabiliza uma prestação jurisdicional de má qualidade. Essa má qualidade poderá ser visualizada de diversas formas, como em decisões pouco fundamentadas, contraditórias e pouco previsíveis. Soma-se a isso, a falta de uniformidade e coerência na aplicação do direito. Essa atuação, já intitulada de “jurisprudência lotérica” por Eduardo Cambi (2001), ao se referir à aleatoriedade dos julgados, traz uma série de consequências danosas para o funcionamento do nosso sistema judicial. A insegurança jurídica, dada a falta de previsibilidade sobre a conduta a ser seguida, a falta de isonomia na aplicação do direito e até o estímulo aos maus litigantes são algumas das consequências apontadas pela doutrina.

Na busca por mais segurança jurídica e por uma aplicação mais previsível e coerente do direito, temos tido – desde o final do século passado – reformas processuais, cuja intenção é aproximar o nosso sistema jurídico do sistema de precedentes adotados em países anglo-saxões. Com a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, a importação do sistema de precedentes vem ganhando força, nesse sentido, a legislação processual traz uma série de instrumentos de uniformização das decisões judiciais. No entanto, a estrutura de precedentes apresentada pelo novo código e a forma como foi desenhada não é apoiada em sua unanimidade. O professor Lênio Streck (2018), por exemplo, traz uma série de críticas sobre o assunto, mas as discussões doutrinárias são bem-vindas para a consolidação e aprimoramento do nosso sistema.

Nesse caminho pelo aprimoramento, a advocacia pública ganha uma missão de destaque. Isso porque, como representante judicial e responsável legal pelo assessoramento da maior litigante do país, a fazenda pública, as procuradorias dos entes federados têm todas as ferramentas para consolidar e qualificar o sistema de precedentes; viabilizar a melhor utilização do sistema de justiça; e contribuir para o aprimoramento do arcabouço normativo.

Para abordar os temas acima apresentados, ainda que brevemente, empreendemos uma pesquisa teórica – desenvolvida por meio da abordagem hipotético-dedutiva junto à interpretação jurídica – aliada ao estudo bibliográfico com coleta de dados indiretos. Dividimos o nosso estudo em tópicos, nos quais trabalharemos as implicações teóricas e práticas acerca do tema, com o objetivo de demonstrar as contribuições da advocacia pública e os benefícios da adoção do sistema de precedentes para a melhoria do nosso sistema de justiça.

1. LITIGIOSIDADE E MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO

Repetido por toda a sociedade e amplamente divulgado pelos mais diversos meios de comunicação, o problema da morosidade do judiciário é considerado um dos maiores desafios da justiça brasileira. Entende-se por “morosidade” o longo tempo levado pelo judiciário para processar e julgar os conflitos que lhe são apresentados. Em outras palavras, é o tempo para a entrega da justiça aos jurisdicionados, que não podem, em regra, resolver os seus conflitos pelo uso da força e são obrigados a buscar a solução junto ao Estado.

Diversas razões são apontadas como causas dessa situação complexa, fonte de desprestígio da justiça brasileira. Dentre as quais, indicam-se: a falta ou insuficiência de recursos financeiros para a adequada prestação dos serviços; a deficiência estrutural das instalações dos órgãos judiciais; a falta de juízes e servidores administrativos; o excesso de demandas; a cultura da litigiosidade do brasileiro; o excesso de recursos processuais; entre outras causas.

É inegável que o judiciário é lento, como pode ser facilmente constatado ao examinarmos o relatório “Justiça em números”, de 2024, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), especificamente o tópico acerca do prazo de tramitação dos processos. Apenas a título de exemplo, um processo em fase de execução cível na justiça federal tem um tempo médio de tramitação de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses³. No referido relatório, são utilizados diversos critérios e marcos temporais para verificação do tempo de tramitação processual pelo órgão do judiciário (CNJ, 2024).

No entanto, algumas das causas da morosidade acima apontadas são, muitas vezes, contrariadas por parte da doutrina especializada e pelas próprias estatísticas. É comum ouvirmos falar em pesquisas que apontam que o nosso judiciário é caro e ineficiente (Gico Jr., 2014, p. 165). Nesse sentido, não estaríamos diante da falta de recursos financeiros e de investimento no sistema de justiça, na medida em que os recursos carreados para esse setor são, na maioria dos casos, superiores ao orçamento do judiciário em países desenvolvidos. Portanto, além de outras questões estruturais e processuais, a morosidade do judiciário estaria mais relacionada à deficiência da gestão administrativa e financeira, e não à falta de dinheiro.

A nossa própria Constituição Federal de 1988 reconheceu, por meio do poder constituinte derivado reformador, a demora na entrega do produto da prestação jurisdicional, quando da reforma do judiciário e da Emenda Constitucional 45/2004, que incluiu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da nossa lei maior. Tal dispositivo traz um comando que determina ao Estado o cumprimento dos processos judiciais e administrativos em duração razoável. Esse comando/princípio da duração razoável do processo, apesar de trazer um conceito jurídico indeterminado, expressa um fim a ser buscado: a garantia do direito fundamental de todos aqueles que buscam a prestação jurisdicional (Ávila, 2006, p. 80). Ao mesmo tempo, impõe um dever ao Estado, o de implementar medidas legislativas e estruturais que viabilizem a entrega da resolução do conflito em prazo razoável (Tavares, 2017, p. 609).

Ressalte-se ainda que, além da positivação da razoável duração do processo na Constituição Federal recente, o Brasil também assumiu internacionalmente a obrigação de solucionar de modo célere os litígios apresentados ao judiciário. Esse compromisso foi firmado na “Convenção

3 - Importante registrar que esse foi o maior tempo médio encontrado entre os 6 (seis) tribunais regionais federais existentes no país.

Americana de Direitos Humanos” ou “Pacto de San José da Costa Rica” e incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 678/1992. No documento, aborda-se o tema da morosidade jurisdicional – especificamente no art. 8º, alínea 1 – e se reitera o direito de toda pessoa a ser ouvida dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente.

Importante registrar que, antes da Carta Magna, o Estado brasileiro implementou políticas para melhorar a prestação dos serviços jurisdicionais. Isso pode ser visualizado pela edição do novo Código de Processo Civil, em 1973, e por uma série de leis extravagantes que criaram procedimentos especiais para trazer celeridade aos procedimentos. No entanto, mesmo com vários avanços, principalmente quanto ao acesso ao judiciário, a morosidade continua sendo o maior desafio para a entrega da justiça. O acesso à justiça sem a efetiva prestação jurisdicional, na qual não se resolvem os conflitos postos ao Estado, seja pela demora na resolução, seja por uma decisão de má qualidade, provocada pelo congestionamento do sistema, significa aumentar o desprestígio do judiciário e beneficiar o mau litigante, em detrimento do cidadão que busca fazer valer os seus direitos.

O professor Ivo T. Gico Jr., quando fala da tragédia dos comuns, compara o judiciário a um bem explorado sem limites. Nessa lógica, devido a uma demanda maior que a suportada, o judiciário é confrontado por duas realidades: ou não entrega o produto que é a sua missão, ou o entrega de forma insatisfatória. É o sistema em “estado de colapso”. Nas palavras do autor:

Se considerarmos o Judiciário como um recurso (*resource system*) e a prestação jurisdicional (serviço público adjudicatório) como um fruto desse recurso, pois uma sentença ou um acórdão advém do Judiciário, mas seu uso e gozo não diminuem o principal, veremos que o sistema judicial possui as características de um recurso comum de livre acesso. Um recurso é considerado comum quando é inclusivo (não excludente), mas rival, ou seja, é muito difícil excluir usuários não autorizados, o que pode levar ao livre acesso, e a utilização do recurso por um indivíduo diminui a utilidade para os outros usuários. O Judiciário brasileiro goza dessas duas características: ele é inclusivo (não excludente) (Gico Jr, 2014, p. 176).

Nesse ponto, o autor critica as constantes políticas fomentadoras de acesso ao judiciário. A crítica não é, em si, direcionada à promoção do acesso à justiça, mas sim ao seu uso como a mais robusta política pública para a melhoria da prestação jurisdicional. Segundo defende o professor, a ampliação do acesso à justiça por medidas legislativas e estruturais, sem a introdução de mecanismos processuais que permitam ao judiciário estabelecer filtros, seria o mesmo que apagar o fogo com produto inflamável. Isso porque, em um cenário de medidas que ampliam o acesso, sem instrumentos que proporcionem a redução do acervo processual existente, mantendo-se o alto nível de litigiosidade, e sem uma política legislativa e processual que traga segurança jurídica e desestimule as aventuras judiciais, estaremos fadados a uma tragédia do judiciário (Gico Jr, 2014, p. 192).

Logicamente, não se desconhece que a morosidade da prestação jurisdicional é um problema complexo que compreende diversas causas, como já referido acima. No entanto, além de outras medidas estruturais, administrativas e orçamentárias, um sistema de precedentes vinculantes que dê previsibilidade, distribua a justiça com igualdade e sirva de barreira às aventuras judiciais já rechaçadas anteriormente, é, sem sombra de dúvida, um importante aliado para a melhoria da prestação jurisdicional em nosso país.

Não adianta termos uma justiça acessível a todos, com procedimentos simplificados, com diversas gratuidades, com custos baixos, se tivermos um sistema judicial lotérico, inseguro, que interpreta e aplica o direito de forma desigual. Essa insegurança e instabilidade beneficia as aventuras judiciais e estimula a litigiosidade, pois, ao se apostar no aleatório, a sobreutilização do sistema é a consequência principal.

2. FAZENDA PÚBLICA, A MAIOR LITIGANTE DO PAÍS

O panorama das severas consequências advindas da morosidade e insegurança jurídica causadas pela sobreutilização do judiciário, apresentado no tópico anterior, é fortemente impulsionado pela presença da fazenda pública em um dos pólos do processo. A partir de uma simples leitura do último “Justiça em números” (2024), identifica-se prontamente que o maior litigante do país é o poder público, nas diversas esferas de atuação do nosso formato de Estado federal.

A hiperlitigância acontece tanto no polo ativo, quando a fazenda pública realiza a cobrança dos seus créditos não pagos voluntariamente, quanto no polo passivo, quando é acionada por uma conduta considerada ilegal, omissa, ou por descumprimento de mandamentos constitucionais. Como será exposto mais adiante, e é destacado pela professora e Procuradora Federal, Janaína Soares, o poder público não pode ser considerado uma vítima do sistema nem se esquivar de sua responsabilidade diante da sua hiperlitigância (Branco, 2020, p. 72).

O Estado erra muito na execução das normas emanadas do parlamento e, por vezes, pratica atos normativos que exorbitam o seu poder regulamentar. Isso é fato. Também não é menos verdade que qualquer ação ilegal deverá ser controlada pelo judiciário, quando acionado. Aqui não se está a negar esse importante trabalho do Poder Judiciário, cuja missão constitucional é controlar os outros poderes, nem os seus limites. No entanto, não se pode negar também que, mesmo diante de equívocos na aplicação do direito ou de ilegalidades, seja por erro na interpretação da norma ou até pelas antinomias do ordenamento jurídico, a fazenda pública não é a única responsável pela sobreutilização do sistema de justiça. A própria centralidade do judiciário – que, muitas vezes, atua como legislador positivo – e a aplicação lotérica do direito, sem um sistema de estabilização da jurisprudência, também podem ser apontados como elementos que contribuem para o congestionamento do judiciário.

Como sempre referido pela doutrina, a nossa atual Constituição apresenta um amplo rol de direitos, como não visto nas cartas anteriores, além de prever uma série de instrumentos que permitem a sua efetivação por meio do processo judicial (Lewandowski, 2009). Consequentemente, a previsão constitucional desses direitos traz para o Estado uma série de obrigações. Para não nos estendermos muito na citação de exemplos, podemos apontar o conteúdo do art. 3º e do art. 6º da nossa Carta Constitucional. O primeiro, trata dos objetivos da nossa república e traça as metas a serem implementadas e alcançadas pelo poder público; o segundo dispositivo referido traz um extenso rol de direitos sociais – que não são apenas um programa a ser buscado ou uma carta de intenções formada por promessas vazias – compreendidos hoje como direitos subjetivos e, portanto, o seu não oferecimento pelo Estado pode levar à judicialização da questão (Tavares, 2017, p. 720).

Esses direitos – frutos da chamada segunda dimensão ou geração dos direitos fundamentais – precisam ser verdadeiramente efetivados pelo Estado por meio das políticas públicas, da implementação de ações e da reserva de recursos orçamentários para a sua efetivação. Nessa

perspectiva, o Estado que, num primeiro momento, deveria ser mínimo, não intervencionista, garantidor das liberdades, agora torna-se intervencionista, e sua atuação não se resume a garantir os chamados direitos negativos. Terá que agir, assumir uma postura ativa e atuar positivamente para prestar uma série de serviços sociais aos administrados (Junior, 2013, p. 595).

Os direitos sociais previstos pela Constituição são bem definidos pelo professor José Afonso da Silva, nos seguintes termos:

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciados em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade (Silva, 2015, p. 288-289).

Muitos desses direitos positivos, de prestação, tinham um caráter programático e, por isso, sempre tiveram um problema de efetividade. Com o correr dos anos, com os avanços e novos métodos da interpretação constitucional, essas garantias passaram a ter um caráter subjetivo. Assim, o Estado passou a ser devedor das “promessas”, portanto, sua omissão é passível de responsabilização judicial. Hoje, tem-se a concepção muito bem sedimentada de que o Estado, além de poder ser cobrado por suas ações ilegais, também poderá ser demandado pelas omissões quanto à prestação de serviços (Junior, 2013, p. 598).

Isso fica bem evidenciado pelas tão divulgadas demandas na saúde pública. Nossa Constituição, em seus artigos 6º e 196, ao trazer o direito à saúde como um direito de todos e dever do Estado, coloca o poder público como devedor de tal prestação. Logo, os administrados, quando não conseguem um tratamento adequado para a sua enfermidade ou não têm a medicação necessária para o seu tratamento pelo sistema único de saúde (SUS), podem exigir judicialmente a referida prestação.

A concretização dos direitos positivos, ou de prestação, exige uma vultosa alocação de dinheiro público, via orçamento, para a sua efetivação (Branco, 2020, p. 73). Nesse sentido, visualiza-se a dificuldade para o gestor público, pois, a nossa Carta foi bastante generosa quanto à concessão de direitos sociais, impondo deveres ao Estado nas mais diversas áreas. Mas, na prática, fica a impressão de que não se ponderou adequadamente os recursos que seriam necessários para fazer frente a tais custos, embora tenhamos uma alta carga tributária.

O resultado desse desenho constitucional é um Estado omissivo em diversas áreas, seja pela não prestação do serviço ou pela prestação deficiente. Em decorrência desse cenário de omissões ou de ações insuficientes, de má gestão ou de escassez de recursos, e considerando os avanços hermenêuticos quanto à efetividade das prestações previstas constitucionalmente, o judiciário é constantemente acionado para garantir a efetividade dos direitos ofertados pela nossa Constituição, estando a fazenda pública no polo passivo dessa demanda.

3. A ADVOCACIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DA LEGALIDADE E DO APERFEIÇOAMENTO NORMATIVO DO PODER PÚBLICO

O surgimento do Estado, pelo menos do Estado Moderno, junto ao movimento constitucionalista, demanda a elaboração de uma norma maior capaz de organizar a estrutura estatal, delimitar o poder dos administradores, a partir da separação de poderes/funções, e garantir os

direitos fundamentais à população. Em outros termos, na estrutura do Estado, a Constituição é a expressão jurídica do enlace entre o poder e a comunidade política ou entre os governantes e os governados (Miranda, 2019, p. 218).

A partir dessa lei fundamental, o Estado estrutura todo o seu ordenamento jurídico, regula suas condutas e dirimi os conflitos surgidos no seio social. Vê-se assim, que o elemento jurídico é inato à sua existência, visto que o Estado é um organismo essencialmente jurídico (Silva, 2002, p. 281), cuja função administrativa é pautada pelo estrito respeito às normas jurídicas, de tal forma que o próprio poder público deverá respeitar as leis por ele editadas (Carvalho Filho, 2016, p. 20).

Considerando a necessidade de respeito à legalidade, a Monarquia portuguesa, ainda no século XIV, buscou estruturar as organizações jurídicas que representariam o Estado e o assessorariam juridicamente em relação à elaboração das normas e à sua aplicação (Madureira, 2016, p. 214). Esse assessoramento jurídico ganhou força a partir do momento em que o Estado liberal avançou para o modelo de Estado de bem-estar social, no qual o poder público tem de prestar serviços e intervir na ordem econômica. O Estado, que antes deveria interferir o mínimo possível na vida do cidadão e, por isso, tinha uma estrutura administrativa mais simples, passa a interferir em mais áreas da vida social, conseqüentemente, sustentado por uma estrutura administrativa mais complexa (Silva Filho, 2015, p. 42).

Dentro desse mesmo propósito, a nossa Constituição de 1988 consolidou a advocacia pública, conforme disposto na seção II do capítulo IV, como um dos órgãos cujas funções são essenciais à justiça. É bem verdade que essa apresentação se deu de forma tímida, apenas indicando as instituições que deveriam representar a União e os Estados, com mínimos regramentos sobre as suas importantes missões institucionais, sendo inclusive omissa quanto à instituição que representaria as municipalidades.

Cabe às procuradorias jurídicas – em defesa da legalidade que deve nortear a administração pública – analisar, acompanhar e aprimorar os atos administrativos praticados pela máquina estatal, com o objetivo de prevenir a litigiosidade entre o poder público e a sociedade. Essa “função” preventiva, com atuação prevista na edição dos atos normativos, no desenho das políticas públicas e no controle dos atos administrativos, é essencial para a redução da litigiosidade, para o desafogamento do sistema de justiça e para a economia dos recursos públicos.

Vê-se, pois, que a advocacia pública desempenha, entre outras funções, uma função de controle interno da administração. Logicamente, esse controle é jurídico, e não político (Madureira, 2016, p. 211). No controle jurídico, busca-se analisar o parâmetro de caráter objetivo, ou seja, o ordenamento jurídico; no controle político, os parâmetros são os subjetivos, não normativos, que estão no plano das escolhas e são desempenhados essencialmente pelo Legislativo e pelo Executivo, por meio das suas instâncias decisórias (Mendes; Gomes, 2018). Ademais, no âmbito interno da administração pública, em que se deve prezar pela legalidade das manifestações do Estado, a advocacia pública tem uma outra sublime missão: o aperfeiçoamento normativo do poder público. É justamente nesse ponto que essa importante instituição contribui para o aprimoramento da democracia.

O aprimoramento do ato normativo, e não apenas o seu controle após a edição, é um dos desafios do século XXI para a advocacia pública, na medida em que o órgão passa de intérprete e

controlador da observância da legalidade para partícipe na elaboração das leis e dos demais atos normativos (Silva Filho, 2015, p. 47). Não se desconhece que as advocacias públicas já atuam nesse campo, mas tal atuação é pontual e, muitas vezes, desprezada/desrespeitada pelo poder político.

Estamos diante de um dos grandes blocos de atuação da advocacia pública, a atividade consultiva – ato preventivo, praticado desde a concepção da norma e do desenho da política pública até o desenrolar de sua execução. Em todas essas fases, os advogados públicos buscam orientar as suas ações no sentido de compatibilizar as decisões políticas com o ordenamento jurídico. Essa atuação na gênese normativa e no desenho da política pública é fundamental para promover uma melhor prestação de serviços públicos à sociedade e, ao mesmo tempo, prevenir litígios que possam interrompê-la ou onerar os cofres públicos (Silva Filho, 2015, p. 53).

Como já ressaltado acima, esse aprimoramento normativo, seja pela participação da advocacia pública na fase de criação das normas, seja nas orientações para a sua correta aplicação, reafirma o Estado de Direito e assegura a vontade popular, que, por meio dos seus representantes legitimamente eleitos, atua na construção do arcabouço normativo que rege a sociedade (Silva, 2002, p. 289). Em última análise, ao atuar na defesa da Constituição e dos atos normativos do Estado, compatibilizando as escolhas políticas com o ordenamento jurídico, a advocacia pública promove a democracia e defende a vontade dos verdadeiros detentores do poder, o povo.

No entanto, mesmo que essa ação preventiva tenha uma importância fundamental, vai acontecer de a fazenda pública ser alvo de diversas ações judiciais, por questões variadas, como: a qualidade dos atos normativos produzidos, o ativismo exacerbado e a insegurança jurídica causada pela “jurisprudência lotérica”. E aqui, no contencioso, quando a questão já está judicializada contra a fazenda pública, a advocacia pública é essencial, não apenas pela defesa do Estado propriamente dita, mas também para verificar a melhor estratégia a ser seguida.

Nesse campo, a representação judicial do ente público tem como missão inicial demonstrar ao judiciário que a postura da administração obedeceu ao arcabouço normativo. No entanto, caso os procuradores verifiquem em juízo que realmente houve erro da administração, deve-se buscar a saída menos onerosa para o Estado, além de fazer valer o disposto no ordenamento jurídico. Essa postura poderá se dar pela conciliação ou pela abstenção da apresentação de defesas ou recursos descabidos (Madureira, 2016, p. 108). Assim, a postura adotada pela advocacia pública, de conciliar ou de evitar a prática de atos judiciais desprovidos de fundamento, nos casos em que há a constatação de erro de aplicação ou de interpretação da norma por parte da administração, além de ser uma estratégia de minimização de prejuízos para o Estado, é também um dever de cooperação.

O dever de cooperação consta nas normas fundamentais do processo civil, conforme disposto no art. 6º do Código de Processo Civil (CPC). Ressalte-se que essa cooperação busca propiciar uma resolução de conflito em tempo razoável, com resultado justo e efetivo⁴.

Importante registrar que seria incoerente o Estado ter como princípio de atuação a legalidade e desrespeitar a lei na prática dos seus atos. Mais incoerente ainda, seria a advocacia pública, que tem como uma de suas missões a defesa da legalidade, patrocinar uma defesa do ente

4 - “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

público na qual se sustenta a ilegalidade praticada pela própria administração. Nesse caso, essa importante instituição do Estado contrariaria uma das suas principais razões de existir.

Somado ao dever de cooperação, ou até mesmo como um desdobramento desse princípio, o Estado tem o dever de promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, conforme previsão expressa do art. 3º, § 2º do CPC⁵. Nas palavras da professora Janaína Soares, ao analisar as demandas levadas ao judiciário, o dever da solução consensual dos conflitos não é apenas do Estado-juiz, mas do Estado-administração quando integra o conflito, seja no pólo ativo ou no polo passivo. Logo, conclui-se que a atuação no sentido de buscar a resolução pacífica das contendas, é um dever do Estado, esteja dentro ou fora da relação processual (Branco, 2020, p. 83).

Importante registrar também que o dever de cooperação e de resolução consensual dos conflitos nada tem a ver com o enfraquecimento ou com a fragilização do direito de defesa do Estado. A legislação processual abre uma série de prerrogativas à fazenda pública, em juízo, exatamente por compreender as peculiaridades, o agigantamento e as consequências das demandas que envolvem o poder público. Essas prerrogativas constam do título VI do CPC, especificamente nos arts. 182 a 184, além de estarem previstas em diversas normas especiais.

A partir da consciência do dever de cooperação, da necessidade da resolução justa efetiva dos litígios, em tempo razoável, além da compreensão acerca do importante papel da própria administração pública para a melhoria e celeridade da prestação jurisdicional, diversas leis e atos normativos foram editados pelas casas legislativas e pelas procuradorias-gerais. Normativas que buscam estabelecer mecanismos de resolução pactuada de conflitos e dar maior autonomia aos membros da advocacia pública para que possam se abster de continuar discutindo matérias já pacificadas pelos tribunais superiores.

Dentro desse modelo de atuação estratégica da advocacia pública, e considerando a importância da sua atuação para a racionalização do nosso sistema de justiça, ganha relevância o sistema de precedentes vinculantes ou qualificados, instituídos pelo novo CPC.

4. O SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES CONFORME O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O nosso código processual, vigente desde março de 2016, reforçou e sistematizou o sistema de precedentes iniciado ainda no século passado. Tentou-se trazer uma certa organicidade ao sistema, a partir da estruturação de um microssistema de precedentes vinculantes.

4.1. A ideia de precedentes, suas promessas e críticas

Nas linhas acima, apontamos que uma das causas da morosidade do judiciário é a sobreutilização do sistema de justiça, intensificada pela falta de padrões decisórios que sirvam de filtro para a análise dos casos (Câmara, 2020, p. 431). A defesa da necessidade da instituição de padrões decisórios ganha força a partir do momento em que o judiciário passa a ser mais demandado e, por consequência, acaba dando respostas divergentes às demandas iguais que lhe são apresentadas.

Importante registrar, de início, que a preocupação com a criação de padrões decisórios não é algo que surge com o nosso novo Código de Processo Civil (CPC). Ainda na vigência do

5 - "Art. 3º, §2º [...] O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos".

antigo sistema processual, diversas reformas buscaram instituir um sistema que trouxesse mais previsibilidade para a aplicação do direito. Portanto, estamos diante de uma evolução de institutos que buscam trazer mais segurança à aplicação dos preceitos normativos. Entre as reformas constitucionais, destaca-se a Emenda Constitucional 45/2004, conhecida como “Reforma do Judiciário”, que introduziu importantes mudanças em nosso sistema processual, por meio da criação da súmula vinculante, da exigência de repercussão geral nos recursos extraordinários, além de outras alterações na própria estrutura do Poder Judiciário.

No plano infralegal, já existia um procedimento de análise e julgamento de recursos repetitivos, precedentes autorizadores de decisões monocráticas pelo relator de recursos, o julgamento liminar pelo juiz de primeiro grau, entre outros instrumentos espalhados pelo antigo CPC e pela legislação extravagante (Filho, 2020, p. 26). Sem dúvida, o novo CPC deu um novo impulso às tentativas legislativas de instituir um sistema de precedentes. Com a nova legislação, tentou-se melhorar a sistematização do sistema de precedentes, trazendo institutos antes não pertencentes ao direito pátrio, como o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e o incidente de assunção de competência (IAC).

Com a instituição do sistema de precedentes, a nossa legislação passa a tratar a decisão judicial, não apenas como um meio de resolução de controvérsia num caso concreto, mas também como um importante meio para a promoção da unidade do direito (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2020, p. 654). A busca por uma unidade do direito, na qual a resolução dos conflitos siga uma coerência e traga alguma estabilidade e previsibilidade para os jurisdicionados, contribui para a racionalização do sistema de justiça. Isso porque, a partir dela, criam-se padrões decisórios por meio dos quais as demandas são filtradas e, assim, a proliferação de decisões lotéricas são reduzidas, e as aventuras judiciais, inibidas.

Um sistema de precedentes visa muito mais do que dar unidade ao direito; seu objetivo é proporcionar segurança jurídica e, nesse aspecto, trazer previsibilidade às posturas exigidas pela lei; além de concretizar o princípio da igualdade, pois, decisões judiciais diferentes para demandas iguais equivalem a desigualar aqueles que solicitam o apoio da justiça. O professor Humberto Ávila acrescenta, ainda, que a interpretação incoerente e a aplicação contraditória do direito interferem na liberdade dos indivíduos. Isso porque, o desconhecimento do real sentido da norma e a ausência de segurança na postura adotada nas suas relações sociais fazem com que o indivíduo viva um ambiente de insegurança, de medo, que não permite a ele desenhar a sua própria vida nem livremente determinar o seu conteúdo (Ávila, 2019, p. 15).

Esse sistema abrange uma série de promessas cujo objeto é a melhoria e a previsibilidade da aplicação do direito, trazendo uma aproximação do nosso sistema jurídico, o *civil law*, com o sistema jurídico adotado pelos países anglo-saxões, o *common law*. Nas lições do professor Ronaldo Cramer, o primeiro consiste na tradição que coloca a lei (produto legislativo) como a principal fonte do direito. Nesse sistema, o Poder Legislativo tem papel de destaque, e o direito material tem predominância sobre o direito processual. Por sua vez, no *common law*, tem-se o precedente como a principal fonte do direito, em que a norma jurídica é extraída a partir do julgamento do caso concreto e, posteriormente, abstraída para ser aplicada a casos idênticos futuros. Nesse último sistema, o judiciário é o principal protagonista, e o direito processual se sobrepõe ao direito material (Cramer, 2016, p. 28).

Importante registrar que esses dois sistemas são mais complexos do que se apresentam, na medida em que não são sistemas “puros”. Os países que adotam o *common law* também têm um conjunto de leis e um legislativo atuante; por sua vez, os países que adotam o *civil law* também se valem dos precedentes, em maior ou menor medida. O que se tem observado nos últimos tempos é uma convergência entre os sistemas (Cramer, 2016, p. 28–29).

Com base na análise desses sistemas, e ao explicar o fenômeno experimentado no Brasil com o novo CPC, o professor Alexandre Freitas Câmara deixa claro que o Brasil, de tradição jurídica romano-germânica (*civil law*), não migrou ou está migrando para a tradição anglo-saxã (*common law*). Ele entende que estamos construindo um sistema de formação de decisões judiciais com base em precedentes, adaptando-os com as características de um ordenamento de *civil law* (Câmara, 2020, p. 432). Na verdade, embora tenhamos ensaiado uma aproximação, estamos bem distantes da tradição anglo-saxã, pois, nesses países, os precedentes se impõem por uma concepção elaborada no exercício da jurisdição. No *common law* prevalece a ideia do *stare decisis*, que preconiza o respeito ao precedente, vinculando o judiciário para os casos futuros, sem existir uma imposição legal para tal aplicação. Em nosso sistema, os precedentes são vinculantes por força de lei, o que demonstra uma diferença significativa.

O professor Lenio Streck, ao tecer críticas ao modelo de aplicação de precedentes adotado pelo nosso CPC, diz que esse modelo foi pensado para a aplicação utilitarista do direito, tendo como compromisso maior resolver os problemas numérico-quantitativos do sistema de justiça (Streck, 2018, p. 16). Streck tem como base de crítica não a ideia do precedente em si ou a repulsa ao sistema *common law*. Ele pontua a forma como se tentou implantar um sistema de precedentes à brasileira, por via legislativa e de forma acrítica. Em sua obra, discute e critica a ideia da criação das cortes de vértice que recebem legitimação para dizerem o que é o direito e imporem o seu entendimento. Para o professor, tal sistema cria o juiz “boca de precedente”, o que seria apenas uma nova roupagem para o juiz “boca da lei” do início do século XIX (Streck, 2018, p. 88).

Mas, mesmo com as promessas de melhoria do sistema e mais segurança na aplicação do direito, ou com as críticas pertinentes aqui rapidamente indicadas, temos uma estrutura normativa a ser assimilada e aplicada. O seu uso e amadurecimento na aplicação nos dará, em alguns anos, um panorama sobre as suas virtudes e as suas incoerências.

4.2. Estrutura normativa do sistema de precedentes

Em seu curso de “Direito Processual Civil”, o professor Fredie Didier define o precedente como “a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” (Didier Jr, Braga e Oliveira, 2016, p. 455). Nessa linha, entende-se ainda que o precedente seria composto por três elementos, a saber: as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; a tese ou princípio jurídico assentado na motivação, que é a *ratio decidendi*; e a argumentação jurídica em torno da questão. Arremata afirmando que o precedente, em análise estrita, é a própria razão de decidir (Didier Jr.; Braga; Oliveira, 2016).

Nessa lógica, as decisões judiciais são desmembradas em duas partes, ou duas normas jurídicas. Cria-se uma norma para a resolução do caso concreto, constante do dispositivo da sentença, e uma norma geral, fruto da interpretação que envolve os fatos da causa e sua conformação

com o ordenamento jurídico. É nessa segunda norma, de caráter geral, que temos a razão de decidir, e, portanto, o precedente que pode ou deve ser aplicado a um caso futuro (Didier Jr., Braga e Oliveira, 2016, p. 456). Esses precedentes podem ter caráter vinculante ou persuasivo, a depender da natureza dada pela norma processual. No primeiro, há uma obrigação na sua aplicação, e os juízes de piso ficam vinculados ao entendimento do tribunal de vértice; no segundo, não há uma vinculação, há apenas uma razão para a fundamentação, para a facilitação do convencimento. Funciona como um reforço argumentativo.

Apesar de todas as críticas feitas ao formato trazido pelo nosso novo código processual, é inegável que existe nesse instrumento a expressão de um desejo: a busca por uma aplicação mais racional e coerente do direito, especificamente expresso no texto do art. 927. Esse dispositivo prevê que os juízes e os tribunais deverão observar uma série de decisões dadas em determinadas circunstâncias. Elencam-se, em cinco incisos, o que deve ser observado pelos demais juízes e pelos tribunais ao decidirem suas causas.

Importante destacar aqui, para evitar qualquer tipo de confusão, que o artigo supracitado não lista as modalidades de precedentes vinculantes existentes no direito brasileiro. Até porque, o precedente, como já visto, estaria na *ratio decidendi* do julgado, e não nos institutos listados pelo artigo. No entanto, o dispositivo é importante, na medida em que deixa claro a necessidade de se compreender a administração da justiça dentro de uma ideia marcada por competências claras, indicando quem dá a última palavra a respeito do significado do direito em nosso país (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2015, p. 873).

Sobre o artigo em comento, diversas questões são levantadas. Seriam os juízes de primeiro grau e os tribunais de segundo grau obrigados a seguir o entendimento definido nas hipóteses do art. 927? Tais decisões seriam de observância obrigatória, vinculante? O professor Juraci Mourão, ao interpretar o verbo constante do final do dispositivo, entende que estamos diante de um dever de observar, de levar em consideração, mas isso não significa que existe no dispositivo um dever inarredável, portanto, não há uma vinculação obrigatória. Arremata dizendo que observar é uma oposição ao ignorar, mas não significa reproduzir ou seguir obrigatoriamente (Filho, 2020, p. 336).

Sobre o tema, o professor Alexandre Freitas Câmara entende que o art. 927 cria para os juízes e para os tribunais um dever jurídico – o dever de observar os pronunciamentos. Logo, não se estaria diante de qualquer eficácia vinculante. O professor afirma, ainda, que o que dá força vinculante não é o art. 927 e suas hipóteses, mas, sim, os mandamentos constitucionais e legais que instituem a vinculação. Assim, teriam eficácia vinculante os incisos I a III do referido dispositivo; já os incisos IV e V teriam natureza meramente argumentativa (Câmara, 2020, p. 440).

Em relação às decisões do Supremo Tribunal Federal, no controle concentrado da constitucionalidade (art. 927, I), a força vinculante é um mandamento do próprio texto constitucional, conforme disposição do art. 102, § 2º. Acerca das súmulas vinculantes (art. 927, II), a eficácia vinculante decorre do comando previsto no art. 103-A da Constituição Federal. Já para os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, sua vinculatividade decorre das disposições constantes nos seguintes artigos do CPC: art. 947, §3º; art. 985; art. 987, §2º e arts. 1.039 e 1.040.

Vê-se, pois, que a vinculatividade decorre do texto constitucional ou de disposições espalhadas pelo nosso Código de Processo Civil. Não decorre, portanto, da simples listagem constante no art. 927 e da sua expressão que exige observância para aplicação do direito. Nesse sentido, a professora Teresa Arruda Alvim chega a afirmar que a redação do dispositivo foi infeliz, porque tratou de situações diferentes num mesmo artigo, causando confusão sobre a natureza dos institutos (Alvim, 2017).

Importante registrar que as discussões trazidas pelo professor Daniel Amorim Assumpção Neves sobre a constitucionalidade do art. 927 (incisos I e II) apontam para uma vinculatividade já prevista na Constituição Federal. No entanto, nos demais incisos, gera-se uma discussão quanto à constitucionalidade. Isso porque, ao decidir com eficácia vinculante, o judiciário estaria criando regras abstratas típicas de lei, nesse sentido, poderia se cogitar uma invasão nas atribuições do Poder Legislativo (Neves, 2016, p. 1303).

Apesar da discussão acima referida, deve-se salientar que não há, até o momento, nenhuma decisão que reconheça a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos. Acrescente-se, ainda, que muito dificilmente teremos uma decisão nesse sentido, pois, parece interessante para o próprio judiciário termos um sistema de precedentes que tenha como uma de suas missões estabelecer filtros para a contenção de demandas judiciais.

O sistema de precedentes, além de instituir um método de trabalho, a partir da criação de filtros para uso do sistema, cuja finalidade é combater a falta de previsibilidade da nossa justiça, traz um reforço argumentativo para a aplicação do direito. Tal fenômeno se apresenta, quando se constata que o nosso CPC instituiu exigências para que as decisões judiciais sejam fundamentadas. A exigência de fundamentação, constante no art. 93, IX da Constituição Federal, agora está também detalhada no art. 489, §1º do nosso código de processo.

Dentre as exigências para que uma decisão seja considerada fundamental, merecem destaque os incisos V e VI do referido dispositivo. Pela inteligência dos dispositivos legais, não serão tidas como fundamentadas as decisões que se limitarem a reproduzir os chamados precedentes qualificados. Desse comando, surge a necessidade de o julgador indicar fundamentadamente, considerando uma base fática, que o caso em análise é igual àquele que gerou o precedente qualificado. Ou deixar de aplicá-lo, quando entender que há distinção entre os casos, ou até mesmo que o cenário normativo foi alterado, por exemplo, e que será preciso realizar a superação do precedente. Esse dispositivo tem a importante missão de evitar a “ementização” dos julgados – fenômeno este que poderia ganhar força, caso o julgador escolha apenas reproduzir a ementa do precedente, sem analisar a sua razão de decidir e as circunstâncias fáticas que envolvem o caso.

Veja-se que o sistema de precedentes não acaba com a atividade interpretativa dos juízes e dos tribunais. A análise deverá ser profunda e cuidadosa, exatamente para verificar se o precedente qualificado se aplicaria ao caso concreto ou não. Os fatos sociais não são uniformes, e o direito não teria esse poder de uniformizá-los. Por isso, consideramos que o sistema de precedentes tem uma importante função de “filtro” para subsidiar as discussões sobre teses jurídicas. Mas, para a sua aplicação, é importante a análise do caso concreto, com um frequente trabalho interpretativo do magistrado.

Segundo Didier Jr., se uma das principais funções dos precedentes é dar previsibilidade e assegurar isonomia na aplicação do direito, uma decisão que venha a decidir de forma diferente a um precedente qualificado exigirá um maior esforço argumentativo (Didier Jr, Braga e Oliveira, 2016, p. 510). Nesse sentido, dentro das importantes funções já apontadas dos precedentes, sem dúvida nenhuma, do ponto de vista gerencial e da política de redução de litigiosidade, ganham relevo os institutos espalhados pelo código de processo, que funcionam como verdadeiros filtros para uso do sistema de justiça.

Apenas a título de exemplo desses filtros, podemos citar o instituto da improcedência liminar do pedido; a desnecessidade de remessa necessária quando a sentença estiver de acordo com os precedentes qualificados; além das diversas situações em que os recursos serão julgados monocraticamente pelo relator, ou não terão seguimento quando fundamentados em decisões que seguiram o caminhos dos precedentes. Essa função de filtro e de gestão de demandas – que ajuda a racionalizar o trabalho e o uso do Poder Judiciário – é reconhecida pela professora Teresa Arruda Alvim, conforme trecho abaixo:

Basta, apenas, recordar que a valorização da jurisprudência, no sentido lato, leva: a) à possibilidade de se criarem institutos que levam à *aceleração do procedimento*; b) a que haja mais *credibilidade* em relação ao Poder Judiciário; c) a uma progressiva *diminuição da carga de trabalho* do Judiciário, já que a desuniformidade da jurisprudência e a possibilidade, que existe sempre, de que haja uma “virada” *estimulam* não só o ato de recorrer, como também a própria propositura de novas ações (Alvim, 2017, p. 1-2, grifos da autora).

Como não poderia ser diferente, foram criados instrumentos processuais para o controle da não aplicação dos precedentes qualificados, a saber: o uso da reclamação (art. 988) e os meios recursais pelos quais se pode alegar a não observância dos referidos precedentes. Cabe aqui fazer uma crítica ao tímido uso que o código deu ao recurso da reclamação. Esse poderia ser um importante instrumento de controle da aplicação do sistema de precedentes, no entanto, atuando para evitar inúmeras possíveis reclamações, os tribunais superiores fizeram *lobby* para a edição da Lei nº 13.256/2016, que reduziu a amplitude do uso do referido instrumento.

Mesmo sendo alvo de severas críticas, mas também de muitos elogios, entende-se que o sistema de precedentes instituído pelo novo CPC tem grandes contribuições a dar ao nosso sistema de justiça. Atualmente, encontra-se ainda em fase inicial, logo, acredita-se que, com o passar dos anos, somado ao amadurecimento da doutrina e da própria jurisprudência, teremos um formato que minimize a insegurança jurídica que vivemos e um sistema menos congestionado e mais previsível. Na construção desse sistema de precedentes vinculantes ou qualificados, ganha papel de destaque a advocacia pública. Isso porque, sendo o representante judicial do maior litigante do país, a fazenda pública, as procuradorias têm importância não apenas na orientação para a aplicação dos precedentes, como também na sua formação.

5. O SISTEMA DE PRECEDENTES COMO INSTRUMENTO DA ADVOCACIA PÚBLICA PARA TRAZER SEGURANÇA JURÍDICA E RACIONALIZAR O USO DO NOSSO SISTEMA DE JUSTIÇA

Quando analisamos as missões da advocacia pública, demos destaque à sua atuação de assessoramento normogenético, no qual se atua na fase da gênese da política pública e dos atos normativos que a regimenta. Nessa missão, fica clara a grande contribuição dessa carreira de Estado para o aprimoramento normativo do Estado de Direito. No entanto, também analisamos

que, após a entrada em vigor da norma jurídica, a advocacia pública ganhou duas outras nobres missões. Num primeiro momento, passa a orientar a administração pública para a correta aplicação dos atos normativos, qualificando assim os atos administrativos que refletem a vontade da administração; e, num segundo momento, deve realizar a representação judicial do ente público quando judicializada a questão, viabilizando assim, o bom desenvolvimento das políticas públicas desenhadas pelo parlamento e executadas pelo Executivo (Adams, 2013).

Mas, com a entrada em vigor do novo CPC, junto à ideia da instituição de um sistema de precedentes, a advocacia pública ganhou outras importantes atribuições. Isso porque, considerando o precedente como uma fonte formal do direito, os procuradores devem participar não só da orientação para a sua aplicação pela administração pública, como também atuar para a sua definição e aperfeiçoamento junto ao judiciário. Dessa forma, no primeiro plano, temos um precedente já consolidado, e a advocacia pública atuante na orientação da conduta da administração, visando à adequada aplicação da lei e dos entendimentos já sedimentados em precedentes judiciais qualificados. Essa atuação dos procuradores ganha relevância para evitar a judicialização das políticas públicas e, o que é mais grave, a interrupção de um serviço ou de uma obra pública por força de decisão judicial, que venha a suspender um ato administrativo que contrarie um precedente qualificado.

Nessa perspectiva, surge a ideia de um controle de legalidade alargado, no qual as procuradorias passam a analisar não apenas o ato normativo isolado, mas, sim, a fazer um cotejo entre a norma, sua interpretação e aplicação definida pelos tribunais de vértice. Analisando por esse viés, emerge uma questão interessante que merece uma reflexão atenta e cuidadosa: a administração pública estaria obrigada a observar os precedentes qualificados? Essa questão, por si só, já seria suficiente para a produção de um outro trabalho, mas considerando a temática aqui trabalhada, nos deteremos a discussões mais práticas, pertinentes à legalidade administrativa e à legitimidade do poder judiciário.

Inicialmente, cabe verificar a possibilidade de aplicação dos precedentes judiciais pelos entes públicos, tendo em vista que a legalidade é o princípio constitucional que rege a administração pública. Como se sabe, o gestor público está subordinado à aplicação da lei, portanto, não pode agir fora das disposições legais. Assim, considerando a legalidade em seu sentido estrito, a administração não poderia fazer ou deixar de fazer alguma coisa em razão da exclusiva existência de um precedente vinculante. Nessa toada, surge uma segunda análise. Se entendermos que o precedente qualificado pode ou deve ser aplicado pela administração pública, não atribuiríamos uma função ao judiciário que ele não tem? Ou seja, não elevaríamos os tribunais de vértice ao *status* conferido ao Poder Legislativo, este sim, detentor da legitimidade popular? (Weber, 2019, p. 182).

O professor Weber Luiz de Oliveira, ao se debruçar sobre a discussão, afirma que a aplicação dos precedentes qualificados no âmbito da administração pública depende de autorização legislativa. Por meio dela, o problema da legalidade seria resolvido, além do problema da falta de legitimidade do judiciário, já que a autorização para aplicação dos comandos judiciais advém de um ato legislativo (Weber, 2019, p. 192). Nesse sentido, ao analisarmos o arcabouço normativo hoje existente, verificamos que os únicos precedentes passíveis de serem aplicados diretamente pela administração pública é a súmula vinculante e a decisão em controle concentrado de constitucionalidade, por força do mandamento dos dispositivos constitucionais, arts. 102, § 2º e 103-A.

No entanto, uma outra discussão merece destaque. Será que o ente público deverá aplicar um entendimento que vem, diariamente, sendo rechaçado pelo judiciário, nos casos em que

houver, inclusive, precedente qualificado contrário ao entendimento da administração pública? Será que essa postura não estimulará a litigância e poderá causar a sobreutilização do sistema de justiça? E ainda: será que essa postura não poderá levar a grandes derrotas da fazenda pública, em juízo, onerando os cofres públicos com as condenações em honorários de sucumbência, correções monetárias, juros moratórios e até indenizações?

É dentro desse cenário que ganha relevância a atuação da advocacia pública. Sendo a instituição responsável por realizar o controle de legalidade, entendemos que essa análise deverá abranger o panorama normativo e o impacto dos precedentes qualificados na postura do gestor público. Nesse ponto, inicia-se a exploração de um segundo cenário, no qual a discussão entre a fazenda pública e o administrado já foi judicializada. Nesse caso, já há uma demanda judicial em que as procuradorias exercem sua missão de representação do ente público.

Na fase de atuação, a advocacia pública precisa ser proativa, agir de forma estratégica e analisar, como dissemos acima, o arcabouço normativo e os precedentes qualificados já definidos pelos tribunais superiores. Atuar de forma estratégica é realizar um estudo de cenário, no qual se pode verificar as possibilidades de vitória e as consequências das derrotas. Aqui é importante que os advogados públicos analisem o processo, valendo-se dos ensinamentos da análise econômica do direito, para produzir uma análise interna e externa das demandas, capaz de subsidiar a sua atuação e fundamentar a tomada de decisões de forma estratégica (Rodrigues Neto, 2015, p. 200).

Em análise interna, verificam-se os custos financeiros do processo, suas consequências sociais e até mesmo as oscilações dos entendimentos judiciais, ponderando-se também os estímulos ou desestímulos que as decisões poderão acarretar para o uso do sistema de justiça. Já na análise externa, os advogados públicos, de posse dos dados da análise interna, poderão verificar as oportunidades que o sistema de justiça oferece ao caso, para, por exemplo, transacionar no processo ou até mesmo se abster de contestar ou recorrer de uma decisão.

Na lógica da atuação estratégica, é fundamental a existência de um arcabouço normativo, seja no plano legal ou infralegal, que respalde e estimule os membros das advocacias públicas a atuarem de forma proativa, analisando os cenários e agindo de forma mais eficiente. Essa atuação tem um grande potencial de gerar economia para os cofres públicos, trazer mais segurança jurídica para a interpretação e aplicação do direito, além de contribuir para um uso mais racional do nosso sistema de justiça.

Como exemplo desse novo modo de atuar da advocacia pública, podemos destacar, no plano legislativo, a edição da Lei nº 9.469/1997, que autoriza membros da Advocacia-Geral da União (AGU) a realizarem acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios. Tal norma também prevê hipóteses de autorização para o não ajuizamento de ações, não interposição ou desistência de recursos, entre outras medidas.

Com base na referida lei, a AGU editou uma série de normativas que descrevem os procedimentos a serem adotados por seus órgãos e membros. Esses procedimentos abrangem casos de dispensa da propositura e desistência de ações; reconhecimento da procedência do pedido; abstenção de contestação; impugnação ao cumprimento de sentença; e apresentação de embargos à execução, além da desistência de recursos já interpostos.



No âmbito da Procuradoria-Geral Federal (PGF), órgão da AGU que representa judicial e extrajudicialmente as autarquias e fundações públicas federais, temos a Portaria AGU 488/2016, que dispõe sobre as condutas acima referidas e orienta os procuradores federais a atuarem de forma estratégica, evitando a discussão de matérias já pacificadas na jurisprudência (União, 2016). A postura da advocacia pública, mais estratégica e atenta ao cumprimento da legitimidade pela administração pública, facilita até mesmo reconhecer a ilegalidade praticada pelos agentes do Estado, transigir e pôr fim a processos judiciais, o que contribui para a redução da litigiosidade e para a consequente racionalização da sobreutilização do nosso sistema de justiça.

Nesse cenário, de uma advocacia pública estratégica, a atuação dos advogados públicos é fundamental para a aplicação, formação e para o aperfeiçoamento do sistema de precedentes vinculantes, formatado pelo CPC de 2015. Ademais, a importância dos precedentes vinculantes ou qualificados para a atuação da advocacia pública se observa pela simples leitura da Portaria AGU 488/2016, acima referida. É que a maioria das autorizações para a dispensa da propositura e desistência de ações; reconhecimento da procedência do pedido; abstenção de contestação, de impugnação ao cumprimento de sentença, de apresentação de embargos à execução e de recurso; desistência de recurso já interposto tratam de matérias já disciplinadas por orientação interna da própria AGU ou por jurisprudência pacificada, um precedente qualificado que vincula a atuação dos demais membros e órgãos do judiciário.

Essa atuação estratégica, em sintonia com o sistema de precedentes vinculantes, fica clara com a leitura do art. 2º do referido ato normativo⁶. Importante registrar ainda que, além de uma atuação estratégica para a aplicação do sistema de precedentes em prol dos resultados já referidos neste trabalho, a atuação da advocacia pública é igualmente fundamental para a definição e aperfeiçoamento do próprio precedente. Considerando que os precedentes vinculantes podem determinar a forma de atuação da administração pública, a partir da alteração ou até mesmo da

6 - “Art. 2º Os Procuradores Federais ficam autorizados a abster-se de ajuizar ações, de contestar, de impugnar o cumprimento de sentença, de embargar a execução e de recorrer, a reconhecer a procedência do pedido e a desistir das ações ajuizadas e dos recursos já interpostos, quando o tema, a pretensão deduzida ou a decisão judicial estiver de acordo com:

- I - súmula da Advocacia-Geral da União ou parecer aprovado nos termos dos artigos 40 ou 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993;
- II - súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal;
- III - acórdão transitado em julgado, proferido em sede de controle concentrado de constitucionalidade;
- IV - acórdão transitado em julgado, proferido em sede de recurso extraordinário representativo de controvérsia, processado nos termos do artigo 1.036 do CPC;
- V - acórdão transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário em incidente de resolução de demandas repetitivas, processado nos termos do artigo 987 do CPC;
- VI - acórdão transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de incidente de assunção de competência, processado nos termos do artigo 947 do CPC;
- VII - acórdão transitado em julgado, proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal ou súmula do Supremo Tribunal Federal;
- VIII - parecer aprovado pelo Advogado-Geral da União e não submetido ao Presidente da República nos termos do art. 40 ou 41 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou
- IX - parecer aprovado pelo Procurador-Geral Federal” (Brasil, 2024).

anulação dos seus atos, a advocacia pública não pode se limitar a acompanhar e aplicar os comandos judiciais. A sua atuação estratégica exige muito mais.

Exige que se identifique as demandas passíveis de grandes repercussões e as transforme em precedentes qualificados. A identificação deverá ser acompanhada de uma atuação prioritária e atenta dos procuradores. Isso porque, temos que ter em mente que o precedente qualificado ou vinculante é, hoje, uma fonte formal do direito, e a sua definição pode impactar profundamente o destino do Estado e dos seus administrados. Além da defesa dos próprios interesses dos entes públicos, e por consequência dos próprios administrados, essa atuação da advocacia pública tem a missão de qualificar o direito objetivo, zelando pela segurança jurídica, pela igualdade na aplicação do direito, pelo uso racional do sistema de justiça, pelo respeito ao Estado Democrático de Direito, entre outras repercussões importantes.

CONCLUSÃO

Neste breve estudo, tentamos demonstrar a importância do sistema de precedentes para o aprimoramento da aplicação do direito e para um uso mais racional do nosso sistema de justiça, em um contexto em que a sobreutilização do sistema de justiça traz drásticas consequências para os jurisdicionados, para a imagem do poder judiciário e para o próprio desenvolvimento econômico do país.

Como foi visto, grande parte do problema da morosidade e até a descrença no nosso sistema de justiça é causado, entre outros fatores, pela falta de padrões decisórios. Essa ausência de padrão nos mergulha em um ambiente de incertezas e desigualdades, gera insegurança jurídica e, conseqüentemente, compromete a confiança dos investidores no Brasil. Para minimizar esses males, o legislador nacional, desde o Código de Processo Civil anterior, tem demonstrado seguir no sentido de uma aproximação com o sistema de precedentes judiciais. Como dito nos tópicos anteriores, não se trata de uma “migração” completa para o sistema de precedentes típico do *common law*, mas da adoção paulatina de algumas técnicas desse sistema para trazer mais previsibilidade e segurança jurídica à aplicação do direito.

No contexto do sistema típico brasileiro, o *civil law*, somado à adoção de técnicas do *common law*, ganha relevo a atuação da advocacia pública. Isso ocorre porque, como responsável pelo controle e aprimoramento normativo do Estado de Direito, tal instituição recebe a missão não apenas de analisar a aplicação do direito “consolidado”, mas também de formar e aprimorar os precedentes qualificados.

Nesse cenário de controle interno da legalidade e da legitimidade, as procuradorias estão se reinventando, assim como toda a administração pública. Aquela postura de litigância cega, marcada pela resistência inflexível a todas as demandas, começa a dar lugar a uma atuação estratégica. Passa-se a fazer uma análise econômica das demandas, estudando as viabilidades e as chances de derrota. Logo, busca-se uma advocacia pública eficiente, que consiga fazer uma leitura mais ampla do cenário jurídico e suas repercussões para a administração do Estado.

Essa atuação estratégica que se adequa aos precedentes qualificados e busca qualificá-los, sem dúvida alguma, contribuirá enormemente para o aprimoramento da estrutura normativa do



Estado de Direito, ao mesmo tempo que permite e estimula o uso mais racional do nosso sistema de justiça. Portanto, conclui-se no sentido de reforçar os ganhos que o nosso sistema jurídico pode conquistar com a consolidação e com o aprimoramento dos precedentes qualificados. Nessa empreitada, a advocacia pública é imprescindível, pois, estamos falando dos representantes judiciais e dos controladores de legitimidade dos maiores litigantes do país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMS, Luís Inácio Lucena. A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito. **Fórum Administrativo - FA**, Belo Horizonte, v. 152, p. 41–45, 2013.

ALVIM, Teresa Arruda. Reflexões a respeito do tema “precedentes” no Brasil do século 21. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, v. 78, 2017.

ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRANCO, Janaína Soares Noletto Castelo. **Advocacia pública e solução consensual dos conflitos**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. **Revista dos Tribunais**, [s. l.], v. 90, n. 786, p. 108–128, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CUNHA Jr. da, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

DIDIER JR, FREDIE; BRAGA, PAULA SARNO; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2

FILHO, Juraci Mourão Lopes. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

GICO JR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, p. 163–198, 2014.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Justiça em números 2024**. Brasília: [s. n.], 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 26 out. 2024.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O protagonismo do Poder Judiciário na era dos direitos. **Revista de Direito Administrativo**, Belo Horizonte, v. 251, p. 77, 2009.

MADUREIRA, Claudio. **Advocacia pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MENDES, Larissa Zanela; GOMES, Angela Quintanilha. Desvendando as Políticas Públicas: Noções Introdutórias Sobre o Campo de Análise. **Revista FSA**, [s. l.], v. 15, n. 6, p. 78–94, 2018. Disponível em: <http://www4.fsanet.com.br/revista/index.php/fsa/article/view/1666/491491674>. Acesso em: 26 out. 2024.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

RODRIGUES NETO, João Máximo. a Relevância Dos Precedentes Na Análise Econômica Da Litigância - Um Estudo De Law and Finance. **Revista Direito em Debate**, Porto Alegre, v. 36, n. 48, p. 193–215, 2015.

SILVA, José Afonso Da. A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 281–289, 2002.

SILVA FILHO, Derly Barreto e. A Advocacia Pública e o aperfeiçoamento normativo do Estado Democrático de Direito. **R. Bras. de Adv. Pública – RBAP**, Belo Horizonte, v. 1, p. 45–72, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes judiciais e Hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015**. Salvador: JusPodivm, 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.



UNIÃO, Advocacia-Geral da. Portaria AGU 488/2016. Estabelece procedimentos a serem adotados em caso de reconhecimento da procedência do pedido, abstenção de contestação e de recurso e desistência de recurso e dá outras providências no âmbito da Procuradoria-Geral Federal. **D.O.U de 28/07/2016**: Brasil, n. 488/2016, p. 10–11, jul. 2016. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Prt_488_2016_AGU.pdf. Acesso em: 26 out. 2024.

WEBER, Luiz de Oliveira. **Precedentes judiciais na administração pública**: limites e possibilidades de aplicação. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License