

A ATUAÇÃO DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU) E A GARANTIA DE SEGURANÇA JURÍDICA NA ATIVIDADE DISCIPLINAR: UM ESTUDO A PARTIR DA CULTURA DE PRECEDENTES

THE PERFORMANCE OF THE GENERAL CONTROLLERSHIP OF THE UNION
(GCU) AND THE GUARANTEE OF LEGAL CERTAINTY IN DISCIPLINARY
ACTIVITY: A STUDY BASED ON THE CULTURE OF PRECEDENTS

EL DESEMPEÑO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA UNIÓN (CGU) Y LA
GARANTÍA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA ACTIVIDAD DISCIPLINARIA:
UN ESTUDIO A PARTIR DE LA CULTURA DE LOS PRECEDENTES

ROBERTA CRUZ DA SILVA

<http://orcid.org/0000-0002-6629-7121> / <http://lattes.cnpq.br/8395542793213676> / roberta.cruz@unicap.br
Universidade Católica de Pernambuco, UNICAP
Recife, PE.

LÚCIO GRASSI DE GOUVEIA

<http://orcid.org/0000-0003-4452-6541> / <http://lattes.cnpq.br/2265078735031346> / lucio.gouveia@unicap.br
Universidade Católica de Pernambuco, UNICAP
Recife, PE.

RAYMUNDO JULIANO REGO FEITOSA

<http://orcid.org/0000-0002-5937-5582> / <http://lattes.cnpq.br/0418144922098686> / raymundo.juliano@unicap.br
Universidade Católica de Pernambuco, UNICAP
Recife, PE.

RESUMO

O problema de pesquisa deste estudo é retratado no seguinte questionamento: a Controladoria Geral da União (CGU) atuava com vistas à produção de precedentes administrativos, na sua atividade disciplinar, antes da edição do artigo 30 da Nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (NLINDB)? Fundamentado na análise empírica de dados extraídos do Banco de Conhecimento do órgão, no método hipotético-dedutivo e na pesquisa bibliográfica, o estudo parte da hipótese de que a CGU já trilhava um caminho apto à produção de precedentes administrativos, o que se confirma com a constatação da produção de instruções, enunciados, portarias normativas e notas técnicas antes da NLINDB. Para tanto, o órgão observava o conjunto normativo existente, suficiente para que as decisões sigam uma cultura pautada pela exposição da razão de decidir e a necessidade de justificar *overruling* ou *distinguishing*. Em suma, o traço de novidade trazido pelo artigo 30 é a autovinculação obrigatória para a Administração Pública.

Palavras-chave: atividade disciplinar; CGU; NLINDB; precedentes; segurança jurídica.

ABSTRACT

The research problem of this study is portrayed in the following question: the General Controllershship of the Union (GCU) acted with a view to the production of administrative precedents, in its disciplinary activity, before the edition of article 30 of the New Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law (NLINBL)? Based on the empirical analysis of data extracted from the body's Knowledge Bank, on the hypothetical-deductive method and on the bibliographic research, the study starts from the hypothesis that the CGU was already on a path suitable for the production of administrative precedents, which is confirmed by the verification of the production of instructions, statements,

normative ordinances and technical notes before the NLINBL. To this end, observed an existing and sufficient normative framework for decisions to follow a culture guided by the clarity of the reason for deciding and the need to justify overruling or distinguishing. In short, the novelty brought by article 30 is the mandatory self-binding for the Public Administration.

Keywords: disciplinary activity; UGC; NLINBL; precedents; legal certainty.

RESUMEN

El problema de investigación de este estudio se plasma en la siguiente pregunta: la Contraloría General de la Unión (CGU) actuó con miras a la producción de precedentes administrativos, en su actividad disciplinaria, antes de la edición del artículo 30 de la Nueva Ley de Introducción a las Normas de Derecho Brasileño? Con base en el análisis empírico de datos extraídos del Banco de Conocimiento del organismo, en el método hipotético-deductivo y en la investigación bibliográfica, el estudio parte de la hipótesis de que la CGU ya estaba en un camino propicio para la producción de precedentes administrativos, lo cual es confirmado por la verificación de la producción de instrucciones, declaraciones, ordenanzas normativas y notas técnicas ante la NLINDB. Para ello, el organismo observó un marco normativo existente, suficiente para que las decisiones sigan una cultura guiada por la exposición de la razón de la decisión y la necesidad de justificar la invalidación y la distinción obligatoria para la Administración Pública. En definitiva, la novedad que aporta el artículo 30 es la autovinculación obligatoria para la Administración Pública.

Palabras clave: actividad disciplinaria; CGU; NLINDB; precedentes; seguridad jurídica.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 O ARTIGO 30 DA NLINDB COMO A “CHAVE DA ABÓBADA DE UM NOVO SISTEMA”; 1.1 Decisões Administrativas e a necessária superação da cultura da instabilidade; 1.2 Sistema de precedentes administrativos previsto na NLINDB: objetivos e requisitos; 1.3 Artigo 30 da NLINDB e sua essência mandamental de respeito à segurança jurídica por meio da observância de precedentes com força vinculante; 1.4 *Overruling e Distinguishing*: superação e distinção de precedentes administrativos; 1.5 Violação dos precedentes administrativos; 2 OS PASSOS DADOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO; 3 A CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU) FRENTE AO DESAFIO DE GARANTIR SEGURANÇA JURÍDICA NA ATIVIDADE DISCIPLINAR: UMA ANÁLISE EMPÍRICA; 3.1 CGU e sua contribuição para a sistematização da atividade disciplinar; 3.2 Aplicando filtros às informações fornecidas pela CGU: análise empírica. CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

Um trabalho científico, sobretudo na área jurídica, deve aliar a pesquisa conceitual à práxis, com o intuito de evitar análises que retratam um mundo irreal e inútil¹. Este estudo aborda questões fundamentadas em sólida base normativa e teórica, mas que têm repercussão relevante de ordem prática.

O presente artigo analisa a aplicação da Nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (NLINDB - Lei 13.655/2018), precisamente de seu artigo 30, que trata da exigência de

¹ ADEODATO, João Maurício Leitão. Bases para uma metodologia da pesquisa em direito. *Revista CEJ - Conselho de Justiça Federal, Brasília*, v. 3, n.7, jan/abril 1999. p. 3. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/190>. Acesso em: 20 abr. 2019.

segurança jurídica quando da tomada de decisões. A abordagem recai, especificamente, sobre a aplicação do mencionado artigo à atividade disciplinar sistematizada pela Controladoria Geral da União (CGU). Para tanto, tem-se o seguinte problema de pesquisa como norte: a Controladoria Geral da União (CGU) atuava com vistas à produção de precedentes administrativos, na sua atividade disciplinar, antes da edição do artigo 30 da Nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro?

O problema inicial pode ser precisado da seguinte forma: havia edição, por parte da CGU, de súmulas, enunciados, instruções, portarias normativas ou notas técnicas, em matéria disciplinar, com o intuito de garantir segurança jurídica antes da edição da referida lei? Esta pesquisa utiliza hipóteses testáveis como critérios orientadores. Para tanto, está fulcrada na teoria do conhecimento formulada por Popper², para quem, todo conhecimento humano é hipotético, o que implica a possibilidade de críticas, aperfeiçoamento, e de confirmação ou refutação. A verdade científica é provisória, e sua característica principal é a refutabilidade.

A proposta de Popper (hipotético-dedutiva) decorre da premissa de que todo o conhecimento científico consiste em conjecturas, continuamente submetidas a testes, que enquanto não forem derrubadas pela crítica, poderão ser aceitas como “verdadeiras”, ou mais precisamente, como melhores aproximações possíveis da verdade, reflexo da essencial falibilidade humana³. Assim, valendo-se do método hipotético-dedutivo, parte-se da suposição de que a CGU já adotava, na atividade disciplinar, uma sistemática com o intuito de garantir a segurança jurídica nas decisões, bem como a estabilidade, a isonomia, a impessoalidade, mesmo antes das exigências do artigo 30 da NLINDB.

O método apresentado por Popper é identificado com um processo de falseamento, em que são seguidos os seguintes passos: a partir de uma hipótese formulada (enunciado universal), deduzem-se, para testá-la, enunciados particulares acerca dos fenômenos para os quais ela foi pensada, e, se tais enunciados forem rejeitados pelas evidências empíricas, levarão, por consequência, à rejeição da própria hipótese de pesquisa⁴.

² RODRIGUES, Horácio Wanderley. Metodologia da pesquisa nos cursos de direito: uma visão crítica. XV CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO. *Anais eletrônicos*. Fortaleza: CONPEDI, 2005. p. 08. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manuel/arquivos/Anais/Horacio%20Wanderlei%20Rodrigues.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2019.

³ POPPER, Karl. *Lógica das Ciências Sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho e Vilma de Oliveira Moraes e Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004. p.16.

⁴ POPPER, Karl. *Lógica da Pesquisa Científica*. Tradução de Leônidas Hengenberg e Octanny Silveira da Mota. 12. ed. São Paulo: Cultrix, 2006, p.33-34.

Com o intuito de obter respostas, a partir do teste da hipótese inicial, na primeira seção do artigo, é realizada uma pesquisa exploratória sobre os estudos de parcela da doutrina sobre a NLINDB, considerada a pedra angular de um novo sistema de atuação na esfera pública, sobretudo no tocante à segurança jurídica, mas sem olvidar que a Administração Pública brasileira segue uma cultura da instabilidade decisória. Para tanto, são abordados os aspectos mais relevantes do artigo 30 da mencionada lei, como seus objetivos, os requisitos para a produção de precedentes administrativos, a superação, distinção e violação dos precedentes e a autovinculação obrigatória.

Na segunda seção, são expostos contrapontos ao entusiasmo com a NLINDB, partindo do questionamento de seu eventual caráter inovador. Tal análise crítica se dará com fulcro em normas anteriores à NLINDB, que tratam da produção de decisões calcadas em segurança jurídica, em uma época em que a expressão “precedente” não era usual na esfera administrativa: Lei da Ação Popular (4717/1965); Estatuto do Servidor Público Civil Federal (8112/1990); Lei do Processo Administrativo Federal (9784/1999); e Lei Complementar 73/1993. Também é analisado o Decreto 9830/2019, que regulamenta a NLINDB.

Na última fase da pesquisa, por meio de uma análise empírica, que terá por base os dados do Banco de Conhecimento da CGU, objetiva-se testar a hipótese levantada. Para tanto, são apresentadas, de modo sucinto, a estruturação da CGU e sua atuação no tocante à atividade correicional.

Ressalte-se que a pesquisa empírica é totalmente compatível com o método hipotético dedutivo. As evidências empíricas são procuradas para que se encontre a resposta mais próxima da verdade científica, ao realizar o teste da hipótese, como afirma Gil⁵.

O desconhecimento da verdadeira dimensão das atividades desenvolvidas pelo Poder Público, inclusive do *modus operandi* de órgãos relevantes, como a CGU, é um problema que contribui para um cenário de ineficiência, tanto nas atividades voltadas para o particular, quanto naquelas que constituem o próprio funcionamento da máquina pública. Por isso, a importância de se pesquisar além da mera revisão de literatura, analisando os dados empíricos.

Ressalte-se que não há óbices no âmbito ético e legal, pois a pesquisa é realizada com fulcro em legislação, doutrina aplicável ao tema, relatórios, atos normativos e opinativos da CGU, todos elementos disponibilizados na rede, pelos sítios governamentais. A coleta não identifica servidores eventualmente investigados, nem expõe sua situação funcional, inexistindo qualquer constrangimento às partes envolvidas no processo.

⁵ GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.8.

1 O ARTIGO 30 DA NLINDB COMO A "CHAVE DA ABÓBADA" DE UM NOVO SISTEMA⁶

Nesta primeira seção é analisado, especificamente, o artigo 30 da NLINDB, que determina às autoridades públicas o dever de atuar para fomentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio da produção de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas, e que esses instrumentos terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até que sejam superados. Nesse artigo da NLINDB, estaria o eixo de um novo sistema decisório. Entretanto, para que se possa apreciar aquilo que é taxado como inovação, faz-se necessário conhecer o que se entende pela atuação tradicional da Administração Pública e suas eventuais fragilidades.

1.1 Decisões administrativas e a necessária superação da cultura da instabilidade

Uma visão tradicional em relação à atividade administrativa costuma ser caracterizada pela ideia de que cabe aos órgãos e entidades que compõem a Administração Direta e Indireta, a tarefa de emitir decisões, a função executiva, que seria fiscalizada pelos órgãos de controle, como prelecionam Moreira e Pereira⁷. Nesse viés, o administrador não colaboraria para a construção da norma, apenas aplicaria o que lhe foi entregue pronto, pois caberia ao Poder Legislativo definir o conteúdo jurídico normativo.

Estabelecer essa divisão de competências de forma tão rígida, acaba por gerar um afastamento da práxis administrativa, pois a norma parece não aderir às necessidades sociais. Afinal, qual o óbice para que a Administração Pública, por meio de suas decisões, colabore com a produção de conteúdo normativo?

No entendimento de Binenbojm⁸, para que os desafios da atualidade, na atividade administrativa, sejam devidamente enfrentados, faz-se necessária uma Constituição

⁶ Chave da Abóbada foi a expressão usada por Moreira e Pereira, na obra referenciada a seguir: MOREIRA, Egon Bockman; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB - O dever público de incrementar a segurança jurídica. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), pp. 243-274, nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255>. Acesso em: 18 mai. 2019.

⁷ MOREIRA, Egon Bockman; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB - O dever público de incrementar a segurança jurídica. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 245, nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255>. Acesso em: 18 mai. 2019.

⁸ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.37.

Administrativa, que consagre princípios e regras que vinculem direta e imediatamente as autoridades administrativas, deixando de ser um programa político genérico, à espera de concretização pelo legislador, mas passe a ser uma norma que fundamenta e legitima a decisão administrativa. Ademais, caso os Poderes não estabeleçam uma relação cooperativa, democrática, que fomente a racionalidade jurídica, com a adoção de decisões caracterizadas pela atuação conjunta e contínua dos vários atores públicos, restará a ineficiência, a sensação de que se está sempre a recomeçar, a desconsiderar decisões pretéritas, sem garantir parâmetros mínimos que guiem os entes públicos, seus servidores e o próprio cidadão usuário do serviço.

A Administração Pública Brasileira, para superar suas posturas arcaicas, precisaria aderir a uma nova cultura, que já se observa no Poder Judiciário, sobretudo, com o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), que adota um sistema de precedentes. Segundo Zaneti Júnior⁹, o caráter geral dos precedentes judiciais decorre da possibilidade de universalização da decisão proferida no caso precedente “para todos os casos análogos a partir das mesmas razões de decidir”. Nessa linha, a exigência de apresentação dos motivos de fato e de direito que fundamentam uma decisão administrativa, ou seja, das razões de decidir, são um fator de extrema relevância na produção de precedentes, inclusive dos administrativos. Assim, toda legislação que discipline a exigência de motivos para a prática de um ato administrativo decisório, guarda relação direta com a cultura de precedentes, com a busca por estabilidade e isonomia.

Caberia à Administração Pública, segundo o entendimento de Moreira e Pereira¹⁰, “criar mecanismos que estabilizem as decisões no tempo e permitam seu aperfeiçoamento contínuo a depender das circunstâncias fáticas e jurídicas”. E mais, não se pode olvidar a necessidade de criar “mecanismos públicos que divulguem as decisões e autovinculem as autoridades que as emanaram”. Os autores destacam a importância das circunstâncias fáticas e jurídicas (motivos) que geraram a decisão, realçam que é necessário haver sistematização e publicidade desses parâmetros decisórios, relacionando a cultura de precedentes administrativos aos motivos fundantes da decisão, bem como, à necessidade de autovinculação, para que haja efetiva observância. Não é um desafio fácil para um sistema administrativo habituado a decisões com

⁹ ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. pp. 291, 347 e 368.

¹⁰ MOREIRA, Egon Bockman; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB - O dever público de incrementar a segurança jurídica. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 246, nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255>. Acesso em: 18 mai. 2019.

fundamentações frágeis, ancoradas em conceitos jurídicos indeterminados, sem padronização, e em regra, sem a exigência da autovinculação.

Diante das necessidades que urgem na esfera administrativa, apresenta-se como possível solução para o problema da insegurança jurídica, da instabilidade das decisões, a edição da NLINDB, chamada de Lei da Segurança Jurídica, publicada em 24 de abril de 2018, que acrescentou 10 (dez) artigos ao texto em vigor, constituindo, segundo autores respeitáveis como Sundfeld, Justen Filho, Palma, Binenbojm¹¹, dentre outros, um divisor de águas no Direito Público brasileiro, ao positivar condições de validade para as decisões e os parâmetros de aplicabilidade. Moreira e Pereira¹², que possuem entendimento na mesma esteira dos autores supramencionados, afirmam que a “chave da abóbada”, a pedra angular, desse novo sistema é o artigo 30 da NLINDB que estabelece uma cultura de precedentes, *lato sensu*, com o objetivo de garantir segurança jurídica.

Adiante, serão abordados os objetivos a serem alcançados pelo artigo 30 e os traços que caracterizam o precedente administrativo.

1.2 Sistema de precedentes administrativos previsto na NLINDB: objetivos e requisitos

O artigo 30 da NLINDB objetiva aperfeiçoar a produção normativa oriunda do Poder Público, o que fomenta a segurança jurídica, a isonomia, a impessoalidade, a confiança legítima, a partir da edição de decisões que venham a formar um sistema de precedentes administrativos, por meio da edição de regulamentos, súmulas e respostas a consultas. Segundo Oliveira¹³, esses precedentes podem ser conceituados como a “norma jurídica retirada de decisão anterior, válida e de acordo com o interesse público, que após decidir determinado caso concreto, deve ser observada em casos futuros e semelhantes pela Administração Pública”.

¹¹ Os autores mencionados trataram do tema ao longo dos artigos publicados na *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255>. Acesso em: 10 jan. de 2020.

¹² MOREIRA, Egon Bockman; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB - O dever público de incrementar a segurança jurídica. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 247, nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255>. Acesso em: 18 mai. 2019.

¹³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. *Precedentes no Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: GEN, 2018. p. 95.

Em linha similar de raciocínio, Carvalho¹⁴ afirma que diante de situações fáticas similares, desde que as regras incidentes continuem as mesmas, a Administração Pública deve manter a coerência de suas atuações e dar à situação atual a mesma solução conferida à situação anterior. Além da coerência, o autor destaca ao longo de sua obra a relação entre precedente e segurança jurídica, devido à possibilidade de antever com maior precisão o comportamento da Administração Pública, diante de determinadas situações.

De acordo com o texto do artigo 30 da NLINDB, mais que coerência e previsibilidade, há o dever de autovinculação administrativa a esses precedentes, como já prelecionava Luvizotto¹⁵, antes mesmo da edição da Lei: “um ato com conteúdo jurídico, do qual se pode extrair uma norma jurídica, e pode produzir uma possível situação de autovinculação da Administração à sua própria conduta”.

Nesse contexto, exurgem dois relevantes desdobramentos, segundo Moreira e Pereira¹⁶: institucionalizar o efetivo respeito às decisões (na dimensão horizontal e vertical), garantindo, assim, a isonomia; e estabilizar as decisões, com o intuito de garantir a reputação da atuação administrativa, fortalecendo a confiança do cidadão e do servidor na esfera pública.

Marinoni¹⁷ faz ponderações que, embora se refiram a decisões judiciais, encaixam-se, feitas as devidas adequações, às decisões administrativas. O mencionado autor afirma que, além de efetivar com maior concretude a igualdade entre os cidadãos usuários dos serviços da justiça, a vinculatividade dos precedentes também lhes confere maior segurança jurídica.

Uniformizar, vincular, não significa violação à ideia de Democracia, nem aos princípios da Legalidade e da Separação dos Poderes. Em verdade, pugna-se pela construção de um sistema de respeito contínuo às decisões, em nome da isonomia e da segurança jurídica. MacCormick¹⁸, no mesmo sentido, afirma que entre os valores garantidos pelo Estado de Direito, o mais relevante seria a certeza jurídica: “exceto, talvez, pelos princípios que a acompanham, a saber,

¹⁴ CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes Administrativos no Direito Brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 18.

¹⁵ LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Precedentes administrativos e a vinculação da atividade administrativa*. Curitiba: Juruá, 2017. p. 103.

¹⁶ MOREIRA, Egon Bockman; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB - O dever público de incrementar a segurança jurídica. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 247, nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255>. Acesso em: 18 mai. 2019.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 213.

¹⁸ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito: uma teoria da argumentação jurídica*. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 23.

a segurança de expectativas jurídicas e a garantia dos cidadãos contra interferências arbitrárias por parte do governo”.

A decisão pela interpretação mais adequada é atividade complexa, pois, de forma geral, os argumentos defendidos pelas partes representam interpretações jurídicas razoáveis, expostas de forma persuasiva e coerente, contexto que exige que a decisão se dê entre interpretações igualmente válidas para um mesmo problema jurídico, como afirmam Moreira e Pereira¹⁹. A decisão administrativa, nesse contexto, deve expor suas razões, de modo a deixar suficientemente explícitos e claros os fatos abordados, as questões jurídicas debatidas, a forma e a razão (motivo) pela qual foram resolvidas de determinado modo. Essa parece uma constatação óbvia, e é. Mas, o óbvio precisa ser dito, e mais, precisa ser observado pelos aplicadores do direito.

A cultura de produzir e observar precedentes, tais como os previstos no artigo 30, é o eixo da tomada de decisão válida, com o intuito de tutelar valores como racionalidade, imparcialidade, igualdade e segurança jurídica. Para tanto, quem decide deve respeito às decisões já tomadas, que a partir da edição da NLINDB vincularão, caso constituam um precedente, o processo de resolução de controvérsias.

No processo administrativo, de acordo com Moreira e Pereira²⁰, aplicam-se às decisões as regras cogentes de: uniformização; estabilização; integridade; e coerência. Por sua vez, Oliveira²¹ apresenta os seguintes requisitos como necessários para que se adote uma Teoria dos Precedentes Administrativos:

a. identidade subjetiva: trata-se do primeiro pressuposto a ser observado, estabelecendo que o precedente deve ser oriundo da mesma Administração Pública. Oliveira²² afirma que a eventual contradição nas decisões prolatadas pelos órgãos integrantes de uma mesma pessoa jurídica será resolvida a partir do critério hierárquico, com a definição, por meio da cúpula, da orientação a ser seguida, garantindo-se a coerência administrativa.

¹⁹ MOREIRA, Egon Bockman; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB - O dever público de incrementar a segurança jurídica. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 261, nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255..> Acesso em: 18 mai. 2019.

²⁰ MOREIRA, Egon Bockman; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB - O dever público de incrementar a segurança jurídica. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 263, nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255>. Acesso em: 18 mai. 2019.

²¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. *Precedentes no Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: GEN, 2018. pp. 125-131.

²² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. *Precedentes no Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: GEN, 2018. pp. 126-128.

Na mesma linha, Díez-Picazo²³ destaca a necessidade de trabalho coordenado de todos os órgãos para que haja identidade subjetiva.

Ressalte-se que mesmo não havendo subordinação, a existência de precedentes divergentes em casos semelhantes, no interior do mesmo ente federativo, ainda que provenientes de pessoas administrativas dotadas de autonomia, colocaria em risco a segurança jurídica e a igualdade na interpretação das normas jurídicas. Para solucionar esse problema, deve-se atribuir força vinculante a determinadas situações, com repercussão administrativa que atinja a todos de determinada esfera, sejam subordinados, sejam apenas vinculados.

É algo rotineiro encontrar órgãos que compõem uma mesma Administração Pública e têm orientações/decisões discrepantes sobre situações semelhantes. O dever de coerência é exigido da pessoa jurídica de direito público interno, que é una, indivisível. Assim, ainda que seja composta por órgãos dotados de competências específicas, as contradições devem ser afastadas.

Relevante é que o precedente seja oriundo de uma mesma Administração, e não de um mesmo órgão, como afirma Carvalho²⁴, para que não se mitigue a sua eficácia ao pulverizá-la por vários órgãos.

Destaque-se que não há hierarquia entre os entes federados e as suas entidades da Administração Indireta. Desse modo, para que haja a imposição de precedentes às entidades é necessária previsão legal. Cite-se, a título de exemplo, que a Lei Complementar 73/1993, que institui a Lei Orgânica da Advocacia Geral da União (AGU), estabelece em seu artigo 40, § 1º, a observância obrigatória, por parte da Administração Pública Federal, de parecer do Advogado-Geral da União que tenha sido aprovado pelo Presidente da República e publicado.

b. identidade objetiva: trata-se do suporte fático do precedente e do caso sob análise no momento. Em havendo semelhança entre os fatos envolvidos no precedente administrativo e no caso atual, justificada está a necessidade de aplicação da mesma solução jurídica, ou seja, a mesma *ratio decidendi*, garantindo a coerência, a segurança jurídica, a impessoalidade e a isonomia. O caráter vinculante dos precedentes administrativos é retirado do motivo e do conteúdo da decisão administrativa.

Por certo, não se está a defender uma similitude absoluta, mas sim uma semelhança substancial. Tratando do tema, tem-se autores como Oliveira²⁵ e Díez-Picazo²⁶, todos afirmando

²³ DÍEZ-PICAZO, Luis Maria. La Doctrina del Precedente Administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 98, 1982. p. 9. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1049637>. Acesso em: 25 mai. 20

²⁴ CARVALHO, Gustavo Marinho. *Precedentes Administrativos no Direito Brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 151.

que se os casos são similares e a Administração Pública atua de modo diferente, não está atendendo aos fins que o ordenamento jurídico almeja.

Caso não haja semelhança entre o precedente invocado e o caso que se apresenta por hora, deve-se aplicar a técnica da distinção, com a devida fundamentação, tentando identificar um outro precedente que se adéque ao caso, ou produzindo um novo precedente que tenha a similitude substancial necessária. Tal questão será abordada com mais profundidade em subseção futura.

c. legalidade do precedente: todo precedente deve estar de acordo com o ordenamento jurídico e caso não atenda a esse requisito, seria desproporcional imaginar que precedentes ilegais ou inconstitucionais fossem perpetuados na Administração Pública sem a possibilidade de sua correção ou superação por meio de autotutela, com os devidos cuidados no concernente aos efeitos da invalidação.

Importante ressaltar que não há qualquer colisão entre o princípio da Legalidade e um sistema de precedentes administrativos, como ressalta Carvalho²⁷, pois os últimos querem conferir uniformidade à aplicação do direito, mas não são fontes originárias de direitos.

Por mais relevante que um sistema de precedentes seja, jamais poderá desrespeitar os ditames legais. Como afirma Sesin²⁸, um ato ilegal jamais poderá ser fundamento de um ato posterior, pois ambos contrariam o ordenamento jurídico. Assim, o ato administrativo originário somente formará um precedente se for válido.

Diante de precedente ilegal, ou até mesmo inconstitucional, deve-se proceder ao controle, com a retirada dos efeitos do mundo jurídico, em regra, com caráter retroativo, mas admitindo-se modulação, e quem sabe, até a estabilização dos atos ampliativos inválidos, a depender da boa-fé do destinatário, conforme o entendimento de Valim²⁹.

d. inexistência de justificativa relevante e motivada para alteração do precedente: o precedente administrativo não pode implicar a imutabilidade absoluta do entendimento, pois

²⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. *Precedentes no Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: GEN, 2018. p. 129.

²⁶ DÍEZ-PICAZO, Luis Maria. La Doctrina del Precedente Administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 98, 1982. p. 21. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1049637>. Acesso em: 25 mai. 2021.

²⁷ CARVALHO, Gustavo Marinho. *Precedentes Administrativos no Direito Brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2015. pp. 154-155.

²⁸ SESIN, Domingo Juan. *Administración Pública*. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004. p. 360.

²⁹ VALIM, Rafael. *O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 121.

deve acompanhar as mudanças sociais e econômicas, que refletem em alterações legislativas. É preciso que haja identidade das normas jurídicas superiores independentes.

A dinamicidade que envolve a Administração Pública, seus servidores e os cidadãos, faz com que circunstâncias fáticas se modifiquem e possam ensejar mudanças de entendimento que resultem na inaplicabilidade ou alteração, total ou parcial, do precedente. Para tanto, há necessidade de motivação dessas decisões.

A relevância da motivação, nesse contexto, é notória, e tem o objetivo de coibir atos arbitrários. Nas palavras de Díaz³⁰, a motivação é um freio para a arbitrariedade, uma garantia para a Administração e o administrado quando estão diante de um processo administrativo.

A inaplicabilidade do precedente poderá se dar por *distinguishing* ou *overruling*, Tais pontos também serão abordados em subseção futura, que tratará da superação, da distinção e da invalidação do precedente administrativo.

1.3 Artigo 30 da NLINDB e sua essência mandamental de respeito à segurança jurídica por meio da observância de precedentes com força vinculante

O artigo 30 da LINDB impõe o respeito aos precedentes formados nas decisões tomadas pela Administração Pública, similar ao que ocorre na esfera judicial (artigos 926 e 927 do CPC/2015). Há um dever, pertinente a todas as autoridades públicas, de pugnar pelo fomento à segurança jurídica. Essa determinação legal faz com que exsurjam duas necessidades inadiáveis: órgãos e entidades precisam criar seus precedentes; e esses precedentes precisam ser aplicados em casos futuros.

A redação do artigo 30 da NLINDB, precisamente seu Parágrafo Único, estabelece que regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até que haja ulterior revisão. Ou seja, quando se adota a expressão “precedentes”, confere-se um sentido amplo ao parágrafo citado, que tem caráter meramente exemplificativo, como esclarecem Moreira e Pereira³¹, ao afirmarem que o adequado e efetivo alcance do artigo 30 não pode ser frustrado. Assim, “sob pena de baixa

³⁰ DÍAZ, José Ortiz. El Precedente Administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 24, 1957. p. 110. Disponível em:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112205>. Acesso em: 12 mar. 2021.

³¹ MOREIRA, Egon Bockman; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB - O dever público de incrementar a segurança jurídica. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 263, nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255>. Acesso em: 18 mai. 2019.

legitimidade e autoridade dos processos públicos, no espaço procedimental e argumentativo do Estado de Direito, é de se conferir ao parágrafo único caráter exemplificativo”.

Seguindo a linha do rol exemplificativo, Rebouças³² afirma que além das decisões originadas de regulamentos, súmulas, respostas à consulta, devem ser considerados, por exemplo, enunciados e orientações normativas, pois admitir que o rol é taxativo frustraria o alcance e a efetividade do dispositivo. Ressalte-se que a observância do precedente não é atividade discricionária, mas obrigatória, vinculada. E para que se supere o disposto, faz-se necessária decisão fundamentada.

Tratando da questão da vinculação, é sabido que a Administração Pública mantém relação com atos oriundos de outros Poderes, como as decisões judiciais e as leis, e obviamente com os seus atos internos, o que significa que é pautada pela heterovinculação e autovinculação. A heterovinculação é aquela em que a vinculação se dá em relação a atos externos à Administração, por exemplo, a Carta Federal de 1988, leis, decisões judiciais, como afirma Oliveira³³. Trata-se de forma de vinculação amplamente aceita, sobretudo pelo respeito ao princípio da Separação dos Poderes.

Já a autovinculação é aquela em que a Administração se vincula aos seus próprios atos, ao seu âmbito de atuação, nas palavras de Carvalho³⁴. Por sua vez, não tem o mesmo reconhecimento da doutrina, o que deve ser revisto a partir da edição do artigo 30 da NLINDB. Para que se estude a autovinculação de maneira mais sistematizada, será utilizada a classificação apresentada por Modesto³⁵, que a organiza em grupos:

- a. **autovinculação involuntária:** quando a Administração escolhe uma opção, diante de um ato discricionário, ficará vinculada a esse precedente, devendo segui-lo em casos similares, mantendo o padrão;
- b. **autovinculação deliberada/voluntária:** a Administração deve observar seus atos próprios e duas decisões lícitas não podem ser contraditórias entre si.

A autovinculação deliberada comporta subdivisões:

³² REBOUÇAS, Marina de Siqueira. O papel dos Precedentes Administrativos no Disciplinamento Jurídico da Atuação da Administração Pública. In: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira (Org.). **O Direito Administrativo em Transformação**. Reflexões sobre a Lei n. 13.655/2018. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 161.

³³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **Precedentes no Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: GEN, 2018. p. 102.

³⁴ CARVALHO, Gustavo Marinho. **Precedentes Administrativos no Direito Brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 116.

³⁵ MODESTO, Paulo. Autovinculação da Administração Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 24, p. 01-18, out/dez. 2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=466>. Acesso em: 20 abr. 2020.

- b1. **autovinculação unilateral concreta:** diante de um particular, ou de um servidor, para melhor adequar ao tema desta tese, duas decisões válidas não podem se contrapor;
- b2. **autovinculação unilateral abstrata:** os atos administrativos normativos vinculam o seu editor, até que haja eventual revogação;
- b3. **autovinculação bilateral/convencional:** a Administração deve observar o que foi estabelecido em contratos, acordos e demais instrumentos de consenso

A grande missão da autovinculação é estabelecer limites em situações de discricionariedade, garantindo coerência, estabilidade, mas sem imobilizar a Administração, que mediante motivação adequada, poderá alterar suas interpretações.

Por fim, vale ressaltar que há um alargamento da questão da autovinculação, também, para atos vinculados, embora haja divergência doutrinária sobre o tema. Díaz³⁶ afirma que a teoria dos precedentes não se aplica aos comportamentos vinculados, já que, ao caso concreto, somente se aplicaria, por subsunção, a decisão do legislador, sem possibilidade de inovação.

Não obstante todo o respeito à opinião do autor, a atuação administrativa denota que sempre haverá, ainda que de forma reduzida, alguma parcela de discricionariedade, pois é impossível prever cada mínimo detalhe de uma atuação concreta da Administração, e nesses espaços, haverá interpretação por parte daqueles que aplicarão o direito. Não há como defender a vinculação mecanizada.

Todos os atos, por mais que sejam adstritos a prévios condicionamentos legais, sempre comportam a possibilidade de apreciar o interesse público, segundo Moreira Neto³⁷. Por fim, acredita-se que o parágrafo único do artigo 30 da NLINDB encerre essa discussão ao estabelecer a vinculação, sem distinguir atos discricionários ou vinculados.

Resta esclarecer, quanto aos precedentes, quando serão vinculantes ou meramente persuasivos. Para estabelecer se há persuasão ou vinculação, deve-se observar a autonomia federativa, a separação dos Poderes e a hierarquia administrativa, segundo Oliveira³⁸.

Quando o precedente advém da autoridade máxima dentro do Poder Executivo (presidente da república, governadores ou prefeitos) torna-se vinculante em relação a todos que a ela se subordinam (respectivamente, ministros, secretários estaduais e municipais e demais

³⁶ DÍAZ, José Ortiz. El Precedente Administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 24, 1957, p. 85-94. Disponível em:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112205>. Acesso em: 12 mar. 2021.

³⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade Discricionária: novas reflexões sobre os limites e controle de constitucionalidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 15.

³⁸ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. *Precedentes no Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: GEN, 2018. p. 116.

órgãos que compõem o Executivo). Vale lembrar que o precedente de um ente da federação não obriga/vincula outro ente. Ademais, o precedente de um Poder não vincula outro Poder, pois somente tem força vinculante *interna corporis*. Mas, pode exercer força persuasiva.

Por fim, não se pode esquecer a organização hierárquica dentro do Poder Executivo e a força dos precedentes. Quando há desconcentração, a força será verticalmente vinculante em relação aos órgãos subordinados, como cita Oliveira³⁹. Um exemplo simples e esclarecedor seria que o Chefe do Executivo Federal, ao emitir precedentes, vincula todos os ministérios e demais órgãos desse Poder.

Porém, em não havendo hierarquia, não há, em princípio, vinculação - exemplo, um ministério não vincula o outro -, mas pode haver força persuasiva e necessidade de motivação para não seguir o precedente, mesmo diante de situações semelhantes. Inclusive, em tal contexto, pode o Chefe do Executivo, *ex officio* ou mediante provocação, rever decisões e fixar qual orientação será, definitivamente, observada.

Assim, esclarecido que a vinculação dos precedentes administrativos pode abarcar atos vinculados e discricionários, sobretudo com a edição da NLINDB, será tratada a questão da superação e da distinção dos precedentes.

1.4 *Overruling e distinguishing*: superação e distinção de precedentes administrativos

Assim como acontece no processo civil, a inaplicabilidade dos precedentes administrativos pode decorrer da distinção com o caso atual ou da superação do próprio precedente, chamada de *overruling*. O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o exposto anteriormente, em seu artigo 489, § 1º, inciso VI, ao não considerar fundamentada qualquer decisão judicial que deixe de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem que tenha sido demonstrada a existência de distinção em relação ao caso que está sendo julgado ou a superação do entendimento.

Assim, embora a NLINDB e o Decreto que a regulamenta não tenham tratado da questão da superação dos precedentes, é possível aplicar o artigo 15 do Código Processual Civil em vigor, que estabelece: na ausência de normas que regulem processos administrativos, as disposições do Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. Outro fundamento legal é encontrado na Lei de Processo Administrativo federal (9784/1999), que destaca no artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII c/c o artigo 50, inciso VII, a necessidade de motivação, da apresentação das

³⁹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. *Precedentes no Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: GEN, 2018. p. 117.

justificativas fático-jurídicas por parte da autoridade administrativa que deixa de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão.

Diante do que foi explanado, pode-se apresentar as duas hipóteses de *overruling*: a. a decisão administrativa que originou o precedente é ilegal; e b. o interesse público, com motivação adequada, justifica a alteração do entendimento administrativo. Não se pode olvidar, como destaca Oliveira⁴⁰, que princípios como o da isonomia, segurança jurídica, impessoalidade, proteção da confiança, bem como, a devida fundamentação, devem ser observados quando do afastamento de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos em razão de sua superação.

Para que se promova a superação de forma legítima há requisitos necessários, quais sejam, a irretroatividade dos efeitos e a devida motivação. Aqui, vislumbram-se fatores relevantes para que os precedentes possam ser aplicados de forma efetiva: o comprometimento dos órgãos e entidades em promover *overruling*, apenas, quando houver motivação para tanto, e em nome da segurança jurídica, a observância, em regra, da irretroatividade da superação, como preleciona Oliveira⁴¹.

Detalhando a questão da irretroatividade é preciso ressaltar o artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei 9784/1999, que estabelece que a interpretação da norma administrativa deve ser feita da forma que melhor garanta o fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. Mas, também é necessário compatibilizar a sua aplicação com os artigos 53 e 54 do mesmo diploma legal, que consagram o princípio da autotutela administrativa e impõem o dever de anulação dos atos ilegais, no prazo decadencial de cinco anos, com efeitos retroativos.

Para tanto, admite-se a modulação dos efeitos do controle de legalidade, chamada de *prospective overruling*, com declaração da ilegalidade da decisão administrativa com efeitos para o futuro, conforme Carvalho⁴². Para fundamentar a modulação temporal dos efeitos é possível adotar, por analogia, o artigo 27 da Lei 9868/1999, que disciplina as ações de controle de constitucionalidade e permite a modulação das decisões judiciais sobre o tema.

Por outro lado, a irretroatividade das novas interpretações administrativas, prevista no mencionado artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei 9784/1999, não pode olvidar a

⁴⁰ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **Precedentes no Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: GEN, 2018. p. 133.

⁴¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **Precedentes no Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: GEN, 2018. p. 133 e ss.

⁴² CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes Administrativos no Direito Brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 179.

mudança de interpretação por razões de interesse público. Assim, nos casos em que existem prejuízos aos administrados ou servidores admite-se a retroatividade, desde que seja com o intuito de beneficiar. Assim, por exemplo, na área deste trabalho, o campo disciplinar, a nova interpretação que beneficie determinado servidor, punido em um PAD anterior, pode retroagir e abrandar ou afastar a sanção.

Quando a Administração Pública altera a interpretação das normas jurídicas para adequá-las ao interesse público atual, sobretudo devido a alterações sociais, econômicas e políticas, a nova orientação deve ser aplicada ao caso atual e aos casos futuros. Ressalte-se, entretanto, que não seria inadequado restringir a nova orientação a casos futuros, aplicando ao caso atual a antiga interpretação, para resguardar a boa-fé e a confiança legítima.

Também seria possível aplicar a regra da irretroatividade para os casos em que a Administração Pública reconhece a ilegalidade da antiga interpretação, mas não altera a respectiva decisão porque configurou-se a decadência administrativa e com isso, perdeu-se o direito de anular o ato administrativo ilegal.

Feitos esses esclarecimentos, é preciso tratar das hipóteses de superação dos precedentes administrativos, que como foi destacado, pode se dar por ilegalidade da decisão administrativa que gerou o precedente ou do próprio precedente, mas sem invalidar a decisão administrativa respectiva, ou ainda, por razões de interesse público. Ressalte-se que há um prazo para que a Administração, usando a autotutela, anule essa decisão, e conseqüentemente, o precedente gerado: 5 anos da publicação da decisão, conforme o artigo 54 da Lei 9784/1999.

Assim, havendo efeitos favoráveis e boa-fé por parte dos destinatários dos atos, o prazo deve ser observado, senão, haverá decadência. Ainda que haja decadência da decisão, é possível haver superação, caso a Administração conclua que o precedente, extraído da decisão administrativa anterior, é ilegal. Nesse contexto, a Administração Pública apresenta nova interpretação jurídica para o caso atual e futuros casos semelhantes.

A superação também pode se dar por razões de interesse público, com a alteração da interpretação sendo justificada pela necessidade de modificação do entendimento anterior, em razão de alterações econômicas, sociais e políticas, pois como é sabido, o interesse público é mutável, o que pode gerar alterações legítimas nas interpretações administrativas. Como explica Carvalho⁴³, a superação oxigena a aplicação do direito diante de situações que pugnam pelo aprimoramento da decisão administrativa.

⁴³ CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes Administrativos no Direito Brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 175.

Por fim, vale ressaltar que superação de precedente não é sinônimo de distinção, a *distinguishing*, que se configura quando o precedente possui peculiaridades, de modo que o precedente invocado inicialmente não pode ser aplicado. Nesse contexto, ou se aplica um novo precedente, adequado ao caso, ou se produz um novo, seguindo a lógica de que casos diferentes devem ser tratados de forma diversa.

1.5 Violação dos precedentes administrativos

Considerando que o precedente administrativo tem força vinculante e foi editado conforme a Lei, não havendo motivo para *overruling*, deve ser observado em casos similares, para que a decisão seja considerada legítima. Nesse cenário, se o precedente for violado, desrespeita-se princípios como igualdade, segurança jurídica, proteção da confiança legítima, dentre outros, e portanto, deve haver a invalidação da decisão, que pode ocorrer pela via administrativa ou judicial.

Segundo Carvalho⁴⁴, invalidada a decisão contrária ao precedente, deve ser aplicado o precedente incidente no caso, que poderá vir a ser superado, desde que haja a devida motivação. Ademais, em havendo prejuízo, devido a essa decisão que desrespeitou precedente, exsurge o dever de indenizar aquele que havia sido beneficiado pelo ato, desde que, não tenha contribuído para a ilegalidade. Afinal, o Estado responde por suas ações e omissões, nesse caso, de forma objetiva, como informa Oliveira⁴⁵, pois, desrespeitar um precedente é inobservar uma norma jurídica.

Para que a teoria dos precedentes seja adotada da forma devida na esfera administrativa, há o dever processual de proferir decisões com caráter de precedente, conferindo publicidade, com obediência aos enunciados emanados anteriormente, sem olvidar o dever de aplicação, de ofício, dessas decisões já uniformizadas, conforme entendem Moreira e Pereira⁴⁶. A conclusão dos mencionados autores sobre a NLINDB e, particularmente, sobre seu artigo 30, é de que se trata de uma Nova LINDB, para um Novo Direito Público, atual,

⁴⁴ CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes Administrativos no Direito Brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2015. p.173.

⁴⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. *Precedentes no Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: GEN, 2018. p. 142

⁴⁶MOREIRA, Egon Bockman; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB - O dever público de incrementar a segurança jurídica. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 266, nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255>. Acesso em: 18 mai. 2019.

prospectivo, acolhedor, seguro e eficiente. Seria um direito público sustentável para as próximas gerações⁴⁷.

O exposto pode conduzir ao entendimento de que Direito Público está diante de um momento ímpar, e que a Administração Pública, em particular, deverá rever seu *modus operandi*, suas decisões, para que se adapte às novidades trazidas pela NLINDB. Entretanto, o questionamento em relação à segurança jurídica persiste: esse modelo que prima pela estabilidade já não era exigido, muito antes da edição da NLINDB, em diversas normas jurídicas que disciplinam o funcionamento da Administração Pública?

2 OS PASSOS DADOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para responder ao questionamento, é necessário realizar um levantamento sobre algumas normas anteriores à NLINDB, que permanecem em vigor, e disciplinam a prática de atos administrativos, inclusive os de caráter decisório, sua fundamentação e requisitos de validade. Ademais, também será analisado o Decreto 9830/2019, que regulamenta a NLINDB, para que se tenha um panorama do caminho trilhado para que se constitua uma cultura de precedentes administrativos.

Neste ponto da pesquisa, serão analisadas Leis editadas ao longo de décadas, algumas com mais de 30 anos de intervalo entre elas, mas com preocupações similares: a importância de uma atividade administrativa fulcrada no respeito à necessidade da existência dos motivos de fato e de direito que justifiquem suas decisões, na garantia da isonomia e da segurança jurídica, elementos indissociáveis em uma cultura de precedentes.

A Lei 4717/1965, que regula a Ação Popular, em seu artigo 2º, trata dos possíveis vícios que podem atingir um ato administrativo, inclusive decisório, e determina que são nulos atos administrativos em que os motivos são inexistentes, o que ocorreria quando a matéria de fato ou de direito em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido.

⁴⁷ MOREIRA, Egon Bockman; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB - O dever público de incrementar a segurança jurídica. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 270, nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255>. Acesso em: 18 mai. 2019.

Em passagens anteriores deste artigo, já foi esclarecida a relação entre a produção de precedentes administrativos e os motivos para decidir, mas é relevante reforçar o que já foi exposto. Há estreita relação entre a produção de um precedente administrativo e a motivação, como destaca Heinen⁴⁸, ao afirmar que é “imprescindível que se externe a pertinente motivação quando da formação do precedente, o que reclama a exposição lógico-sistemática dos motivos de fato e de direito. E isso permite saber se o precedente vincula ou não”. Didier Jr⁴⁹, segue o mesmo raciocínio, em estudo sobre a esfera administrativa.

No mesmo viés, Cabral⁵⁰, ao tratar das regras de transição em um processo administrativo e a questão dos motivos, destaca que a segurança jurídica deve ser encarada como continuidade jurídica, sendo necessário que, ao se modificar o conteúdo de uma decisão, ao se superar um precedente, sejam eliminados ao máximo os impactos da mudança, construindo pontes entre a decisão superada e a nova interpretação.

Quando a prática do ato está relacionada à atividade disciplinar, objeto deste estudo, o motivo de fato, deve estar nos autos do processo, comprovado. Já o motivo legal, nada mais é que o enquadramento do fato à norma. Havendo correspondência entre o comportamento fático e a previsão legal, há uma infração administrativa. Interessante notar que, uma Lei de meados dos anos 1960, já apresente a necessidade da existência de motivos para que a Administração Pública atue de forma a garantir a legalidade, e, conseqüentemente, o devido processo legal, a isonomia, a segurança jurídica.

Mais de 30 anos depois, foi editada a Lei 9784/1999, que regula o Processo Administrativo no âmbito federal, mas a preocupação com os motivos e com a sua explicitação (motivação), com a segurança jurídica e a estabilidade das decisões, elementos fundantes da cultura de precedentes, permanecem.

O artigo 2º da Lei 9784/1999, expressa a relevância da motivação do ato administrativo, inserindo-a na categoria de princípio, ao lado da segurança jurídica e com ela se relacionando. O mesmo artigo também veda, em seu parágrafo único, inciso XIII, a aplicação retroativa de nova

⁴⁸ HEINEN, Juliano. Precedente administrativo ou jurisprudência administrativa: a força normativa do art. 30 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 66, n. 1, p. 159, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/73900>. Acesso em: 22 ago. 2021.

⁴⁹ DIDIER JR, Fredie. Intervenção de *Amicus Curiae* em processo apto à formação de precedente administrativo obrigatório. VALE, Luis Manoel Borges do; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende (coord.). *Por uma Teoria dos Precedentes Administrativos*. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 79.

⁵⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Segurança Jurídica e Regras de Transição nos processos Judicial e Administrativo*. Introdução ao art. 23 da LINDB. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 247.

interpretação, em um claro sinal, conforme explana Didier Jr⁵¹, de que o precedente administrativo deve ser aplicado, até que haja justa razão para a sua revisão. Nesse ponto, inclusive, o autor destaca que o artigo 30 da NLINDB reforça a previsão contida na Lei 9784/1999, e ao conferir força vinculante aos regulamentos, súmulas, enunciados, objetiva concretizar o comando legal existente desde 1999.

Ainda disciplinando a questão da motivação e da segurança jurídica, a Lei em estudo determina, em seu artigo 50, o respeito a uma cultura de precedentes, ainda que não utilize essa expressão. No inciso VII, há menção ao dever de motivar as decisões que “deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais”, o que demonstra a preocupação com a segurança jurídica, conferindo estabilidade às relações, uma margem de certeza quanto à sua esfera jurídica. Tal dispositivo é muito próximo ao artigo 30 da NLINDB, pois, sem usar a expressão “precedente”, trata do mesmo conteúdo, proibindo *overruling* e *distinguishing* sem a devida justificativa. O que não se usava, à época da edição da Lei, eram as expressões que se tornaram populares com a cultura de precedentes.

Já no §1º, há previsão de que a motivação pode consistir em “declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato”. No § 2º há mais uma menção a um comportamento típico de uma cultura de precedentes: “Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados”.

Outra legislação que deve ser mencionada é a Lei 8112/1990, que institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais, conhecido como REJU (Regime Jurídico da União). Essa lei disciplina o objeto do presente trabalho, a atividade disciplinar no âmbito federal, e considerando a gravidade das possíveis sanções, em seu artigo 128, expressa sua preocupação com a fundamentação das decisões, e conseqüentemente, com a segurança jurídica.

Tem-se, ainda, o artigo 496, § 4º, IV do Código de Processo Civil de 2015 que dispensa a remessa necessária ao tribunal de sentença proferida em desfavor do Estado que contenha “entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do

⁵¹ DIDIER JR, Fredie. Intervenção de *Amicus Curiae* em processo apto à formação de precedente administrativo obrigatório. VALE, Luis Manoel Borges do; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende (coord.). *Por uma Teoria dos Precedentes Administrativos*. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 79.

próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa”. A legislação é veemente, e até repetitiva, na sua preocupação em apresentar a motivação da prática dos atos, de garantir o devido processo legal e a segurança jurídica, tudo com o objetivo de não macular o processo com ilegalidades.

O zelo com segurança jurídica, previsibilidade, isonomia, impessoalidade, confiança legítima, encontra suporte em Leis editadas muito antes da NLINDB, como as mencionadas anteriormente, amplamente conhecidas e aplicadas pelos gestores públicos. Assim, se um órgão ou entidade pública *ainda* não cumpre o dever de garantir esses deveres na tomada de decisões, está a desrespeitar um arcabouço normativo existente há décadas.

Outro diploma normativo que carece de análise é o Decreto 9830/2019, que regulamentou os artigos da NLINDB, inclusive o artigo 30, mantendo o perfil que pugna pela segurança jurídica na aplicação das normas e tratando da questão nos artigos 19 a 24.

No artigo 19, o referido Decreto estabelece que é dever das autoridades públicas zelarem pela segurança jurídica, o que não é propriamente uma novidade, pois esse dever sempre existiu. Para tanto, a norma prevê que é possível adotar instrumentos como normas complementares, orientações normativas, súmulas, enunciados e respostas a consultas, e que esses instrumentos terão força vinculante em relação ao órgão à entidade da Administração Pública a que se destinarem, até ulterior revisão. Basicamente, repete o texto do artigo 30 da NLINDB ao invés de tecer um detalhamento, esclarecendo nebulosidades.

O artigo 20, por sua vez, trata do parecer do Advogado-Geral da União e das consultorias jurídicas e súmulas da Advocacia-Geral da União.

Quanto ao parecer do Advogado-Geral da União, disciplinado nos artigos 40 e 41 da Lei Complementar 73/1993, aprovado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União juntamente com o despacho presidencial, estabelece que ele vincula os órgãos e as entidades da Administração Pública federal, que ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

No § 1º, ficou determinado que o parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência.

Já no § 2º, estabeleceu que os pareceres de que tratam o *caput* e o § 1º têm prevalência sobre outros mecanismos de uniformização de entendimento.

O artigo 21 estabelece que os pareceres das consultorias jurídicas e dos órgãos de assessoramento jurídico, previstos no artigo 42 da Lei Complementar 73/1993, aprovados pelo respectivo Ministro de Estado, vinculam o órgão e as respectivas entidades vinculadas.

Como se percebe, basicamente, há uma repetição do tratamento dado ao tema pela Lei Complementar 73/1993, com exceção feita ao § 2º do artigo 20, não há grandes novidades. Por certo, o decreto regulamentar não tem função de inovar, nem pode fazê-lo, pois seria extrapolar o seu papel. É um ato normativo voltado à fiel execução de uma lei que já existente, ou seja, apenas detalha como a lei deve ser aplicada, sem inovar. Mas nesse caso, há mera repetição de outros textos normativos, o que é muito frustrante, pois se esperava uma regulamentação que fizesse jus à relevância atribuída ao artigo 30 da NLINDB.

É interessante notar a transcrição literal, em sua regulamentação, de artigos de uma Lei no início dos anos 1990. Por que a regulamentação repete um texto legal em vigor há quase 30 anos? Desinteresse em avançar na produção de precedentes com força vinculante ou desnecessidade, pois o ordenamento jurídico já possui normas mais que suficientes para tratar do tema, muito antes da NLINDB?

Dando continuidade à análise do Decreto, tem-se o artigo 22, que trata das orientações normativas. Ele estabelece que a autoridade que representa o órgão central do sistema poderá editar orientações normativas ou enunciados que vincularão os órgãos setoriais e seccionais. Mais uma vez, há menção à vinculação, mas é válido lembrar que as referidas autoridades sempre detiveram poder normativo.

O § 1º do referido artigo determina que as controvérsias jurídicas sobre a interpretação de norma, instrução ou orientação de órgão central de sistema poderão ser submetidas à Advocacia-Geral da União. Também não é algo inovador, pois a AGU sempre teve como atribuição dirimir dúvidas, orientar. Por sua vez, o § 2º detalha como será feita a submissão à AGU, exigindo que seja instruída com a posição do órgão jurídico do órgão central de sistema, do órgão jurídico que divergiu e dos outros órgãos que se pronunciaram sobre o caso.

Em sequência, o artigo 23 prevê que autoridade máxima do órgão ou da entidade da Administração Pública poderá editar enunciados que vinculem o próprio órgão ou entidade e seus órgãos subordinados. Uma vez mais, destaque-se que editar enunciados é algo rotineiro na Administração Pública.

Por fim, o artigo 24 trata da relevante questão da necessidade de transparência, ao determinar que compete aos órgãos e às entidades da Administração Pública manter atualizados, em seus sítios eletrônicos, as normas complementares, as orientações normativas, as súmulas e os enunciados. Trata-se de dever previsto na Constituição Federal de 1988 e consolidado na Lei de Acesso à Informação.

Diante de todo o exposto, a real novidade trazida pelo artigo 30 da nova LINDB é a questão da autovinculação e, conseqüentemente, observância obrigatória dos precedentes que venham a ser produzidos. Entretanto, constatou-se na pesquisa, que mesmo quando não havia essa obrigação expressa em lei, já era possível adotar comportamentos estáveis, isonômicos, pautados na confiança legítima, na segurança jurídica.

Assim, sempre houve exigência legal em relação à motivação, impessoalidade, integridade, coerência, estabilidade, o que não havia, era a previsão da força vinculante aos precedentes de forma ampla. O que se pode questionar é se a vinculação era o elemento que faltava para conferir efetividade ao texto normativo que pugna pela estabilidade.

Embora a NLINDB traga a inovação dos efeitos vinculantes aos precedentes e exemplifique algumas formas de produção, a necessidade de motivação e de respeito à isonomia, segurança jurídica, legítima confiança, dentre outras normas, sempre foram previstos em lei, o que não garantiu, em larga medida, a devida observância pelos agentes públicos que decidem. Se grande novidade é a autovinculação de forma ampla, novidade ainda maior será o artigo 30 da NLINDB ser implementado por toda a Administração Pública, com a produção sistematizada e publicizada de precedentes administrativos vinculantes.

3 A CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU) FRENTE AO DESAFIO DE GARANTIR SEGURANÇA JURÍDICA NA ATIVIDADE DISCIPLINAR: UMA ANÁLISE EMPÍRICA

Apresentados nas seções anteriores, todos os elementos necessários para que se compreenda a importância de se garantir segurança jurídica no atuar da Administração Pública, e de como esse assunto está disciplinado, antes e depois da edição da NLINDB, faz-se necessária a análise dos achados obtidos na pesquisa empírica, realizada no Banco de Dados da CGU. Inicialmente, é necessário esclarecer que a CGU é responsável pelo acompanhamento e a sistematização da atividade disciplinar no âmbito federal, objeto deste estudo.

O Sistema de Gestão de Processos Disciplinares CGU-PAD é um *software* que armazena e disponibiliza, com a necessária segurança e eficiência, as informações sobre os procedimentos disciplinares instaurados no âmbito dos órgãos, entidades, empresas públicas e sociedades de economia mista do Poder Executivo Federal⁵². Trata-se de um instrumento fundamental na gestão dos processos disciplinares, que permite uma maior articulação dos órgãos; o devido

⁵² BRASIL. Controladoria-Geral da União. Sistema CGU-PAD. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/dados-abertos/arquivos/cgu-pad>. Acesso em: 20 mai. 2019.

controle dos processos; produção de dados/indicadores para estabelecer e monitorar políticas de prevenção e repressão à corrupção; identificação de eventuais fragilidades/pontos críticos.

Tudo isso permite a construção de uma fotografia, de um mapa de risco, para que se possa analisar o Sistema com um todo, corrigindo as falhas existentes, mas também realçando os bons resultados⁵³. O trajeto metodológico desse levantamento foi todo construído com a obtenção, e o devido tratamento, de informações extraídas dessa significativa base de dados, para que se apresentassem parâmetros objetivos sobre como a CGU tem atuado, mediante a exigência de garantir segurança jurídica na condução de sua atividade disciplinar

A análise teve como objetivo identificar se a CGU já trilhava o caminho para a produção de precedentes administrativos, mesmo antes da edição da NLINDB. Para tanto, foi feito o seguinte questionamento: a CGU produzia súmulas, enunciados, instruções normativas, notas técnicas, em matéria disciplinar, com o intuito de garantir segurança jurídica, antes da edição da NLINDB?

Utilizando o método hipotético-dedutivo, esta pesquisa partiu da suposição de que a CGU já tinha uma atuação direcionada à cultura de precedentes administrativos, mesmo antes das exigências da Nova LINDB. Essa foi a hipótese submetida a teste. Alguns filtros, expostos adiante, foram aplicados às informações coletadas, para que se possa ter uma resposta mais próxima possível da verdade. Antes de aplicar os filtros e obter os resultados empíricos, é fundamental compreender o funcionamento da CGU, que será exposto na subseção a seguir.

3.1 CGU e sua contribuição para a sistematização da atividade disciplinar

Considerando que a CGU tem relevância fundamental para o desenvolvimento desse estudo, pois o banco de dados com as informações analisadas é organizado pelo referido órgão, acredita-se que é necessário apresentar, ainda que de forma sucinta, quais são as atribuições da Controladoria e como a sua atuação tem se ampliado ao longo dos anos. Assim, foram eleitos aspectos relevantes na história da CGU, para que se possa compreender o alcance de suas atividades.

A Controladoria-Geral da União (CGU) é um órgão integrante do Sistema de Controle Interno do Governo Federal. Desse modo, tem na sua esfera de atribuições, o dever de realizar atividades relacionadas à defesa do patrimônio público, à transparência da gestão, por meio de

⁵³ BRASIL. Controladoria-Geral da União. Sistema CGU-PAD. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/dados-abertos/arquivos/cgu-pad>. Acesso em: 20 mai. 2019.

ações de auditoria pública, correção, prevenção e combate à corrupção, bem como de ouvidoria⁵⁴.

Também é atribuição da CGU centralizar a supervisão técnica dos órgãos que compõem o Sistema de Controle Interno e o Sistema de Correção e das Unidades de Ouvidoria do Poder Executivo Federal. Trata-se de uma atividade fundamental, de orientação, necessária para o adequado funcionamento dos órgãos e entidades supramencionados.

Não se pode olvidar que a atividade desenvolvida por uma controladoria tem relevante papel na gestão pública, e pode ser definida, segundo Silva⁵⁵, como aquela que auxilia o gestor na tomada de decisão, pois analisa aspectos como eficiência, eficácia, economicidade e transparência de seus atos, avaliando rotinas internas, proporcionando aos cidadãos garantia da boa gestão dos recursos públicos. As propostas sugeridas pela Controladoria, quando da padronização de procedimentos e/ou detecção de pontos defeituosos, diminuirão o risco de falhas e erros.

No âmbito do Poder Executivo Federal, a Lei 13844/2019 estabeleceu a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios, e recriou o Ministério da Controladoria Geral da União. Considerando o tema do presente estudo, é necessário identificar que, na estrutura da CGU, o departamento responsável pela atividade disciplinar é a Corregedoria-Geral da União (CRG)⁵⁶.

Em 2005, com a edição do Decreto 5480, foi criado o Sistema de Correção do Poder Executivo Federal (SISCOR), capitaneado pela Corregedoria-Geral da União, como órgão central para integrar as atividades no âmbito do Governo Federal⁵⁷. No ano de 2019, em virtude do Decreto 9681, a supervisão do SISCOR passou a ser de responsabilidade da Diretoria de Gestão do Sistema de Correção do Poder Executivo Federal (DICOR)⁵⁸. Apresentados os pontos fundamentais sobre a atividade disciplinar na CGU, o estudo chega ao ponto da análise empírica, sistematizada por filtros, como exposto a seguir.

⁵⁴ BRASIL. Controladoria-Geral da União. Sistema CGU-PAD. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/dados-abertos/arquivos/cgu-pad>. Acesso em: 20 mai. 2019.

⁵⁵ SILVA, Elderson Ferreira da. Controladoria na Administração Pública: manual prático para implantação. São Paulo: Atlas, 2013. p. 10.

⁵⁶ BRASIL. Controladoria-Geral da União. Sistema CGU-PAD. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/dados-abertos/arquivos/cgu-pad>. Acesso em: 20 mai. 2019.

⁵⁷ BRASIL. Controladoria-Geral da União. Sistema CGU-PAD. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/dados-abertos/arquivos/cgu-pad>. Acesso em: 20 mai. 2019.

⁵⁸ BRASIL. Controladoria-Geral da União. Sistema CGU-PAD. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/dados-abertos/arquivos/cgu-pad>. Acesso em: 20 mai. 2019.

3.2 Aplicando filtros às informações fornecidas pela CGU: análise empírica

Nesta seção, serão apresentados os filtros aplicados às informações fornecidas pela CGU, bem como, justificados os motivos para a escolha de cada um deles, questão necessária para que se compreenda o trajeto metodológico e se confira credibilidade à análise.

Foi realizada uma consulta à Base de Conhecimento da CGU⁵⁹, em busca de precedentes administrativos, *lato sensu*, sobre atividade correicional. A correição é uma das áreas fundamentais de atuação da Controladoria-Geral da União (CGU) e consiste nas atividades relacionadas à apuração de possíveis irregularidades cometidas por servidores e empregados públicos e à aplicação das devidas penalidades.

Encontrou-se vasta produção, sobre os mais diversos temas, como exposto no quadro a seguir. Mas, optou-se por filtrar apenas os atos da CGU relativos à atividade correicional, objeto deste estudo.

No quadro adiante, uma síntese dos achados.

Quadro 1 - Pesquisa na Base de Conhecimento da CGU

Local	Quantitativo de arquivos
Base de Conhecimentos da CGU	11.569 divididos em 12 comunidades
Comunidade Atos normativos	1369 arquivos divididos em 9 subcomunidades
Subcomunidade Correição	899 arquivos divididos em 10 coleções
Coleção Instruções e Orientações normativas	21 arquivos no período 2009 a 2022 (16 da CGU)
Coleção Portarias normativas	37 arquivos no período 2009 a 2021 (26 da CGU)
Comunidade Entendimentos da CGU e órgãos externos	190 arquivos divididos em 4 subcomunidades
Subcomunidade Correição	188 arquivos divididos em 4 coleções
Coleção CGU	142 arquivos no período 2014 a 2022

Quadro elaborado pelos autores.

A Base de Conhecimento da CGU tem um volume considerável de arquivos, mas nem todos são produzidos pela CGU, bem como, as matérias são as mais diversas. Foram identificados 11.569 arquivos disponíveis, divididos em 12 Comunidades. Considerando o âmbito da pesquisa, foram selecionadas 2 Comunidades, devido à sua relação com o tema: 1. Atos Normativos; e 2. Entendimentos da CGU e órgãos externos.

A Comunidade Atos Normativos possui 1.369 arquivos, sendo 899 sobre atividade

⁵⁹ BRASIL. Controladoria-Geral da União. CGU. **Base de Conhecimento da CGU**. 2021. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/20696> . Acesso em: 30 out. 2021.

correcional, compondo a Subcomunidade Correição, que está dividida em 10 coleções. Das 10 coleções, 2 interessam à pesquisa sobre precedentes: 1. Instruções Normativas; e 2. Portarias Normativas. Das 21 Instruções normativas existentes, 16 foram produzidas pela CGU, sendo 6 no período anterior à NLINDB, a partir de 2009. Já nas Portarias Normativas, há 37 arquivos, sendo 26 produzidos pela CGU, 7 anteriores à NLINDB, a partir de 2009.

Na outra Comunidade analisada, Entendimentos da CGU e de órgãos externos, há 190 arquivos, sendo 188 sobre correição. Desses, 142 foram produzidos pela CGU, e apenas 2 no período anterior à NLINDB.

O material é exposto de forma organizada. Porém, resta claro que a consulta exige conhecimento sobre o tema. Um servidor sem a formação adequada ou um cidadão com o mesmo perfil, teriam dificuldade em identificar e compreender um eventual precedente para o seu caso. Nessa seara, o Judiciário tem demonstrado agilidade na sistematização de seus precedentes, expondo as teses firmadas e dando destaque a elas nos sítios eletrônicos dos Tribunais.

Esses achados demonstram que já havia, antes da NLINDB, no âmbito da CGU, a produção de instruções, orientações, notas técnicas, portarias, que se encaixam na amplitude da previsão do artigo 30 da NLINDB. Mas, os números ressaltam que o quantitativo é muito mais relevante após a edição da NLINDB. Entretanto, há que se destacar que esses atos normativos e entendimentos, mesmo os que foram editados a partir de maio de 2018, não fazem menção expressa à NLINDB. Da leitura das instruções, portarias e orientações normativas selecionadas, extrai-se que a sua aplicação é vinculante para a Administração Pública federal, inclusive nos atos produzidos no período anterior à NLINDB.

Por sua vez, nos arquivos relativos aos entendimentos da CGU há notas técnicas opinando sobre consultas realizadas ao órgão, sobre temas que vão desde prescrição, formação de comissão processante, até termo de ajustamento de conduta, dentre outras questões, em que se determina o encaminhamento dessas notas para que se avalie a possibilidade de elaboração de Parecer para a uniformização do entendimento, inclusive em conjunto com a Advocacia Geral da União (AGU), a quem compete a função de uniformização do entendimento no âmbito federal. Isso gera a expectativa de que está disponível, de forma sistematizada, dividido por tema, publicizado com clareza, o eventual precedente vinculante gerado, após a uniformização. Mas, a Base de Conhecimento peca ao fornecer essas informações, pois não há essa sistematização e publicização.

CONCLUSÃO

Após o cumprimento do trajeto metodológico apresentado, observou-se que a hipótese inicial, testada no decorrer da pesquisa, foi confirmada: mesmo antes da edição da NLINDB, e das exigências impostas pelo artigo 30, já havia suporte normativo suficiente para que se garantisse a segurança jurídica nas decisões administrativas, inclusive, na atividade disciplinar. A CGU, sobretudo impulsionada pela LAI, tem uniformizado e publicizado seus entendimentos relativos à atividade correicional, inclusive antes da edição da NLINDB, produzindo instruções, orientações e portarias normativas, que vinculam a Administração Pública Federal, com o intuito de garantir transparência, estabilidade, isonomia e segurança jurídica, o que fomentará o resgate da confiança na atuação administrativa.

O *modus operandi* adotado pela CGU já encontrava suporte em Leis como a da Ação Popular, o Estatuto do Servidor Público Federal, e a de Processo Administrativo Federal, amplamente conhecidas e aplicadas pelos gestores públicos. Assim, se um órgão ou entidade pública *ainda* não cumpre o dever de garantir a segurança jurídica na tomada de decisões, está a desrespeitar um arcabouço normativo existente há décadas.

A real novidade trazida pelo artigo 30 da NLINDB é a questão da autovinculação e, conseqüentemente, observância obrigatória dos precedentes. Entretanto, constatou-se na pesquisa que, mesmo quando não havia essa obrigação expressa em lei, a CGU já produzia atos normativos que vinculam a Administração Pública Federal, justamente para conferir estabilidade às suas decisões.

Do levantamento realizado, observou-se que a produção de atos normativos e opinativos por parte da CGU foi consideravelmente ampliada após a NLINDB, mas ainda é preciso avançar no que concerne à uniformização dos entendimentos exarados nas notas técnicas, oriundas de consultas realizadas por órgãos e entidades da Administração Pública Federal. Não há clareza e sistematização quanto à possível uniformização de entendimentos com força vinculante, que gerariam um precedente.

Uma cultura de precedentes administrativos somente atingirá a sua finalidade quando garantir estabilidade, segurança jurídica, confiança legítima, isonomia, e para tanto, é imprescindível que seja disponibilizado um Banco de Precedentes organizado por temas, com clareza em relação à razão de decidir, com menção à eventual superação, tal como tem sido sistematizado por diversos Tribunais pátrios. Esse é o passo que precisa ser dado pela CGU. A

NLINDB já completou 4 anos, tempo hábil para que essa sistematização seja posta à disposição dos agentes públicos e da sociedade.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício Leitão. Bases para uma metodologia da pesquisa em direito. *In: Revista CEJ - Conselho de Justiça Federal, Brasília*, v. 3, n.7, p. 3-7, jan/abril 1999. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/190> . Acesso em: 20 abr. 2019.
- BRASIL. Controladoria-Geral da União. CGU. **Base de Conhecimento da CGU**. 2021. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/20696> . Acesso em: 30 out. 2021.
- BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Sistema CGU-PAD**. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/dados-abertos/arquivos/cgu-pad>. Acesso em: 20 mai. 2019.
- CABRAL, Antonio do Passo. **Segurança Jurídica e Regras de Transição nos processos Judicial e Administrativo**. Introdução ao art. 23 da LINDB. Salvador: JusPodivm, 2020.
- CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes Administrativos no Direito Brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015.
- DÍAZ, José Ortiz. El Precedente Administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 24, 1957, p. 75-116. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112205>. Acesso em: 12 mar. 2021.
- DIDIER JR, Fredie. Intervenção de *Amicus Curiae* em processo apto à formação de precedente administrativo obrigatório. VALE, Luis Manoel Borges do; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende (coord.). **Por uma Teoria dos Precedentes Administrativos**. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 75-87.
- DÍEZ-PICAZO, Luis Maria. La Doctrina del Precedente Administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 98, 1982, p. 7-46. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1049637>. Acesso em: 25 mai. 2021.
- GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- HEINEN, Juliano. Precedente administrativo ou jurisprudência administrativa: a força normativa do art. 30 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba*, v. 66, n. 1, p. 149-167, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/73900>. Acesso em: 22 ago. 2021.
- LUVIZOTTO, Juliana Cristina. **Precedentes administrativos e a vinculação da atividade administrativa**. Curitiba: Juruá, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **A força dos precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2010.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**: uma teoria da argumentação jurídica. Tradução de Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MODESTO, Paulo. Autovinculação da Administração Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 24, p. 01-18, out/dez. 2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=466>. Acesso em: 20 abr. 2020.

MOREIRA, Egon Bockman; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB - O dever público de incrementar a segurança jurídica. **Rev. Direito Adm.**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 243-274, nov. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255>. Acesso em: 18 mai. 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **Precedentes no Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: GEN, 2018.

POPPER, Karl. **Lógica da Pesquisa Científica**. Tradução de Leônidas Hengenberg e Octanny Silveira da Mota. 12. ed. São Paulo: Cultrix, 2006.

POPPER, Karl. **Lógica das Ciências Sociais**. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho e Vilma de Oliveira Moraes e Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

REBOUÇAS, Marina de Siqueira. O papel dos Precedentes Administrativos no Disciplinamento Jurídico da Atuação da Administração Pública. *In*: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira (Org.). **O Direito Administrativo em Transformação**. Reflexões sobre a Lei n. 13.655/2018. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

RODRIGUES, Horácio Wanderley. Metodologia da pesquisa nos cursos de direito: uma visão crítica. *In*: XV CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO. **Anais eletrônicos**. Fortaleza: CONPEDI, 2005, p. 1-14. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Horacio%20Wanderley%20Rodrigues.pdf>. Acesso em: 13 jan.2019.

SEGIN, Domingo Juan. **Administración Pública**. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004.

SILVA, Elderson Ferreira da. **Controladoria na Administração Pública**: manual prático para implantação. São Paulo: Atlas, 2013.

VALIM, Rafael. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

Recebido em: 27.02.2020 / Aprovado em: 23.05.2022

COMO FAZER REFERÊNCIA AO ARTIGO (ABNT):

FEITOSA, Raymundo Juliano Rego; GOUVEIA, Lúcio Grassi de; SILVA, Roberta Cruz da. A atuação da Controladoria Geral da União (CGU) e a garantia de segurança jurídica na atividade disciplinar: um estudo a partir da cultura de precedentes. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 16, n. 3, e42620, set./dez. 2021. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369442620>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/42620>. Acesso em: dia mês. ano.

Direitos autorais 2021/2022 Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM

Editores responsáveis: Rafael Santos de Oliveira, Angela Araujo da Silveira Espindola, Bruna Bastos.



Esta obra está licenciada com uma Licença [Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

SOBRE OS AUTORES

ROBERTA CRUZ DA SILVA

Doutora em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Mestre e Bacharela em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UEPB). Atualmente, exerce a docência nas seguintes Instituições: 1. Professora assistente (nível III) da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP- Bacharelado em Direito e Especialização em Direito Tributário); 2. Professora da pós-graduação em Direito Administrativo e Direito Anticorrupção do Complexo de Ensino Renato Saraiva (CERS). Integrante dos Grupos de Pesquisa "Direito e Inovação" e "Grupo de Estudos em Direito Administrativo (GEDA)", ambos da UNICAP

LÚCIO GRASSI DE GOUVEIA

Professor Adjunto III da Universidade Católica de Pernambuco, onde é pesquisador e leciona nos cursos de graduação, especialização, Mestrado e Doutorado em Direito. Possui graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal de Pernambuco (1989), Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (1994) e Doutorado em Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa (2002). Atua nas áreas de Direito Processual Civil e Hermenêutica Jurídica, Membro do grupo de pesquisa LOGOS - Processo, Linguagem e Tecnologia.

RAYMUNDO JULIANO REGO FEITOSA

Pós-Doutor pela Universidad de Castilla- La Mancha. Doutor em Direito pela Universidad Autónoma de Madrid. Mestre em Sociologia pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor da Universidade Católica de Pernambuco/UNICAP (Mestrado e Doutorado em Direito), da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), e do Centro Universitário Tabosa de Almeida (ASCES-UNITA). Professor Visitante nas Universidades de Salamanca e Castilla- La Mancha, na Espanha. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNICAP (Universidade Católica de Pernambuco). Foi professor adjunto da Universidade do Estado do Amazonas e da Universidade Federal de Pernambuco. Foi Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade Federal de Pernambuco. Foi Presidente do CONPEDI em quatro mandatos (2003/2005, 2005/2007, 2013/2015, 2015/2017).