

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL

VALTER MOURA DO CARMO

MAGNO FEDERICI GOMES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo Civil [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Magno Federici Gomes; Valter Moura do Carmo

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-465-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Processo Civil. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL

Apresentação

O V Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado nos dias 14 a 18 de junho de 2022, objetivou o fortalecimento e a socialização da pesquisa jurídica. Teve como tema geral: INOVAÇÃO, DIREITO E SUSTENTABILIDADE.

Este livro é derivado da articulação acadêmica, com o objetivo de transmissão do conhecimento científico, entre o CONPEDI, docentes e pesquisadores de diversos Programas de Pós-graduação *stricto sensu* no Brasil e no exterior, com vínculo direto com seus respectivos projetos e Grupos de Pesquisa junto ao CNPQ.

O grupo de trabalho PROCESSO CIVIL I, realizado em 16 de junho de 2022, teve bastante êxito, tanto pela excelente qualidade dos artigos, quanto pelas discussões empreendidas pelos investigadores presentes. Foram apresentados onze trabalhos, efetivamente debatidos, a partir dos seguintes eixos temáticos: TEORIA GERAL DO PROCESSO: princípios processuais e competência; TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS; e, por fim, JURISDIÇÃO CIVIL COLETIVA E EXECUÇÃO.

No primeiro bloco, denominado TEORIA GERAL DO PROCESSO: princípios processuais e competência, iniciaram-se os trabalhos com O DIREITO HUMANO PROCESSUAL AO CONTRADITÓRIO: PREVENÇÃO AO PROCESSO “KAFKIANO”; O ÂMBITO NORMATIVO DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO; e, para fechar, NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS A PARTIR DO CPC/2015.

No segundo eixo, chamado TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS, apresentaram-se cinco artigos científicos, iniciando-se por ESTABILIDADE, COERÊNCIA E INTEGRIDADE: ESTUDO DE CASOS A PARTIR DO ARTIGO 926 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Depois, discutiu-se METODOLOGIA DA PESQUISA E DIREITO PROCESSUAL: A IMPORTÂNCIA DA PESQUISA QUANTITATIVA PARA A COMPREENSÃO DOS IMPACTOS DA SISTEMÁTICA DE PRECEDENTES NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO; OS PRECEDENTES VINCULANTES E A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DE JUÍZES PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS; DO CONFLITO DE PRECEDENTES DO PODER JUDICIÁRIO E DO TRIBUNAL DE

CONTAS DA UNIÃO E SEUS REFLEXOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA; e, O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA E SEUS CONTORNOS JURÍDICOS.

No derradeiro bloco, intitulado JURISDIÇÃO CIVIL COLETIVA E EXECUÇÃO o trabalhos apresentados e debatidos foram: O PROCESSO ESTRUTURANTE COMO MECANISMO PARA TRATAMENTO ADEQUADO E EFICIENTE DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS COMPLEXOS; e, TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA E CONTRATOS ELETRÔNICOS: UMA ANÁLISE DA EXECUTIVIDADE CIVIL DO PACTO DIGITAL.

Como conclusão, a Coordenação sintetizou os trabalhos do grupo, discutiu temas conexos e sugeriu novos estudos, a partir da leitura atenta dos artigos aqui apresentados, para que novas respostas possam ser apresentadas para os problemas que se multiplicam nesta sociedade de risco líquida.

A finalidade deste livro é demonstrar os estudos, debates conceituais e ensaios teóricos voltados ao Direito Processual Civil, a partir de um paradigma de sustentabilidade, no qual a multidisciplinaridade, em suas várias linhas de pesquisa, serão empregadas para expor os temas e seus respectivos problemas. Objetiva-se, ademais, ampliar as reflexões e discussões sobre a pesquisa realizada sob diversos posicionamentos, posto que as investigações não se encontram totalmente acabadas.

Na oportunidade, os Coordenadores agradecem a todos que contribuíram a esta excelente iniciativa do CONPEDI, principalmente aos autores dos trabalhos que compõem esta coletânea de textos, tanto pela seriedade, quanto pelo comprometimento demonstrado nas investigações realizadas e na redação de trabalhos de ótimo nível.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre os temas discutidos.

Os artigos, ora publicados, pretendem fomentar a investigação interdisciplinar com o Processo Civil. Assim, convida-se o leitor a uma leitura atenta desta obra.

Em 04 de julho de 2022.

Os Coordenadores:

Professor Dr. Magno Federici Gomes

Coordenador e docente titular do PPGD da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

magnofederici@gmail.com

Professor Dr. Valter Moura do Carmo

Docente colaborador do PPGD da Universidade Federal do Tocantins

vmcarmo86@gmail.com

DO CONFLITO DE PRECEDENTES DO PODER JUDICIÁRIO E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E SEUS REFLEXOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

THE CONFLICT OF PRECEDENTS OF THE JUDICIAL POWER AND THE COURT OF AUDITORS OF THE UNION AND ITS REFLECTIONS ON PUBLIC ADMINISTRATION

Fridtjof Chrysostomus Dantas Alves ¹

Resumo

Os precedentes são de extrema importância para o Estado Democrático de Direito, originando-se tanto de decisões do Poder Judiciário, quanto do Tribunal de Contas da União. Diante disso, é possível que ocorra conflito entre eles, repercutindo negativamente na administração pública. Logo, é necessário evitar a manutenção desse conflito, indicando medidas que possam afastar seus efeitos. Como resultado, observou-se a necessidade de harmonização dentro do subsistema de precedentes. Portanto, conclui-se que esse conflito deve ser evitado, permitindo que os precedentes judiciais e administrativos atendam à sua função de forma adequada.

Palavras-chave: Precedente administrativo, Precedente judicial, Conflito, Reflexos, Administração pública

Abstract/Resumen/Résumé

The precedents are extremely important for the Democratic State of Law, originating both from decisions of the Judiciary Power and the Federal Court of Auditors. In view of this, it is possible that there will be conflict between them, with negative repercussions on the public administration. Therefore, it is necessary to avoid the maintenance of this conflict, indicating measures that can remove its effects. As a result, the need for harmonization within the precedents subsystem was observed. Therefore, it is concluded that this conflict must be avoided, allowing judicial and administrative precedents to adequately serve their function.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative precedent, Judicial precedent, Conflict, Reflexes, Public administration

¹ Advogado. Mestrando em Processo e Direito ao Desenvolvimento pelo Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS). Especialização em Direito Constitucional pela FGF. Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

INTRODUÇÃO

O instituto dos precedentes não está vinculado apenas às decisões do Poder Judiciário, envolvendo, com a mesma importância, aquelas proferidas na esfera administrativa, exigindo, assim, um estudo conjunto, na medida em que ambos compõem o ordenamento jurídico que se subdivide, quanto à complexidade, conforme Lopes Filho (2017, p. 171) “[...] em dois subsistemas, um de normas (com estrutura tendente a uma árvore) e outro de precedentes (organizados em rede) [...]”, incluindo, neste último, tanto aqueles oriundos da esfera judicial, quanto extrajudicial.

Neste sentido, só é possível visualizar um subsistema de precedentes adequado quando este confere, dentre outros efeitos, segurança jurídica, ganho hermenêutico e igualdade numa realidade prática, sendo fundamental, para isso, que sua jurisprudência seja uniforme, traduzindo-se, conforme Macêdo (2019, p. 116) na “[...] aplicação igual das normas jurídicas ao mesmo conjunto de fatos [...]”, resguardando-se, para tanto, sua estabilidade, coerência e integridade, como estabelece o artigo 926, *caput*, da lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Por essa lógica, então, percebe-se que os precedentes administrativos possuem, dentro do ordenamento jurídico, um papel tão relevante quanto os judiciais, surgindo, como aponta exemplificativamente Lopes Filho (2020, p. 405):

a) julgamentos de processos administrativos em que se garantem o contraditório e a ampla defesa, os quais seriam mais próximos dos precedentes judiciais; b) pareceres, vinculantes ou não, de procuradorias e consultorias de órgãos e entidades públicas; c) decisões dos tribunais de contas; d) pareceres das comissões de constituição e justiça do Legislativo.

Desta maneira, não há dúvidas de que o Tribunal de Contas da União (TCU), como órgão de controle externo, produz precedentes, de natureza administrativa, que repercutem tanto na administração pública, quanto também no Poder Judiciário, existindo uma relação mútua entre eles, já que ambos devem dialogar dentro de um sistema, evitando a existência de conflitos que ponham em risco a funcionalidade do próprio instituto.

Não é à toa que existem situações práticas em que o Poder Judiciário utilizou precedentes oriundos do TCU, sendo uma via de mão dupla, já que este último também já adotou precedentes judiciais, permitindo uma harmonização entre eles e o fortalecimento do próprio instituto que depende da aplicação reiterada, em casos posteriores, para que se consolide como tal. Nesta linha de entendimento, Lopes Filho (2020, p. 341), pondera que:

Um precedente é reforçado na medida em que ganha apoio e interação com outros julgados posteriores no mesmo sentido, quando é refletido na legislação e

incorporado na prática administrativa. Esse reforço material, mediante a conexão com outros integrantes do sistema jurídico denota relação que não formais, mas materiais. Quanto mais apoios (conexões) um precedente angaria na rede sistêmica, mais força ele terá. Por outro lado, na medida em que os julgados posteriores desafiam o precedente, em que ele não é reverberado nas práticas legislativas ou administrativas e em que ele é criticado pela doutrina, ele perde elos sistêmicos, enfraquecendo-se até se tornar irrelevante.

Contudo, mesmo diante da relação dialógica citada, verificou-se que essa realidade não é imune a conflitos, pois a ausência de uma uniformização gera inúmeros reflexos negativos, pois, tanto o particular, quanto à administração pública, por falta de segurança jurídica (estabilidade, cognoscibilidade e previsibilidade), são prejudicados, redundando na proliferação de litígios no Poder Judiciário, além de um tratamento desigual, já que acaba se criando o grupo dos que têm ações, que podem ser beneficiados, ao reverter, por exemplo, um precedente administrativo conflitante na esfera judicial, e o grupo dos que não têm.

Neste aspecto, indaga-se: qual o limite da independência funcional do TCU, como órgão de controle externo, frente à vinculação dos precedentes judiciais? Para respostas, foi examinado na presente pesquisa: i) como os precedentes vinculam a administração pública e quais os reflexos negativos nas hipóteses de conflitos; ii) como se afere a força gravitacional deles e qual sua relevância; iii) a importância da uniformização para fins de estabilidade, coerência e integridade de todo o sistema; iv) a ameaça de funcionalidade do instituto, em decorrência da violação, dentre outros, da segurança jurídica e igualdade; v) como as técnicas de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*) podem ser utilizadas em relação aos precedentes conflitantes; vi) a possibilidade de resolução do conflito através da intervenção do Poder Legislativo e, por fim, vii) como ocorre seu controle através do Poder Judiciário.

Assim, baseado em um estudo descritivo analítico desenvolvido através de pesquisa, buscou-se revelar, com os conhecimentos obtidos, por quais motivos deve haver uma uniformização entre os precedentes do TCU e do Poder Judiciário, evitando-se um conflito, já que a manutenção deste gera inúmeros reflexos negativos para a administração pública, observando-se quais medidas podem ser adotadas para evitá-lo.

Quanto ao tipo, a pesquisa foi bibliográfica, realizada através de livros, legislação, consulta de precedentes, jurisprudência e publicações especializadas dos assuntos relacionados ao tema, tratando os dados por meio de uma abordagem qualitativa e de análise de conteúdo, aprofundando-se na compreensão do assunto, desenvolvendo-o descritivamente ao esclarecer, classificar e interpretar o fenômeno observado, tratando-o, inclusive, no âmbito exploratório, objetivando aprimorar as ideias através das informações obtidas.

Por fim, foi realizada revisão da literatura, com o intuito de resumir informações relacionadas ao assunto, verificando se existem pesquisas avançadas e que tratem, direta ou indiretamente, do tema, averiguando, ainda, quantos estudos foram publicados se utilizando do método de elaboração narrativo, a partir da análise do material referido.

Diante de tais considerações, espera-se que a presente pesquisa contribua para demonstrar que o conflito entre os precedentes do TCU e os judiciais afeta a funcionalidade do instituto, sendo crucial uma uniformização entre eles, sob pena de prejuízos à estabilidade, coerência e integridade de todo o subsistema, uma vez que a manutenção desse conflito não só põe em risco, dentre outros princípios, o da segurança jurídica, igualdade e eficiência, mas também colabora para a proliferação excessiva de litígios no Poder Judiciário.

2 DA VINCULAÇÃO DOS PRECEDENTES DO PODER JUDICIÁRIO E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Superada as palavras iniciais, é necessário, antes de tratar especificamente acerca do conflito de precedentes do TCU e os judiciais, expor alguns conceitos relacionados à vinculação destes junto à administração pública, já que tal compreensão permitirá entender aspectos fundamentais deste instituto e seus efeitos na realidade prática.

Nesta senda, antes de tudo, não se deve tratar súmulas, precedentes e jurisprudência como sinônimos, já que uma percepção equivocada acabará desconsiderando a natureza, origem e maneira específica como estes são aplicados no ordenamento jurídico, prejudicando a identificação de sua função dentro de todo o subsistema. Para fins de esclarecimento, Lopes Filho (2020, p. 301) define que:

Precedente, portanto, é uma resposta institucional a um caso (justamente por ser uma decisão), dada por meio de uma *applicatio*, que tenha causado um ganho de sentido para as prescrições jurídicas envolvidas (regulamentares, legais ou constitucionais), seja mediante a obtenção de novos sentidos, seja pela escolha de um sentido específico em detrimento de outros em disputa ou ainda avançando sobre questões não aprioristicamente tratadas em textos legislativos ou constitucionais.

Posto isto, nem toda decisão, seja do Poder Judiciário ou do TCU, será automaticamente um precedente, já que, para esta configuração, é necessário que se tenha um ganho hermenêutico a partir da análise de questões de fato, de direito e de outros elementos (sociais, políticos, etc.) relacionados a prescrições jurídicas determinadas. Tal esforço interpretativo, então, estabelecerá um novo sentido, servindo, até que seja futuramente

superado, de referência para casos posteriores. Com base nisso, Lopes Filho (2020, p. 144) faz distinção, ao indicar que:

[...] jurisprudência é um conjunto de julgamento em um mesmo sentido, representando a reiteração de uma mesma resposta hermenêutica em várias situações distintas. Já a sumula é ato administrativo de um tribunal que sintetiza, mediante abstrativização, uma linha jurisprudencial.

Nesta ótica, conclui-se que, dentro desse subsistema, o precedente serve de referência para as decisões que formarão uma jurisprudência determinada. Enquanto a súmula é a sintetização abstrata dessa linha jurisprudencial, através de um ato administrativo do tribunal competente. O artigo 489, inciso IV, do Código de Processo Civil (CPC), não confunde esses conceitos, expondo-os, separadamente, ao não considerar fundamentada qualquer decisão judicial que “[...] deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (BRASIL, 2015).

Esclarecido este ponto, percebe-se que tanto o Poder Judiciário, quanto o TCU produzem precedentes dentro de suas esferas de atuação ao atribuírem novo sentido à determinada prescrição jurídica, vinculando a administração pública, formalmente, através da legislação expressa e, materialmente, por outros elementos da ordem jurídica, permitindo, nas hipóteses de inobservância, o controle de legalidade e constitucionalidade dos seus atos, sem prejuízos da responsabilidade civil, penal e administrativa dos agentes públicos envolvidos.

Diz-se, formalmente, porque as disposições relativas aos precedentes previstas no CPC se aplicam aos processos da administração pública, considerando o previsto no artigo 15 do referido diploma legal, que estabelece que “[...] na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente [...]”, vinculando, da mesma forma, juízes e tribunais, conforme Oliveira (2018, p. 151), “[...] também as autoridades administrativas de todas as esferas federativas”.

Desta maneira, as decisões administrativas deverão observar, como dispõe o artigo 927, incisos do CPC:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (BRASIL, 2015).

Na mesma linha de orientação é o artigo 103-A, §3º da Constituição Federal (CF) de 1998, ao tratar das súmulas vinculantes, estabelecendo que “[...] do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal”, sendo salutar lembrar que os acórdãos, jurisprudência, enunciados de súmulas ordinárias e vinculantes e, entre outras decisões judiciais, são construídos a partir do precedente, demonstrando que a administração pública, direta ou indiretamente, deve-lhe vinculação por força de lei.

De igual relevância também é a vinculação formal em relação aos precedentes do TCU que, como órgão de controle externo, sem subordinação ao Executivo, Legislativo e Judiciário, deve, dentre outras competências previstas no artigo 71, inciso IX, da CF de 1988, “[...] assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade”.

Sem prejuízo disso, possuí, ainda, nos termos do artigo 3º, *caput*, da lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, poder regulamentar “podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade [...]”, além do disposto no artigo 30, parágrafo único, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) que dá força vinculante aos regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas destinadas a órgão ou entidade, corroborando que essas decisões administrativas, além de formarem precedentes, são de observância obrigatória pela administração pública.

Por outro lado, diz-se que há vinculação material, pois não é necessário que exista qualquer previsão legal expressa para sua observância, já que os precedentes nos países de *civil law*, como no caso brasileiro, possuem força, de fato, oriunda dos demais elementos que compõem a ordem jurídica, como indica Macêdo (2019, p. 125) ao dispor que:

Da mesma forma, países de *civil law* que não possuem a força obrigatória dos precedentes como norma institucionalizada acabam, por, ainda assim, dar força de fato aos precedentes judiciais, como expressão do princípio da segurança jurídica, garantindo previsibilidade na aplicação judicial do direito, uniformidade do direito e o estabelecimento de padrões para a atuação decisória.

Nesta toada, Oliveira (2018, p. 130), em relação aos precedentes administrativos, afirma que sua força vinculante “[...] decorre da necessidade de segurança jurídica, de vedação da arbitrariedade e de aplicação igualitária da ordem jurídica”, evidenciando que a vinculação material da administração pública é tão relevante quanto a legal, podendo o Poder Judiciário se submeter a eles, como entende Lopes Filho e Bedê (2016, p. 259):

[...] há uma força material desses precedentes que autoriza se exigir uma vinculação a eles, não só no âmbito interno da administração, mas mesmo perante o Judiciário, que, de fato, acolhe vários entendimentos administrativos em seus julgados, independentemente de qualquer dever formal imposto por uma medida promocional ou protetiva desses julgados.

Feita esta digressão e compreendido por quais fundamentos a administração pública está vinculada, formalmente e materialmente, aos precedentes, é importante ponderar, ainda, acerca da força gravitacional destes, para se observar, no tópico seguinte, por qual motivo o TCU deverá, mesmo diante de sua independência funcional, evitar o conflito com os precedentes judiciais, ou quando o Poder Judiciário, ainda que abrangido pela reserva de jurisdição, poderá adotar os precedentes administrativos.

Para isso, são cruciais as ponderações de Dworkin (2002, p.177) sobre o assunto, já que os precedentes não se esgotam apenas na sua força de promulgação (*enactment force of precedente*), não se tratando de simples normas para serem aplicadas através da subsunção com um fato concreto, sendo fundamental reconhecer a existência de uma força gravitacional relacionada “[...] à extensão dos argumentos de princípios necessários para justificar tais decisões [...]”, como apontam Lopes Filho e Bedê (2016, p. 247), afirmando, também, que a força gravitacional:

[...] é aferida pela integridade da decisão tomada, ou seja, a observância dos princípios subjacentes ao precedente, de modo a verificar a harmonia com as demais decisões, não só judiciais ou administrativas, mas considerando-se as decisões políticas como um todo, tomadas por aquela comunidade.

Logo, para que possa ser aferida nos precedentes judiciais e administrativos, deve-se atentar para, dentre outros aspectos, como e quais princípios subjacentes à sua formação foram interpretados e aplicados, já que a falta de harmonia entre eles, ao tratar de casos semelhantes, poderá produzir resultados opostos, definindo Dworkin (2002, p. 176), neste sentido, que “[...] a força gravitacional de um precedente pode ser explicada por um apelo, não à sabedoria da implementação de leis promulgadas, mas à equidade que está em tratar os casos semelhantes do mesmo modo”.

Isto permite concluir que a integridade do sistema é violada quando o princípio que embasou um precedente, por falta de força gravitacional, não é aplicado em um caso semelhante, como ainda expõe Dworkin (2002, p. 176), pois, se este justifica, por exemplo, o direito à indenização de alguém por defeito de fabricação de um carro, deve ser aplicado também para fundamentar o direito de indenização de alguém que sofra prejuízos em decorrência de um trabalho malfeito dos empregados de um empreiteiro.

Assim, a violação apontada se mantém quando o Poder Judiciário e o TCU produzem, dentro da mesma ordem jurídica e em casos semelhantes, precedentes opostos, ao formá-los, a partir da aplicação de princípios diversos ou de interpretações contrárias de princípios idênticos, gerando, assim, um conflito que afeta a vinculação e a funcionalidade do próprio instituto.

Portanto, não há dúvidas de que essa realidade prejudica substancialmente o instituto dos precedentes, já que a administração pública, pela ausência de integridade no ordenamento jurídico, poderá deixar de observar o judicial, para não ignorar o administrativo, do mesmo modo que desconsiderará o administrativo para não ir de encontro ao judicial, gerando o conflito, detalhadamente analisado no tópico seguinte, onde serão demonstrados quais os reflexos negativos trazidos pela falta de uniformização.

3 DO CONFLITO DOS PRECEDENTES DO PODER JUDICIÁRIO E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Compreendido por qual motivo a administração pública se vincula aos precedentes e de que sua funcionalidade depende da força gravitacional oriunda da integridade desse subsistema, passa-se, agora, a examiná-la, de forma mais específica, observando alguns conflitos entre o Poder Judiciário e o TCU, que viola os princípios da segurança jurídica e igualdade no ordenamento jurídico, causa a responsabilização civil, penal e administrativa dos gestores públicos, colaborando, ainda, para a proliferação de demandas judiciais.

Assim, o primeiro aspecto a ser analisado é o da segurança jurídica que, conforme Macêdo (2019, p. 108), “[...] relaciona-se, sobretudo, com a construção racional do direito, a partir da preservação de um mínimo de cognoscibilidade, estabilidade e previsibilidade [...]”, não se mantendo em um ambiente de precedentes conflitantes, considerando que: i) a capacidade de guiar o comportamento das pessoas é afetada, retirando a cognoscibilidade, pois a sociedade não saberá qual dos precedentes, administrativo ou judicial, deve ser seguido; ii) a ausência de uma linha de pensamento única faz com que dois raciocínios hermenêuticos diferentes subsistam simultaneamente, prejudicando a estabilidade, na medida em que as decisões judiciais e administrativas futuras utilizarão um ou outro, produzindo resultados diversos para casos semelhantes; iii) a falta de uniformização afasta a previsibilidade, pois não será possível compreender como o direito será tratado no futuro, em decorrência da incerteza de qual precedente será aplicado nos casos posteriores.

Com isso, a integridade e a coerência não se sustentam, dado que as decisões futuras irão variar conforme a escolha do precedente de quem vai decidir, judicial ou administrativo, aplicando-o de maneira aleatória, na medida em que haverá referências com sentidos opostos dentro do mesmo ordenamento jurídico. Machado Segundo (2021, p. 95) dispõe que:

Se são os mesmos textos que o intérprete compreende e aplica, não podem eles ter ora um significado, ora outro, salvo se se apontarem razões aptas a justificar a necessidade de lhes atribuir sentido diverso em um e em outro caso. Do contrário, não serão os citados textos que estarão a pautar as decisões do juiz, mas outra coisa, o que contraria a ideia do Estado de Direito, e os princípios antes apontados, que dela decorrem, da legalidade, da separação dos poderes, e da irretroatividade.

Desta maneira, o mesmo texto será interpretado de uma forma pelo Poder Judiciário, e de outra pelo TCU, afetando o instituto dos precedentes que não terá qualquer eficácia por falta de estabilidade, integridade e coerência, violando, ainda, o princípio da igualdade, pois as pessoas serão tratadas conforme o sentido que for escolhido, tornando impossível uma igualdade de tratamento pela administração pública, como afirma Hachem (2015, p. 66):

A Administração Pública, ao decidir os processos administrativos submetidos à sua apreciação, está sujeita ao dever jurídico de respeitar os precedentes administrativos e judiciais já consolidados em favor dos direitos do cidadão como forma de assegurar-lhes uma proteção igualitária.

Como garantir uma proteção igualitária quando, para o mesmo caso, há um precedente judicial e um administrativo em sentidos opostos? Na mesma linha são as ponderações de Macêdo (2019, p. 116), dispondo que:

A previsibilidade liga-se também à uniformização do direito jurisprudencial, isto é, a aplicação igual das normas jurídicas ao mesmo conjunto de fatos, o que promove segurança jurídica e igualdade. A uniformidade geralmente é requerida também em sistemas jurídicos de *civil law*, dando um fundamento para reforçar a utilização dos precedentes e garantindo certa força a eles.

Nesta senda, o que se verifica, na prática, dentre outros prejuízos, é: i) a proliferação de demandas judiciais; ii) um tratamento desigual para os mesmos casos, conforme o precedente que for escolhido, ou por alguns terem processo judicial e outros não; iii) violação da segurança jurídica e igualdade como princípios basilares do ordenamento; iv) responsabilização indevida na esfera civil, administrativa ou penal dos gestores públicos por preferirem um precedente judicial em detrimento do administrativo, ou o inverso.

Para melhor elucidação, examinam-se duas situações práticas de conflitos envolvendo os precedentes do Poder Judiciário e do TCU. A primeira, está relacionada à subvinculação dos recursos das diferenças do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), recebidos através de ação judicial

pelos municípios e o segundo, que trata do alcance da suspensão do direito de licitar e seus efeitos para órgãos e entidades que aplicaram penalidades, ou não.

No primeiro caso, decidido pelo TCU, processo nº 005.506/2017-4 em 23/08/2017, foi analisado se as diferenças dos recursos do FUNDEF, recebidas pelos municípios através de ação judicial em período diverso do repasse, mantinham sua vinculação originária, conforme legislação vinculada a este, que determinava a aplicação de, no mínimo, 60% (sessenta por cento) na remuneração dos profissionais do magistério, sendo extraída a seguinte conclusão da referida:

[...] conclui-se pela impossibilidade de se manter a subvinculação de no mínimo 60% dos recursos para pagamento de profissionais do magistério. A manutenção de tal subvinculação, no âmbito de uma verba extraordinária, restou prejudicada diante do iminente risco à violação de diversas disposições constitucionais, tais como a irredutibilidade salarial, o teto remuneratório constitucional, e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da economicidade (BRASIL, 2017).

Em sede de decisão de embargos dentro do referido processo, acórdão 1962/2017, o TCU, em 06/09/2017, manteve o mesmo entendimento, ao dispor que:

Não se afigura, pois, coerente que, contrariando a legislação de regência e as metas e estratégias previstas no PNE, 60% de um montante exorbitante, que poderia ser destinado à melhoria do sistema de ensino no âmbito de uma determinada municipalidade, seja retido para favorecimento de determinados profissionais, sob pena de incorrer em peremptória desvinculação de uma parcela dos recursos que deveriam ser direcionados à educação. Isto porque a sua destinação aos profissionais do magistério, no caso das verbas de precatórios, configuraria favorecimento pessoal momentâneo, não valorização abrangente e continuada da categoria, fazendo perecer o fundamento utilizado para a subvinculação, de melhoria sustentável nos níveis remuneratórios praticados (BRASIL, 2017).

Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF), diferente do entendimento do TCU, manteve a vinculação legal do recurso, independente de terem sido recebidas através de ação judicial ou possuírem natureza extraordinária, como se observa na Ação Cível Originária (ACO) 648, julgado em 06/09/2017, compreendendo que:

A complementação ao FUNDEF realizada a partir do valor mínimo anual por aluno fixada em desacordo com a média nacional impõe à União o dever de suplementação de recursos, mantida a vinculação constitucional a ações de desenvolvimento e manutenção do ensino (BRASIL, 2017).

Em igual sentido foi à decisão proferida pela 1ª seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no RESP 1.703.697/PE, julgado em 10/10/2018, que firmou o seguinte entendimento:

O fato de determinada obrigação pecuniária não ter sido cumprida espontaneamente, mas somente após decisão judicial com trânsito em julgado, não descaracteriza a sua natureza nem a da prestação correspondente. Assim, uma vez que os valores relacionados ao FUNDEF, hoje FUNDEB, encontram-se constitucional e legalmente

vinculados ao custeio da educação básica e à valorização do seu magistério, é vedada a sua utilização em despesa diversa, tais como os honorários advocatícios contratuais (BRASIL, 2018).

Deste modo, percebe-se que o TCU não reconhece a vinculação integral e originária do recurso, afastando sua subvinculação, pelo fato da verba possuir natureza extraordinária, compreendendo que a disposição relativa à aplicação de, no mínimo, 60% (sessenta por cento) na remuneração dos profissionais do magistério incide apenas nas verbas de natureza ordinária recebidas dentro do período de repasse, sob pena de se violar os princípios da irredutibilidade salarial, do teto remuneratório constitucional, razoabilidade, proporcionalidade e economicidade.

Já o STF e STJ, compreendem que, mesmo em se tratando de recursos de diferenças do FUNDEF recebidos em período diverso através de ação judicial, tal hipótese não afasta a vinculação legal destes, mantendo-a integralmente sem nenhuma ressalva, inclusive, no que toca à subvinculação dos 60% (sessenta por cento), gerando um conflito que, na prática, por falta de uniformização, redundou na abertura de inúmeros processos junto ao TCU¹, além de diversas demandas judiciais² que reconheceram o direito daqueles que ingressaram em juízo, afastando o precedente administrativo, como se verifica, por exemplo, no processo nº 0800031-75.2016.4.05.8107, da 25ª Vara Federal do Ceará, julgado em 10/11/2017:

[...] nesse intervalo é indiscutível que 60% dos recursos do FUNDEF são destinados ao pagamento dos professores do ensino fundamental em efetivo exercício no magistério e 40% (quarenta por cento) são vinculadas às políticas públicas de educação direcionadas à manutenção e ao desenvolvimento do ensino. [...]. Os municípios devem observar a estrita vinculação das verbas do FUNDEF aos investimentos em educação independentemente de terem sido transferidas voluntariamente pela União ou de resultarem de pagamento por meio de precatório (BRASIL, 2017).

Tal realidade perdura até os dias atuais sem pacificação, fazendo com que somente os profissionais do magistério, em tese, que possuem ação judicial sejam beneficiados, já que a administração pública não pode reconhecer voluntariamente o direito de subvinculação, sob pena de os gestores serem responsabilizados junto ao TCU, não obstante que alguns

¹ Em consulta no sítio do TCU, é possível encontrar diversos acórdãos determinando a apuração de atos praticados pelos gestores que destinaram 60% (sessenta por cento) do recurso para os profissionais do magistério, contrariando o precedente administrativo: Acórdão 17231/2021; Acórdão 2266/2021; Acórdão 55/2021; Acórdão 3157/2020; Acórdão 2820/2020, entre outros.

² Na Justiça Estadual do Ceará, é possível verificar inúmeros processos, transitados em julgado, que trataram da questão em sentido contrário ao TCU: processo nº 0000168-14.2017.8.06.014; processo nº 0020603-66.2018.8.06.005; processo nº 005182-27.2019.8.06.0076; processo nº 0011340-21.2018.8.06.0113; processo nº 0000527-88.2018.8.06.0159, entre outros.

magistrados optam pelo precedente administrativo, enquanto outros seguem os precedentes judiciais, produzindo resultados diferentes em casos semelhantes³.

Demonstrado este conflito, há ainda um segundo que merece análise e que está relacionado à suspensão do direito de licitar e seus efeitos para órgãos e entidades contratantes, ou não. Nesta hipótese, o TCU, através do processo 042.073/2018-9, em 13/02/2019, compreendeu que “[...] a suspensão do direito de licitar prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante que aplicou a penalidade [...]”, indo no sentido contrário do entendimento do STJ⁴ que, no recurso especial nº 151.567 de 25/02/2003, entendeu que:

A limitação dos efeitos da “suspensão de participação de licitação” não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública (BRASIL, 2003).

Neste contexto, enquanto não houver uma padronização desses precedentes, caso a administração pública siga o precedente do TCU, limitando a suspensão do direito de licitar para o vencedor da licitação, aqueles que perderem ingressarão no judiciário para que seja aplicado o precedente do STJ. Ao mesmo tempo em que a adoção do precedente do STJ, estendendo o alcance da suspensão do direito de licitar para além daqueles que aplicaram penalidades, fará com que o prejudicado acione o judiciário, para que este siga o precedente do TCU, gerando, mais uma vez, um tratamento desigual e aleatório que variará conforme a referência escolhida.

Logo, esta análise prática demonstra como a funcionalidade do subsistema de precedentes é afetada quando há um conflito entre os sentidos atribuídos pelo Poder Judiciário e o TCU, não podendo a independência funcional deste último, nem a reserva de jurisdição do primeiro, serem considerados de forma absoluta, ignorando a necessidade de uniformização e adoção daquilo que melhor assegure a estabilidade, integridade e coerência do ordenamento jurídico como um todo. Nesta ideia, Lopes Filho (2020, p. 413) aponta que:

Quando se menciona coerência do Direito, não se pode mencionar coerência setoriais, uma judicial outra administrativa, e assim por diante. Deve haver uma harmonia ampla, sobretudo quando se trata de manifestações do Poder Público. Não existem “ilhas de sentido” nesse tocante. É importante ter em mente a ideia de que o dever de coerência não se traduz em deferência, ou seja, não significa que o

³ São exemplos alguns processos da Justiça Estadual do Ceará, quando os magistrados de primeiro grau seguiram o precedente administrativo: processo nº 0011340-21.2018.8.06.0113; processo nº 0012825-28.2018.8.06.0090; processo nº 0005182-27.2019.8.06.0076; processo nº 0000206-94.2019.8.06.0037, entre outros.

⁴ Nesta linha, dentre outros: AgInt no REsp 1.382.362/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 31/3/2017; MS 19.657/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 23/8/2013 e REsp 174.274/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 22/11/2004.

Judiciário deva seguir acriticamente uma decisão dos tribunais administrativo, dos tribunais de contas, pareceres administrativos e manifestações das comissões de constituição e justiça. Certamente, ele pode divergir, mesmo porque, repita-se, ele controla a legalidade e a constitucionalidade dessas manifestações.

Dentro deste parâmetro, existirão situações em que o TCU deverá acatar os precedentes judiciais, principalmente quando houver reiteradas decisões futuras adotando este último ao ponderá-lo com o administrativo, sob pena de violar a segurança jurídica, obrigando a adoção de medidas que proliferam litígios no Poder Judiciário, como se verificará no tópico seguinte, já que, conforme Lopes Filho e Bedê (2016, p. 257), “[...] a existência de precedentes contraditórios deve ser encarada não como uma faculdade de escolha dos agentes públicos, mas como um defeito a ser corrigido”.

Com igual relevância, a depender do caso, também não pode o Poder Judiciário ignorar o precedente administrativo do TCU, que pode servir de fundamento para suas decisões, ou não servindo, se demonstrado por qual motivo o precedente judicial prevalecerá em detrimento daquele, como expõem Lopes Filho e Bedê (2016, p. 264):

Embora a força vinculante seja mais acentuada no âmbito da própria administração que produz o precedente (podendo ser inclusive exigida pelo particular), há também vinculação, ainda que mitigada, externamente, inclusive perante o Judiciário, como se constata na dispensa da remessa obrigatória, quando a sentença está de acordo com parecer ou súmula vinculante. Mesmo além dessas hipóteses, o dever de coerência e integridade impõe que o Judiciário considere os precedentes administrativos – como de fato se observa em algumas decisões –, para aderir ou mesmo para divergir; não sendo possível simplesmente ignorá-los, como se irrelevantes para o Direito.

Portanto, é essencial que o conflito entre os precedentes do Poder Judiciário e do TCU não se perpetue no tempo, diante dos reflexos negativos que são causados não apenas para a administração pública, mas também para terceiros, sendo essencial a uniformização, visando evitar a ineficácia do instituto e a violação da segurança jurídica, igualdade, assim como outros princípios fundamentais de um ordenamento jurídico adequado, podendo ser adotadas, para tanto, algumas das medidas propostas no tópico seguinte.

4 DA UNIFORMIZAÇÃO DOS PRECEDENTES DO PODER JUDICIÁRIO E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Verificado os reflexos negativos provocados pelo conflito entre os precedentes do Judiciário e do TCU, examinam-se, por derradeiro, algumas medidas que podem ser adotadas

para afastá-lo, considerando: i) a iniciativa voluntária de adoção do precedente prevalente⁵, por todos que os produzem, uniformizando-o; ii) a edição de lei que opte por um dos precedentes, afastando raciocínios hermenêuticos opostos; iii) a promoção de ações judiciais, com efeitos *inter partes* ou *erga omnes*, que, de forma definitiva, determine qual precedente prevalecerá no caso concreto.

Posto isso, como já observado no tópico anterior, não há dúvidas de que o TCU pode, voluntariamente, reanalisar o seu precedente, a partir do judicial, seja através de uma distinção (*distinguishing*), definido por Peixoto (2018, p. 248) como “[...] uma forma de verificar se existem diferenças relevantes entre dois casos”, demonstrando, deste modo, uma diferença essencial entre eles, de fato e de direito, que torne possível a manutenção de ambos no mesmo subsistema. Como também através da superação (*overruling*), ao constatar que algum elemento utilizado para a construção do precedente judicial é capaz de afastar o sentido anteriormente atribuído pelo precedente administrativo, por exemplo, nas hipóteses de ilegalidade, entendendo Oliveira (2018, p. 134) que:

A superação do precedente administrativo pode ocorrer em razão da ilegalidade da decisão administrativa da qual ele se originou. A ilegalidade deve ser reconhecida pela própria Administração Pública, no âmbito da autotutela, ou pelo Poder Judiciário, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle judicial.

Desta maneira, não seria adequada a vinculação e a manutenção de um precedente administrativo que tenha origem em decisão administrativa ilegal ou inconstitucional, compreendendo Lopes Filho e Bedê (2016, p. 255) que:

Para poder viabilizar essa vinculação principiológica, deve haver compatibilidade com as várias normas que também se calcam nos mesmos princípios, sob pena de o próprio ato base do precedente (decisão, parecer ou resposta a consulta) ser inválido. Assim, não seria lícito se emprestar qualquer relevância a precedente extraído de decisão ou parecer nulos, contrários a princípios ou violadores de regras legais, regimentais ou mesmo constitucionais.

Neste sentido, pode o TCU, voluntariamente, revisar seu entendimento, acatando o precedente judicial, sem impedimento de que o inverso possa ocorrer por iniciativa do Poder Judiciário, caso este, ao reanalisar seu precedente, verifique a necessidade de distinção e superação a partir do precedente administrativo, nas hipóteses em que o referido apresentar razões materiais suficientes que justifiquem sua aplicação. Lopes Filho e Bedê (2016, p. 260) apontam que:

⁵ Para fins da presente pesquisa, considera-se prevalente aquele precedente, seja administrativo ou judicial, que, por questão de estabilidade, integridade e coerência, for o mais aplicado nas decisões posteriores.

Inexiste, repita-se, qualquer obrigação formal para o Judiciário observar qualquer entendimento fixado no TCU. Ele se impõe, portanto, por razões materiais de integridade (porque o entendimento melhor refletiu os princípios atinentes ao caso), coerência (seria realmente estranho o Judiciário entender de modo diferente do que aquele órgão investido do poder de definir aposentadorias no âmbito extrajudicial) e justificação (encampam-se as razões constantes nos julgados que autorizaram a súmula administrativa).

Logo, para resolução de conflito, deverá ser ponderado, pelo TCU ou Judiciário, qual dos precedentes melhor atende os aspectos da integridade, coerência e justificação sem desconsiderar, ainda, a prevalência destes nas decisões posteriores, uniformizando-os e evitando a manutenção de duas interpretações opostas por simples omissão desmotivada.

Esclarecida esta medida, também é possível que o conflito se resolva a partir da interferência do Poder Legislativo, caso este adote, através de lei, um precedente, administrativo ou judicial, em detrimento do outro. Assim, se antes havia um texto legal que gerava dois sentidos opostos, a opção por um deles, modificando-o ou revogando-o, fará com que apenas um seja mantido. Nesta linha, Carvalho (2016, p. 2921) afirma que:

O poder legislativo pode sim extirpar do mundo jurídico precedentes administrativos (e judiciais também). Basta apenas que o(s) dispositivo(s) legais ou constitucionais que serviram de supedâneo para a formação de determinado precedente, sejam modificados ou revogados.”

Portanto, não há como exigir da administração pública a vinculação de determinado precedente cujo texto legal de origem tenha deixado de existir, expondo Lopes Filho e Bedê (2016, p. 248) que, neste sentido “[...] a modificação de quadro de coerência, como exemplo, a revogação de uma lei que embasava o precedente administrativo, certamente afeta sua força de vinculação”.

Neste ponto, é possível verificar, na prática, situação em que houve edição de lei relacionada, por exemplo, à subvinculação de 60% (sessenta por cento) dos recursos do FUNDEF, em que foi adotado o precedente do Poder Judiciário, em detrimento daquele do TCU, conforme dispõe o parágrafo único⁶, artigo 7º da lei nº 14.057, de 11 de setembro de 2020:

Art. 7º Os acordos a que se refere esta Lei contemplam também os precatórios oriundos de demanda judicial que tenha tido como objeto a cobrança de repasses referentes à complementação da União aos Estados e aos Municípios por conta do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), a que se referia a Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996. Parágrafo único. Os repasses de que trata o caput deste artigo deverão obedecer à destinação originária, inclusive para fins de garantir pelo menos 60% (sessenta por cento) do seu montante para os profissionais do magistério ativos, inativos e

⁶ A constitucionalidade do referido dispositivo, atualmente, está sendo discutida na ADI 6885 no STF que, até 22/03/2022, ainda não havia sido julgada.

pensionistas do ente público credor, na forma de abono, sem que haja incorporação à remuneração dos referidos servidores.

Igual previsão é disposta no artigo 5º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 114, de 16 de dezembro de 2021:

Art. 5º As receitas que os Estados e os Municípios receberem a título de pagamentos da União por força de ações judiciais que tenham por objeto a complementação de parcela desta no Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef) deverão ser aplicadas na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização de seu magistério, conforme destinação originária do Fundo.

Parágrafo único. Da aplicação de que trata o caput deste artigo, no mínimo 60% (sessenta por cento) deverão ser repassados aos profissionais do magistério, inclusive aposentados e pensionistas, na forma de abono, vedada a incorporação na remuneração, na aposentadoria ou na pensão.

Em vista disso, não há como o conflito se manter, já que a adoção de um dos precedentes como texto legal afasta o precedente conflitante, na medida em que os casos posteriores passarão a aplicar a legislação mais atual, demonstrando que o Poder Legislativo, através da edição de normal legal, pode uniformizá-lo.

Por fim, permanecendo este, pode a administração pública, ou qualquer legitimado, ingressar com ação judicial para se evitar prejuízos ou a responsabilização na esfera administrativa, civil ou penal, cabendo ao Judiciário dar a palavra final sobre a questão, determinando se prevalecerá o precedente judicial ou administrativo, com efeito, *inter partes* ou *erga omnes*, analisando-os à luz do caso concreto, mas sem adentrar no mérito relacionado à prestação de contas, como pondera Lopes Filho (2020, p. 415) ao afirmar que:

Não se pode tomar que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça seja o único a ser padrão de comportamento em detrimento dos demais. Qualquer avaliação que se faça da conduta deve passar necessariamente pela consideração do precedente extrajudicial, demonstrando, justificadamente, por que, no caso específico, deve ser afastado, não sendo suficiente apontar o pronunciamento jurisdicional, pois, ambos os órgãos possuem suas atribuições definidas no Texto Constitucional e se tem por pacificado que o Judiciário não pode adentrar o mérito do que é julgado pelas cortes de contas.

Nesta realidade, Carvalho (2016, p. 2951) assevera que “[...] uma vez que a Administração Pública ou até mesmo o Poder Judiciário constate a ilegalidade ou a inconstitucionalidade de um precedente administrativo, este deverá ser retirado do mundo jurídico [...]”, podendo, para tanto, ingressar, dentre outras, com ação ordinária (declaratória ou constitutiva), mandado de segurança, reclamação constitucional e, até mesmo, arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

Outro exemplo se verifica na reclamação 39.497/DF, julgada em 30/06/2020, contra a decisão proferida pelo TCU na Tomada de Contas Especial 030.229/2015-4, sob a alegação

de descumprimento da decisão do STF nos autos do MS 35.512/DF, onde foi decretada “[...] a nulidade dos efeitos do Acórdão 2.892/2019 – TCU – Plenário”, uma vez que o órgão de controle externo ignorou a concessão de segurança que havia reconhecido a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU, em relação às infrações que tinham lhe sido imputadas.

Também não é demais lembrar que é possível que o STJ, dentro da competência constitucional prevista no artigo 105, inciso III, alínea “c” da CF/1988, uniformize interpretações divergentes de lei federal oriundas dos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, que, porventura, tenham utilizado precedentes diversos para sua construção, um adotando precedente do TCU, outro não, definindo, de certo modo, qual deles prevalecerá no caso concreto.

Diante destas considerações, observa-se que a padronização dos precedentes referidos pode ocorrer extrajudicialmente e judicialmente, evitando a manutenção do conflito, podendo se dar por adoção voluntária do prevalente, interferência do Poder Legislativo ou através de medidas judiciais. Logo, é crucial compreender, em todo caso, que a independência funcional dos Tribunais de Contas e a reserva de jurisdição do Judiciário não podem ser tratados de forma absoluta, principalmente quando violam a segurança jurídica, legalidade, dentre outros princípios, que também são fundamentais para o ordenamento jurídico, devendo, para fins de uniformização, serem devidamente ponderados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, conclui-se, com base no estudo desenvolvido, como o conflito entre os precedentes do Poder Judiciário e do TCU repercutem negativamente na administração pública, devendo ambos zelarem pela uniformização de suas decisões, na medida em que estas produzem efeitos dentro do mesmo ordenamento jurídico, considerando, ainda, que os precedentes, como instituto, só terão plena funcionalidade se o subsistema a que pertençam, for estável, íntegro e coerente.

Nesta senda, considerando as razões materiais e a aplicabilidade reiterada dos precedentes, deve-se atentar qual deles, seja administrativo ou judicial, prevalecerá no caso concreto, evitando a existência de dois raciocínios hermenêuticos contraditórios, pois a manutenção destes permitirá que um texto idêntico tenha sentidos opostos, violando, dentre outros princípios, a segurança jurídica e a igualdade, já que as decisões de casos semelhantes e posteriores serão imprevisíveis, instáveis e incognoscíveis.

Para tanto, é fundamental que o TCU e o Poder Judiciário reanalisem seus precedentes nas hipóteses de conflito, distinguindo-os ou superando-os, evitando, assim, o enfraquecimento do instituto, a indevida responsabilização cível, penal e administrativa dos gestores públicos e a proliferação de demandas judiciais, devendo manter um diálogo constante para fins de uniformização, sem que a independência funcional e a reserva de jurisdição sejam tratadas de forma absoluta, em detrimento de outros princípios fundamentais que compõem a ordem jurídica.

Tais iniciativas, conseqüentemente, fortalecerão a vinculação dos precedentes judiciais e administrativos, evitando que o Poder Legislativo tenha que interferir para resolver o conflito, ou que o Poder Judiciário seja acionado para isso, considerando que a manutenção deste produzirá tratamento diferente em casos semelhantes, a depender do precedente que for adotado pela administração pública, ou, até mesmo, a inaplicabilidade de ambos, diante da insegura jurídica criada.

Logo, para que o subsistema de precedentes tenha plena eficácia, é necessário evitar a existência de conflitos, principalmente quando estes vinculam formalmente e materialmente a administração pública, para que esta possa, dentro da sua esfera de atuação, aplicá-los de maneira devida, sem que o interesse público e/ou de terceiros sejam prejudicados, ao se afastar da real finalidade do instituto.

Por derradeiro, espera-se que a presente pesquisa permita uma reflexão aprofundada acerca do conflito entre os precedentes judiciais e administrativos e de como sua manutenção é prejudicial para o ordenamento jurídico, sem ignorar que a competência constitucional atribuída ao Poder Judiciário e ao TCU não tem como finalidade criar uma disputa entre eles, mas uma colaboração mútua que melhor assegure o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 dezembro 2021.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 114, de 16 de dezembro de 2021. Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modificar normas relativas ao Novo Regime Fiscal e autorizar o parcelamento de débitos previdenciários dos Municípios; e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc114.htm. Acesso em: 28 dez. 2021.

BRASIL. Justiça Federal do Ceará. **Ação Civil Pública 0800031-75.2016.4.05.8107.**

Requerente: Sindicato dos Servidores Públicos Municipal de Acopiara. Requerido: Município de Acopiara. Juiz Federal da 25ª Vara Cível Benigno Porto, Iguatu, 10.11.2017. Disponível em: <https://pje.jfce.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=edf7c697feb76bcbe2a3c26e39306ba9>. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm. Acesso em: 23 dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 23 dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 dezembro 2021.

BRASIL. Lei nº 14.057, de 11 de setembro de 2020. Disciplina o acordo com credores para pagamento com desconto de precatórios federais e o acordo terminativo de litúgio contra a Fazenda Pública. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14057.htm. Acesso em: 28 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 151.567/RJ**. Recorrente: Santhe Indústria e Comércio De Móveis Ltda. Recorrido: Município de Rio de Janeiro. Rel. min. Francisco Peçanha Martins, Brasília, 25.02.2003. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=681878&num_registro=199700732487&data=20030414&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.703.697/PE**. Recorrente: União. Recorrido: Município de Livramento. Rel. min. Og Fernandes, Brasília, 10.10.2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=80211438&num_registro=201701137834&data=20190226&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ações Cíveis Originárias 648/BA**. Requerente: Estado da Bahia. Requerido: União. Rel. min. Marco Aurélio, Brasília, 06.09.2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14474659>. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 39.497/DF**. Reclamante: Charles Renaud Frazao de Moraes. Reclamado: Tribunal de Contas da União. Rel. min. Ricardo Lewandowski, Brasília, 30.06.2020. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343629535&ext=.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1962/2017**. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues, Brasília, 06/09/2017. Disponível em: https://www.fnade.gov.br/images/phocadownload/FUNDEB/ACORDAO_1962-2017_TCU.pdf. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Administrativo 001.912/2004-8**. Interessada: Secretaria-Geral de Administração - Segedam. Entidade: Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Augusto Sherman, Brasília, 06.10.2004. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-18352%22>. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Embargos 005.506/2017-4**. Recorrentes: Ministério Público do Estado do Piauí (05.805.924/0001-89); Confederação Nacional dos Servidores e Funcionários Públicos das Fundações, Autarquias e Prefeituras Municipais - CSPM (18.708.588/0001-06); Federação dos Sindicatos de Servidores e Funcionários Públicos das Câmaras de Vereadores, Fundações, Autarquias e Prefeituras Municipais do Estado do Piauí - FESSPMEPI (23.815.297/0001-49). Entidade: Advocacia-Geral da União; Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação; Ministério da Educação. Relator: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, Brasília, 06.09.2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2282077%22>. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Representação 005.506/2017-4**. Interessados: Não há. Entidade: Advocacia-Geral da União; Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação; Ministério da Educação. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues, Brasília, 23.08.2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2278839%22>. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Representação 042.073/2018-9**. Interessada: Portal Turismo e Serviços Eireli EPP. Entidade: Defensoria Pública da União. Relator: Ministro Aroldo Cedraz, Brasília, 13.02.2019. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2345329%22>. Acesso em: 27 dez. 2021.

CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes Administrativos no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2016.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 15,

n. 59, p. 63-91, jan./mar. 2015. Disponível em:
<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/64/346>. Acesso em: 27 dez. 2021.

LOPES FILHO, Juraci Mourão; BEDÊ, Fayga Silveira. A força vinculante dos precedentes administrativos e o seu contributo hermenêutico para o Direito. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 16, n. 66, p. 239-265, out./dez. 2016. Disponível em:
<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/367/653>. Acesso em: 27 dez. 2021.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2020.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. Sistematização de precedentes e ordenamento jurídico: proposta de um paradigma teórico. **Revista de Direito Brasileira**, v. 18, n. 7. p. 149-172, set./dez. 2017. Disponível em:
<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3112/2824>. Acesso em: 27 dez. 2021.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Poder público e litigiosidade**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

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

PEIXOTO, Ravi Medeiros. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.