

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA I

BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO

CRISTIANO BECKER ISAIA

PAULO ROBERTO PEGORARO JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 Naspolini - 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, Jurisdição e Teorias da Justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Benedito Cerezzo Pereira Filho; Cristiano Becker Isaia; Paulo Roberto Pegoraro Junior. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-827-1

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

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e Teorias da Justiça. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA I

Apresentação

No dia 14 de outubro de 2023, o Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição E Teorias Da Justiça I, Coordenado pelos Profs. Drs. Benedito Cerezzo Pereira Filho (UNB), Cristiano Becker Isaia (UFSM) e Paulo Roberto Pegoraro Junior (UNIVEL), em decorrência da realização XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina, perante a Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires (UBA), em cumprimento ao item 6 do Edital nº 02/2023, procedeu-se a apresentação e debates dos artigos aprovados, com participação ativa dos autores, bem como demonstrou-se apoio e interesse quanto às apresentações dos demais colegas.

Bruno Eduardo Vieira Santos tratou da expropriação dos direitos aquisitivos do devedor em contrato de alienação fiduciária, discutindo-se a respeito de sua penhorabilidade, em especial com foco na sua expropriação, mediante sub-rogação/adjudicação pelo exequente ou sua alienação judicial.

Rayssa Rodrigues Meneghetti, Naony Sousa Costa Martins , Fabrício Veiga Costa trataram da análise crítica da implementação do contraditório no modelo de processo coletivo existente no Brasil e se esse procedimento está de acordo com o modelo constitucional de processo adotado pela Constituição de 1988.

Guilherme Cardoso Antunes da Cunha e Gustavo da Silva Santanna aprofundaram o debate acerca da aplicação das diretrizes de fundamentação das decisões contidas no art. 489, §1º, do Código de Processo Civil às decisões oriundas da Lei de Improbidade Administrativa.

O exame da densidade normativa do negócio jurídico processual atípico, estabelecido pelo artigo 190 do Código de Processo Civil, e a sua contribuição para a concretização de um processo civil democrático, vez que concede autonomia às partes para ajustarem o procedimento para adequá-lo às especificidades do caso concreto, foi objeto da pesquisa de Ailine Da Silva Rodrigues.

Ana Flávia Borges Paulino trouxe à reflexão alguns apontamentos acerca do acesso à justiça presente em nosso ordenamento, dando ênfase à temática dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro.

A pesquisa de Julio Cesar Garcia, Bruno Fernando Gasparotto e Henrique Dorta de Oliveira tratou de analisar a configuração das plataformas de resolução online de disputas mantidas pelas grandes empresas de comércio eletrônico e, em última seara, avaliar a utilização de tal ferramenta pela empresa Mercado Livre.

O contraponto teórico com a obra de Umberto Galimberti foi abordada por Henrique Dorta de Oliveira, Julio Cesar Garcia para avaliar a inovação tecnológica trazida pelo uso da inteligência artificial na distribuição automatizada de mandados judiciais verificada no sistema Mandamus.

O exame da consensualidade como novo paradigma de justiça, destacando-se aspectos democráticos que envolvem a temática, foi objeto da pesquisa apresentada por Ailine Da Silva Rodrigues e Frederico Antonio Lima De Oliveira, iniciando com a retomada do processo democrático e relevância do judiciário nesse contexto, diante da inafastabilidade da jurisdição, e enfrentando o fenômeno da judicialização.

Bruno Eduardo Vieira Santos e Gabriela Oliveira Freitas trataram da dimensão processual do ativismo judicial e sua relação com a Teoria da Instrumentalidade do Processo, consagrada na literatura jurídica brasileira e capitaneada pela chamada Escola Paulista de Processo.

Para Taciana De Melo Neves Martins Fernandes, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias e Sérgio Henriques Zandona Freitas, em estudo crítico da relação entre a produção das provas e o pronunciamento decisório, atrelada à estrutura principiológica do Estado Democrático de Direito, na contraposição entre as teorias do processo como relação jurídica (Bülow) e do processo como procedimento em contraditório (Fazzalari), instigou-se reflexão acerca do direito processual constitucionalizado, mediante exame da doutrina e jurisprudência, especialmente no que diz respeito a quem deveria ser reconhecido destinatário da prova.

A demonstração da importância da integridade e da coerência no ordenamento jurídico, a fim de alcançar decisões mais democráticas, foi objeto da pesquisa apresentada por Cristiano Becker Isaia, Juliana Inês Urnau e Caroline da Rosa Cavalheiro, buscando responder à pergunta se em que medida os casos análogos são julgados de forma semelhante no ordenamento jurídico brasileiro?

A investigação de como a percepção racionalista comprometeu o direito processual civil brasileiro foi também objeto da pesquisa de Cristiano Becker Isaia, Caroline da Rosa Cavalheiro e Juliana Inês Urnau. Os autores concluíram que é importante reconhecer que o

racionalismo não está livre de críticas no campo jurídico, argumentando que pode haver situações em que a excessiva racionalização pode levar ao afastamento da justiça substancial e a uma excessiva formalidade processual, exaltando que se encontre equilíbrio entre a aplicação de princípios racionais e a consideração das particularidades de cada caso.

César Augusto Cunha Campos e David Jacob Bastos propuseram o cotejo, por amostragem, dos Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça brasileiros com o fito de verificar como estão previstos os meios de participação social e qual a estrutura dos órgãos ou unidades de apoio à formação dos IRDR, em percepção da urgente necessidade de os Tribunais de Justiça empreenderem esforços na reorganização regimental para garantir o trâmite interno seguro, previsível e com participação dos titulares de direito que serão atingidos pela norma judicial, mesmo não sendo partes de processos.

A importância do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) na temática dos precedentes, utilizando-se do estudo de um caso concreto no Tribunal de Justiça do Estado do Pará, foi objeto da pesquisa de David Jacob Bastos e Ana Flávia Borges Paulino, justificando o cabimento do incidente processual proposto, no intuito de demonstrar a necessidade de inibição de decisões múltiplas e divergentes sobre a mesma temática, concluindo que o IRDR se torna ferramenta promissora para trazer, através da uniformização de entendimentos, a isonomia de posicionamento do próprio Tribunal frente aos jurisdicionados, aperfeiçoando, assim, a melhoria da prestação jurisdicional.

Desejamos boa leitura a todos.

Cascavel/PR, 27 de outubro de 2023.

Prof. Dr. Paulo Roberto Pegoraro Junior (UNIVEL)

Prof. Dr. Benedito Cerezzo Pereira Filho (UNB)

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia (UFSM)

**A NECESSÁRIA SINCRONIA ENTRE OS PADRÕES DECISÓRIOS
VINCULANTES E A FUNDAMENTAÇÃO QUALIFICADA DAS DECISÕES
JUDICIAIS EM MATÉRIA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

**THE NECESSARY SYNCHRONY BETWEEN BINDING DECISION-MAKING
STANDARDS AND QUALIFIED GROUNDS FOR JUDICIAL DECISIONS ON
MATTERS OF ADMINISTRATIVE IMPROPRIETY**

**Guilherme Cardoso Antunes da Cunha ¹
Gustavo da Silva Santanna ²**

Resumo

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) é uma norma que tem por essência o combate a atos corruptivos. Contudo, em 2021, essa norma sofreu forte alteração com a publicação da Lei n. 14.230. A sua caracterização como ação punitiva, o respeito aos princípios do Direito Administrativo Sancionador e a sentença com aspectos civis e penais são algumas dessas transformações por que passou a Lei n. 8.429/92. Com isso, o presente artigo tem por objetivo de aprofundar o debate acerca da aplicação das diretrizes de fundamentação das decisões contidas no art. 489, §1º, do Código de Processo Civil às decisões oriundas da Lei de Improbidade Administrativa. O CPC brasileiro está claramente preocupado com uma adequada aplicação dos padrões decisórios, e consigna formalmente a importância de uma fundamentação qualificada. O problema que se propõe a investigar é em que medida as diretrizes de fundamentação das decisões judiciais, estabelecidas no art. 489, §1º, do CPC, impactam nas decisões judiciais de processos de improbidade administrativa. Para o desenvolvimento do presente estudo será realizada uma pesquisa bibliográfica, analisando os dispositivos legais da Lei de Improbidade Administrativa e do CPC acerca do objeto desta pesquisa, assim como os principais autores sobre o tema. Utilizou-se o método dedutivo, para ressaltar a relação entre as diretrizes de fundamentação das decisões judiciais do Código de Processo Civil e seus impactos nas decisões judiciais de improbidade administrativa.

Palavras-chave: Fundamentação das decisões, Padrões decisórios vinculantes, Código de processo civil, Improbidade administrativa, Direito administrativo sancionador

Abstract/Resumen/Résumé

The Administrative Improbity Act is a norm whose essence is the fight against corruptive acts. However, in 2021, this rule underwent a major change with the publication of Law n.

¹ Pós-Doutor em Teoria Geral da Jurisdição e do Processo (PUCRS). Doutor e Mestre em Direito Público (UNISINOS). Professor da Graduação e do Mestrado em Direitos Humanos (UNIRITTER). Advogado. Email: guilherme@antunesdacunha.com

² Doutor e Mestre em Direito Público (UNISINOS). Professor da Graduação (UFRGS e ATITUS). Advogado. Email: gssantanna@hotmail.com

14,230. Its characterization as a punitive action, respect for the principles of Sanctioning Administrative Law and the sentence with civil and criminal aspects are some of these transformations that Law n. 8,429/92. With this, the present article aims to deepen the debate about the application of the guidelines for the reasoning of the decisions contained in art. 489, §1, of the Code of Civil Procedure to decisions arising from the Law of Administrative Improbability. The Brazilian Code of Civil Procedure is clearly concerned with an adequate application of decision-making standards, and formally states the importance of a qualified basis. The problem that is proposed to investigate is to what extent the guidelines for reasoning of judicial decisions, established in art. 489, §1º, of the Code of Civil Procedure, have an impact on judicial decisions in cases of administrative improbity. For the development of this study, bibliographical research will be carried out, analyzing the legal provisions of the Law of Administrative Improbability and the Code of Civil Procedure about the object of this research, as well as the main authors on the subject. The deductive method was used to highlight the relationship between the guidelines for reasoning of judicial decisions of the Code of Civil Procedure and their impact on judicial decisions of administrative improbity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Grounds for decisions, Binding decision standards, Code of civil procedure, Administrative improbity, Sanctioning administrative law

1. Introdução

Recentemente, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) sofreu grande modificação a partir da Lei n. 14.230 publicada em outubro de 2021. As alterações introduzidas acabaram por modificar substancialmente o sistema de Improbidade Administrativa, tanto no que concerne à conceituação de improbidade administrativa, quanto ao seu procedimento.

Um das diversas alterações realizadas diz respeito ao cumprimento do sistema de improbidade aos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador. É a primeira norma de âmbito nacional que expõe de forma expressa o cumprimento às normas do direito sancionatório. De imediato pressupor que a improbidade administrativa está inserida no direito administrativo sancionador, ainda que suas sanções não sejam aplicadas no âmbito do Poder Executivo, mas sim no Judiciário.

Outra alteração significativa, diz respeito à sentença a ser proferida nesse tipo de ação. Isso porque, muito embora, nos artigos 17 e 17-C tenham mencionado que ação de improbidade administrativa deva seguir o procedimento comum disciplinado pelo Código de Processo Civil, em especial a sentença, que deve respeito ao artigo 489, o mesmo artigo 17-C traz elementos de sentença tipicamente previstas no sistema penal. Isso se deve ao fato de no artigo 17-C, IV alíneas “e”, “f” e “g” determinarem que o juiz na sentença deve considerar para a aplicação das sanções: as circunstâncias agravantes ou atenuantes, a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva e os antecedentes do agente, elementos estes constantes nos artigos 61 e 65 do Código Penal.

Possível, de antemão, afirmar, que muito embora seja uma ação de natureza civil/política, a sentença aplicada nas ações de improbidade administrativa possui natureza mista, ou seja, obedecendo ora normas advindas do sistema processual civil, ora originária do sistema processual penal. Esse estudo destina-se olhar às normas civis aplicadas à sentença de improbidade administrativa. Com essas premissas estabelecidas construiu-se o seguinte problema de pesquisa: em que medida as diretrizes de fundamentação das decisões judiciais, estabelecidas no art. 489, §1º, do Código de Processo Civil, impactam nas decisões judiciais de processos de improbidade administrativa?

Este ensaio, diante dessas circunstâncias, tem por escopo a análise do art. 17-C da Lei n. 8.429/92¹, com olhar especial ao art. 489, §1º, V e VI, do CPC². Isso quer dizer que o magistrado, na fundamentação da sentença deve analisar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada. Deve ainda, o juiz identificar os fundamentos determinantes, e identificar que o caso sob julgamento se ajusta a algum precedente ou enunciado de súmula, ficando impossibilitado de simplesmente invocá-los.

Para o desenvolvimento do presente estudo será realizada uma pesquisa bibliográfica, analisando os dispositivos legais da Lei de Improbidade Administrativa e do Código de Processo Civil acerca do tema objeto desta pesquisa, assim como os principais autores sobre o tema, através de o método dedutivo, uma vez que o ensaio se debruçará sobre a relação entre as diretrizes de fundamentação das decisões judiciais do Código de Processo Civil e seus impactos impactam nas decisões judiciais de improbidade administrativa.

¹ Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

I - indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, que não podem ser presumidos;

II - considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos;

III - considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente;

IV - considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa:

a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

b) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida;

c) a extensão do dano causado;

d) o proveito patrimonial obtido pelo agente;

e) as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

f) a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva;

g) os antecedentes do agente;

V - considerar na aplicação das sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente;

VI - considerar, na fixação das penas relativamente ao terceiro, quando for o caso, a sua atuação específica, não admitida a sua responsabilização por ações ou omissões para as quais não tiver concorrido ou das quais não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas;

VII - indicar, na apuração da ofensa a princípios, critérios objetivos que justifiquem a imposição da sanção.

§ 1º A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade.

§ 2º Na hipótese de litisconsórcio passivo, a condenação ocorrerá no limite da participação e dos benefícios diretos, vedada qualquer solidariedade.

§ 3º Não haverá remessa necessária nas sentenças de que trata esta Lei.

BRASIL. *Lei n. 8.429 de 1992*. Lei de Improbidade Administrativa.

² Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - 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. *Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil.

Como resultado da pesquisa perceber-se-á que existe uma íntima relação de circularidade entre padrões decisórios vinculantes e a fundamentação das decisões, principalmente em demandas de Improbidade Administrativa. Não há, em um sistema jurídico imerso em um Estado Democrático de Direito, e que pretenda trabalhar na sua prática judiciária punitiva com padrões decisórios vinculantes, como afastar a vinculatividade de seus provimentos obrigatórios de uma fundamentação qualificada.

2. A Ação de Improbidade Administrativa como ação punitiva oriunda do direito administrativo sancionador

A ação de improbidade administrativa é uma ação tipicamente punitiva. Essa premissa é possível estabelecer a partir da redação artigo 17-D na qual a *ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal*. Não por outra razão que seu ajuizamento é vedado para *o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos* (art. 17-D). O mesmo artigo ainda reitera que a ação de improbidade não é uma *ação civil*, leia-se, uma ação de reparação civil. O artigo 17, § 16, na mesma linha de raciocínio, possibilita ao magistrado converter a ação de improbidade administrativa em ação civil pública se identificar a existência de ilegalidades ou de irregularidades administrativas sem que estejam presentes todos os requisitos para a imposição das sanções aos agentes incluídos no polo passivo da demanda.

Assim, em definitivo, possível assegurar que, após as alterações implementadas pela Lei n. 14.230/21, ao lado do Direito Penal, o Brasil passou a adotar outra ação de natureza sancionatória: a de improbidade administrativa. Não se está aqui assegurando que inexistiam normas administrativas sancionatórias no Brasil. A Lei n. 13.506/17, por exemplo, dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários. Em setembro 2021, a Lei n. 9.784/99 (regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) foi modificada pela Lei n. 14.210, inadmitindo a aplicação de decisão coordenada aos processos administrativos relacionados ao poder sancionador (art. 49-A, §6º, II). Não obstante a existência das normas citadas apenas de forma exemplificativa, possuem elas uma aplicação muito mais limitada (de âmbito federal) que as alterações implementadas pela Lei n. 14.230/21.

A atribuição punitiva do Estado não é uma novidade. Thomas Hobbes (2008, p. 17) vai justificar o direito punitivo do Estado na própria existência ou conservação da vida, e a

garantia de uma vida mais feliz. Como o homem no estado de natureza é inclinado à parcialidade, orgulho, vingança e outras paixões, somente o Estado com a *espada* poderia retirá-lo dessa condição protegendo-o uns dos outros. Esse pensamento também é seguido por Beccaria (2015, p. 22-24), onde o homem, em meio aos temores e inimigos, viu-se forçado a reunir-se em sociedades, abdicando de uma pequena parcela de liberdade para não mergulhar em uma sociedade do caos. Essa porção de liberdade sacrificada transforma-se nas mãos do Estado em soberania, e seu direito de impor penas aos infratores: *o conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir* (BECCARIA, 2015, p. 22-24).

O *ius puniendi* estatal, com respeito a garantia de direitos mínimos (fundamentais), acabou se desenvolvendo no âmbito do Direito Penal, que se inseriu no sistema processual, tramitando no Poder Judiciário. O direito administrativo sancionador, permaneceu na esfera do Poder Executivo, em muito, com linhas autoritárias (despóticas) porque ainda sob os ditames monárquicos. O próprio uso da *autotutela* em muito contribui para que o direito punitivo administrativo desrespeite garantia mínimas de defesa em prol do *interesse público*. A aproximação deste àquele, é estender direitos e garantias fundamentais aos acusados em geral.

Parte doutrinária sustenta que tanto o Direito Penal, quanto o Direito Administrativo Sancionador estariam sob a égide de um direito punitivo estatal. Ou seja, existiria um *ius puniendi* do Estado no qual estariam inseridos o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, aplicando-se lhes, de forma uniforme, as garantias e direitos fundamentais dos investigados, como uma espécie de Direito Punitivo. Afirma, nesse sentido, Alejandro Nieto (2005, p. 85) que: *la potestad administrativa sancionadora, al igual que la potestad penal de los Jueces y Tribunales, forma parte de un genérico «ius puniendi» del Estado*. No mesmo campo escreve José Araujo-Juárez (2019, p.55) na qual no poder repressivo do Estado coexistem paralelamente *la potestad de la Administración y la potestad de los Tribunales*.

Os que sustentam a unidade entre o direito penal e direito administrativo sancionador partem da premissa sociológica que o Direito é um instrumento de controle social que orientam os indivíduos à observação de comportamentos em conformidade à ordem e paz social (LÓPEZ, 2020, p. 12). Logo o *ius puniendi* é um instrumento de controle social, que deve estar claramente submetido à limites que permitam a salvaguarda de direitos individuais (LÓPEZ, 2020, p. 16).

Há quem divirja dessa linha, asseverando que haveriam diferenças entre as normas penais e administrativas sancionadoras que impediriam a aplicação igualitária de tais direitos (OSORIO, 2020, p. 127-128). Mesmo nessa última hipótese, aceita-se, contudo, que tanto uma, como a outra área, compartilhem de determinadas garantias, ainda que não de maneira radical

e absoluta (OSORIO, 2020, p. 129). Um desses direitos a serem compartilhados é o da motivação das decisões, que no Brasil vem retratada na Constituição Federal, artigo 93, onde todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões.

Em um Estado, que se diz Democrático de Direito, as decisões judiciais (ou administrativas) que resultem na aplicação de uma sanção e, conseqüentemente, na restrição de direitos (*ius puniendi*) exigem não apenas uma fundamentação, mas sim uma fundamentação qualificada das decisões. Mas o que isso significaria? Com a publicação do Código de Processo Civil em 2015, o artigo 489, §1º, esclareceu que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos. Também não se considera fundamentada uma decisão 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 (incisos V e VI).

Há, assim, íntima relação de circularidade que deve existir entre padrões decisórios vinculantes e a fundamentação das decisões punitivas. Não há, em um sistema jurídico imerso em um Estado Democrático de Direito, e que pretenda trabalhar na sua prática judiciária com padrões decisórios vinculantes, como afastar a vinculatividade de seus provimentos obrigatórios de uma fundamentação qualificada.

A formação de um padrão decisório vinculante mediante adequada fundamentação é condição de possibilidade para que tal provimento seja devidamente aplicado aos casos futuros, e assim seja garantida minimamente uma segurança jurídica. Isto porque é preciso que seja possível a identificação da *tese jurídica* adotada como *critério* para a tomada da decisão no padrão decisório invocado como paradigma a ser aplicado a um caso que esteja *sub judice*. Ora, antes da aplicação a um caso posterior, é preciso realizar-se um *juízo de conformidade* entre o padrão decisório vinculante e o caso concreto. Tal juízo será sempre uma atividade interpretativa e intelectual do intérprete.

Tal atitude interpretativa poderá ter como resultado a aplicação do padrão decisório vinculante ao caso concreto ou a sua distinção, bem como poderá eventualmente levar à superação do entendimento antes fixado para que outro seja adotado. Daí a necessária sincronia entre a fundamentação adequada das decisões e a formação e aplicação dos padrões decisórios vinculantes.

3. Da *jurisprudência* aos *padrões decisórios*: terminologia adequada ao paradigma estabelecido pelo CPC/2015

Preliminarmente, é importante anotar que, na prática jurisdicional brasileira, o termo *precedente* não deve ter o mesmo sentido tradicional que apresenta nos países tradicionais de *common law* – como Estados Unidos e Inglaterra. Isto porque, no Brasil, não são apenas os *precedentes*³ que serão *vinculantes*, mas existem outros *padrões decisórios* obrigatórios, como súmulas e súmulas vinculantes, como se observa das hipóteses constantes no art. 927 do CPC⁴. Daí a adoção do termo *padrões decisórios*, pois engloba todas as espécies de atos que devem ser observados, elencados expressamente pelo diploma processual civil. Ademais, abarca casos que não são obrigatórios *decorrentes de lei*, mas também quando a parte ou o Magistrado invocarem *padrões decisórios* (precedente, jurisprudência, súmulas etc.) e relacionarem com o caso em julgamento (incisos V e VI do §1º do art. 489 do CPC).

Nessa linha de raciocínio, quando se fala em *precedentes*, bem como quando se menciona *jurisprudência* (*dominante* ou não) ou *súmulas* (*vinculantes* ou não), se trata, sempre, de *padrões decisórios*, termo *genérico* que se refere a todas essas manifestações e pronunciamentos advindos do Poder Judiciário, adotado expressamente pelo Código de Processo Civil, em seu art. 966, §5º⁵.

A prática jurisdicional brasileira tem seus mecanismos próprios de *vinculação* e de *persuasão*, motivo pelo qual se mostra relevante adotar uma expressão que desvincule da prática jurisdicional própria da *common law*, qual seja, os *precedentes*. Portanto, adota-se o termo *padrões decisórios*, o que não impede de se utilizar os termos *precedentes*, *súmulas* ou *jurisprudência*, em seu sentido *amplo*.

³ Sequer há consenso na doutrina acerca do conceito de *precedente*, haja vista que o objetivo do presente ensaio não é debruçar-se nisso, trataremos como *provimentos formalmente vinculantes* os padrões decisórios estabelecidos no art. 927 do CPC.

⁴ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: 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. *Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil.

⁵ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] §5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgado de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o *padrão decisório* que lhe deu fundamento. (grifo nosso). BRASIL. *Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil.

4. Das razões de decidir aos padrões decisórios: a sincronia entre a fundamentação das decisões e os padrões decisórios vinculantes

Os padrões decisórios dependem das razões de decidir. Não há padrões decisórios sem um compromisso sério com razões de decidir (ANTUNES DA CUNHA, 2021, p. 192-193). Um não existe sem o outro e, nessa relação de circularidade, deve haver responsabilidade na fundamentação das decisões – responsabilidade na formação dos padrões decisórios – para que seja possível uma aplicação adequada dos padrões decisórios aos casos futuros. Em um Estado (que se pretenda) Democrático de Direito, a aplicação adequada dos padrões decisórios é condição para respostas adequadas ao Direito. Não há, pois, padrão decisório sem fundamentação qualificada. E, assim, fica claro que a vinculação se estabelece a partir da argumentação.

O Código de Processo Civil está claramente preocupada com uma adequada aplicação dos padrões decisórios, e consigna formalmente a importância de uma fundamentação qualificada para tanto, como condição de possibilidade para uma prática jurisdicional intersubjetiva. A Lei de Improbidade Administrativa está preocupada com a delimitação das questões de fato e de direito que serão analisadas quando da fundamentação da decisão porque os *fundamentos determinantes* fixarão a *tese jurídica* do julgado. Mas também é imperativo observar a formação dos padrões decisórios nos tribunais, com o devido trato colegiado também dos *fundamentos determinantes* das decisões. Não por outra razão que o artigo 17-C, I da Lei de Improbidade Administrativa determina a indicação precisa dos fundamentos que demonstrem os elementos do (suposto) ato de improbidade praticado.

Quando se fundamenta uma decisão em precedentes, buscando-se estabelecer uma necessária coerência e integridade na prática jurisdicional do Direito, é preciso que haja fundamentação adequada apontando a relação do caso invocado como precedente com o caso concreto a ser decidido. Isto se torna ainda mais relevante e imperativo quando há entendimentos diversos na jurisprudência, fazendo-se necessário que ambas as tendências jurisprudenciais façam parte do horizonte da decisão, provindo a decisão do caso a partir da dialética entre os casos controvertidos (RAMIRES, 2010, p. 111-112). A prática jurisdicional a partir de decisões judiciais anteriores não prescinde de uma adequada fundamentação, uma vez que a aplicação de padrões decisórios exige razões de decidir adequadas.

O que importa ressaltar é que a existência de precedentes antagônicos não propicia um espaço em que o intérprete pode fazer suas escolhas de forma discricionária. Não há, pois, uma

moldura de indeterminação cujo interior possa ser preenchido pelo intérprete e dentro da qual qualquer decisão seria possível. Não há, nem mesmo, uma espécie de textura aberta que, diante de uma relativa indeterminação de conceitos, o magistrado possa constituir a resposta por simples ato de vontade ou juízos de valor. Há que se encontrar a resposta correta ao caso, a partir das perguntas feitas aos casos e ao direito, a partir da adequada fundamentação e justificação das razões de decidir (RAMIRES, 2010, p. 115). Portanto, mais do que fundamentar a decisão, é necessário justificar – explicitar – o que foi fundamentado.

Nessa linha de raciocínio, o ato interpretativo depende de uma pré-compreensão antecipadora; não é uma acoplagem de um significado a um significante. A hermenêutica proporciona a possibilidade de se encontrar sempre uma resposta de acordo com a Constituição, que será, assim, a resposta hermeneuticamente correta para aquele caso, exurgente da interpretação-aplicação. Essa resposta, propiciada pela hermenêutica, deverá, evidentemente, estar justificada, pois a fundamentação exigida pela Constituição implica na obrigação de justificar. Nessa senda, uma decisão somente será legítima se houver contraditório equalizado e decisão controlada a partir do dever de fundamentação, aliados à integridade e coerência (STRECK, 2014, p. 317-318).

A obrigação de justificar, ou fundamentar a fundamentação, exige combate a práticas reiteradas nos Tribunais, como, por exemplo, a motivação por relação a outra decisão (motivação *per relationem*) bem como a motivação implícita. Essa motivação não apresenta uma justificação autônoma, *ad hoc*, para a questão a ser decidida, mas se vale de uma justificação contida em outra decisão. A motivação implícita, por sua vez, recorre ao emprego repetitivo de regras facilmente individualizáveis; nesta espécie, afirma-se que o dever de motivação não implica um dever do juiz de examinar analiticamente todos os argumentos das partes, entendendo-se como motivada a implicitamente a rejeição dos resultados probatórios incompatíveis com a decisão e com as razões expressas a partir das quais essa se funda (TARUFO, 2015, p.353).

Pela perspectiva normativa do princípio que exige a fundamentação das decisões, o juiz não tem a opção de se convencer por qualquer motivo, mas deve explicitar com base em quais *razões*, que devem ser intersubjetivamente sustentáveis, ele decidiu desta e não daquela maneira. Nenhuma decisão se dá no vácuo, mas sempre em um contexto histórico-institucional, devendo o juiz posicionar-se explicitamente em relação a este contexto institucional. Quer dizer, o juiz não deve “explicar” aquilo que o “convenceu”; deve, sim, explicitar os motivos de sua *compreensão*, oferecendo uma justificação (fundamentação) de sua interpretação, na perspectiva de demonstrar como a interpretação oferecida por ele é a melhor para aquele caso,

em um contexto de unidade, integridade e coerência com relação ao direito da comunidade política (STRECK, 2014, p. 319-320). Tanto que se o juiz decidir pela prática de ato de improbidade com base em “valores jurídicos abstratos”, o que já é questionável por tudo que se afirmou, deverá evidenciar as consequências práticas da sua decisão.

Nessa senda, resta muito clara a interrelação existente entre uma fundamentação qualificada das decisões judiciais – o que é condição de possibilidade para se estabelecer razões de decidir que sejam passíveis de exprimir a *tese jurídica* adotada na decisão – com a necessária prática jurisdicional intersubjetiva. A aplicação do Direito se dá, desde-já-sempre, de forma compartilhada pelos órgãos jurisdicionais, como condição para uma aplicação democrática dos padrões decisórios, e com foco, a partir da coerência e da integridade, na obtenção da resposta adequada ao Direito.

Dessa forma, o Poder Judiciário não pode mais atuar desconsiderando o que já foi produzido, devendo motivar as decisões não apenas a partir do contraditório entre as partes, mas também pelo comportamento das cortes em situações pretéritas, atribuindo-se uma espécie de boa-fé em relação a este dever chamado de autorreferência, como dever específico e qualificado de fundamentação. Este caminho, de fundamentar fazendo referência aos padrões decisórios que tratem de questões análogas às em julgamento, é fundamental para uma prática jurisdicional coerente e íntegra (MACÊDO, 2018, p. 412-413).

Portanto, fica muito evidente a relação entre razões de decidir, de cada decisão individualmente considerada, com a formação de padrões decisórios vinculantes – ou mesmo persuasivos. A construção da razão de decidir de um caso *sub judice*, dessa forma, deve sempre ser operada a partir do contexto intersubjetivo em que o intérprete está – desde sempre – imerso. Não há, pois, como trabalhar com padrões decisórios por fora desse contexto, ou seja, a aplicação de um padrão decisório a um caso futuro deve sempre levar em conta essa relação intersubjetiva, e isto deve ficar claro nas razões de decidir do caso que aplica o padrão decisório anteriormente formado.

5. Do efeito vinculativo dos padrões decisórios: fundamentos suscitados e analisados na decisão vinculante

Na *civil law*, tradicionalmente, a fundamentação das decisões está relacionada com a necessidade de o juiz apresentar as razões que lhe permitiram chegar à sua decisão, cabendo a ele demonstrar as razões de seu convencimento. A fundamentação permite ao vencido entender os motivos de seu insucesso e, se for o caso de interpor recurso, apresentar suas razões

adequadamente, demonstrando os equívocos da decisão. No mesmo sentido, a fundamentação permite ao tribunal entender os motivos pelos quais as instâncias inferiores tomaram determinada decisão. Ademais, permite o controle da atividade do juiz, sendo a fundamentação essencial à legitimidade da decisão. Dessa forma, diferente como o precedente da *common law*, a fundamentação das decisões na tradição da *civil law*, notadamente no Brasil, não serve como material para revelar uma *ratio decidendi* (MARINONI, 2016, p. 205-206).

Com efeito, a fundamentação, na *common law*, importa diretamente a todos os jurisdicionados, dando-lhes previsibilidade e garantia de sucesso na adoção de determinado comportamento, além de outorgar coerência e estabilidade à ordem jurídica. A eficácia vinculante da fundamentação (particularmente da *ratio decidendi*), na tradição da *common law*, embora seja essencial para a corte cumprir seu papel, traz em si a premissa da importância de respeito às decisões. A eficácia vinculante ligada à fundamentação da decisão, e não ao dispositivo, revela a intenção de criar eficácia obrigatória aos precedentes (MARINONI, 2016, p. 206-207).

Por sua vez, na *civil law* a fundamentação tem importância mais restrita, pois ela acaba(va) interessando às partes e, em termos retóricos, para dar legitimidade ao poder desempenhado pelos juízes e tribunais. Entretanto, há inegável caminhada de aproximação entre as tradições da *civil law* e da *common law*. Os *statutes* invadiram os países da *common law*, fazendo com que as casas legislativas produzissem mais regras jurídicas, ao passo que muitos países da *civil law* passaram a emprestar mais valor à eficácia vinculante de determinadas decisões. Assim, a importância da eficácia obrigatória dos padrões decisórios, no Direito contemporâneo, em ambas as tradições jurídicas, acaba por sustentar a eficácia vinculante dos fundamentos (MARINONI, 2016, p. 206-207).

É a partir dessa premissa que se pode sustentar que os critérios de fundamentação das decisões judiciais, instituídos pelo Código de Processo Civil de 2015, estabelecem um novo paradigma. Um modelo de padrões decisórios obrigatórios afasta a ideia de que, em cada nova decisão, o texto legal pode ser considerado como se não houvesse um histórico sobre como deve ser interpretado e aplicado. Mas esse modelo depende, acima de tudo, de uma mudança paradigmática no modo de decidir dos magistrados, não no sentido de obediência (absoluta) ao padrão decisório vinculante, mas, especialmente, no modelo de interpretação do Direito, bem como no sentido de se produzir julgados modelares, idôneos a servirem de referência aos demais magistrados, e que gerem a confiança dos jurisdicionados. Esse, portanto, deve ser o ponto de partida: decisões judiciais bem fundamentadas (MEDINA, 2015, p. 1133).

Na aplicação dos padrões decisórios, o magistrado deve apresentar razões concretas que demonstrem a correlação entre o caso passado e o caso em exame, identificando, assim, os *fundamentos determinantes* do padrão decisório a ser aplicado e demonstrando a relação com os *fundamentos determinantes* da causa em julgamento. Ademais, mesmo quando é a parte que invoca o padrão decisório, sinalizando sua aplicação ao caso concreto, deve o magistrado demonstrar a existência de distinção ou superação do entendimento posto no padrão decisório em liça caso não venha a adotá-lo. O que deve ficar claro é que não é dado ao juiz julgar casos idênticos de forma diferente; por isso, deixar de aplicar uma orientação pretérita cobra do órgão jurisdicional a justificação quanto à diferença.

A aplicação ou não de um padrão decisório invocado pela parte traz ao juiz o dever do debate, sendo o contraditório direito de influência na decisão do juiz. Ora, se texto e norma não se confundem, e se norma é o resultado da interpretação do texto, a legitimidade da formação da norma está ligada à participação das partes. Por isso, trabalhar com padrões decisórios não significa simplesmente alinhar julgados sem individualizar suas origens e sua pertinência com o caso concreto. Portanto, para que uma decisão seja considerada fundamentada, deve promover efetiva identificação das razões de decidir do padrão decisório invocado com as razões de decidir do caso em julgamento. A lei processual exige expressamente a demonstração da relação entre os *fundamentos determinantes* do padrão decisório aplicado aos do caso em julgamento, seja ele invocado pelo magistrado ou pelas partes. Se disser respeito à controvérsia examinada, deve ser aplicado; caso contrário, deve ser feita, expressamente, a distinção ou a demonstração da superação (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 591-592). Há, pois, necessário enfrentamento dos padrões decisórios na tomada da decisão, e isto demonstra claramente a exigência do *romance em cadeia* pela nova lei processual.

Dessa forma, se o que se quer é uma prática jurisdicional em que os padrões decisórios sejam levados a sério e aplicados devidamente. O julgador deve explicitar de forma analiticamente fundamentada suas decisões acerca da interpretação e aplicação dos padrões decisórios nos casos concretos, fazendo com que as razões de decidir sejam apresentadas e submetidas ao contraditório, não podendo mais se admitir reprodução de quaisquer fontes do Direito sem apontar adequadamente a relação com o caso concreto. Aliás, considerando-se que a *ratio decidendi* ou os *fundamentos determinantes* de um padrão decisório já formado são *textos* a serem ou não aplicados às decisões futuras, serão sempre passíveis de interpretação, o que permite ao aplicador do Direito alcançar a *norma jurídica*, fazendo com que a exigência de uma fundamentação detalhada dos padrões decisórios seja condição de possibilidade para a sua adequada aplicação aos casos futuros. Esta ação gera um controle intersubjetivo da formação,

aplicação e evolução da interpretação dos padrões decisórios, o que, por sua vez, é condição de possibilidade para a implementação de respostas adequadas ao Direito (FERNSTERSEIFER, 2016, p. 378-383).

Diante dessas circunstâncias, a parte dispositiva da decisão, sobre a qual opera a autoridade da coisa julgada, se aplica, tão somente, ao caso que por aquele pronunciamento judicial é julgado. O elemento vinculante de um padrão decisório não está na parte dispositiva da decisão. Isto é o que precisa, *ab initio*, ser registrado quando se trata acerca dos elementos vinculantes dos padrões decisórios. Não importa, pois, saber quem saiu vencedor e quem saiu vencido; quer dizer, não importa o *resultado* do julgamento, mas sim quais os fundamentos que determinaram a conclusão que se chegou. A partir do momento em que a lei processual exige fundamentação analítica das decisões judiciais, no art. 489, a eficácia vinculante dos padrões decisórios está nos seus *fundamentos (determinantes)* ou, se preferir-se as expressões anglo-saxãs, na *ratio decidendi* ou, ainda, no *holding* (CÂMARA, 2018, p. 268-269).

Em um sistema que pretenda dar valor a padrões decisórios – vinculantes ou persuasivos, a resolução de um processo ou o julgamento de um recurso não pode servir apenas como mera solução ao caso concreto. Se a norma jurídica se dá na interpretação e aplicação do Direito (*applicatio*), quando se pensa na definição do sentido dos textos, o que importa são os fundamentos da solução dos casos concretos, cujas *teses jurídicas* advindas desses *fundamentos determinantes* trarão algo novo ao Direito e servirão como critérios para a solução dos casos futuros (MARINONI, 2015, p. 20). É preciso, pois, compreender o entendimento das cortes, quer dizer, as razões que levaram a decidir dessa ou daquela forma.

No julgamento de casos repetitivos, por exemplo, a lei processual dispõe que os Tribunais devem manter bancos de dados dos seus julgamentos, contendo informações atualizadas sobre as questões de Direito submetidas a julgamento, a fim de promover ampla divulgação e publicidade desses padrões decisórios (art. 979 do CPC). O parágrafo segundo do referido dispositivo legal aponta que “para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterà, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão”.

A *ratio decidendi*, ou os *fundamentos determinantes* de uma decisão, espelham a *tese jurídica* a ser observada por juízes e tribunais, a partir de uma determinada moldura fática. Assim, por exemplo, quando o Código de Processo Civil afirma que “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se as circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a sua criação”, acaba por *confessar* a necessidade de uma orientação, por parte da teoria do Direito e da decisão, de como “precedentes” devem ser formados e aplicados (art. 926, §2º).

Ora, é evidente que a elaboração de qualquer padrão decisório exige atenção às circunstâncias fáticas, já que o Direito emerge, sempre, da facticidade (MARINONI, 2016, p. 287).

O motivo, contido na fundamentação, suficiente para se alcançar a decisão, é aquele que se mostra como premissa sem a qual não se chegaria à específica decisão. Dessa forma, *fundamento determinante* é aquele que se mostra imprescindível à decisão que foi tomada. Este fundamento, por imprescindível, é essencial e determinante, constituindo, assim, a *tese jurídica* que será vinculante ou persuasiva na aplicação do padrão decisório em casos futuros. Enquanto o direito inglês batizou de *ratio decidendi* e o direito norte-americano convencionou chamar de *holding* a parte da fundamentação que se faz necessária à decisão, como tem-se visto ao longo desta obra, no direito brasileiro isto deve ser chamado de *tese jurídica*.

O verdadeiro motivo para se pensar em eficácia vinculante está na preocupação com a estabilidade da *tese jurídica* firmada na decisão. Por isto, é equivocado imaginar que os efeitos vinculantes (ou persuasivos) encontram-se apenas na parte dispositiva do padrão decisório, pois a eficácia, ainda que obrigatória, não tem o objetivo de tornar indiscutível ou imutável a decisão, mas sim isolar a *tese jurídica* adotada na decisão para que esta seja aplicada nas decisões futuras de casos semelhantes. São os *fundamentos determinantes* que conduzem à *tese jurídica* que atribuem significado e conteúdo ao padrão decisório, não a parte dispositiva; são eles que dialogam com a faticidade. Nesse sentido, só há sentido em falar em eficácia vinculante quando se pretende dar estabilidade à *tese jurídica* firmada na decisão (MARINONI, 2016, p. 224-225).

Observando-se, pois, as exigências legais do Código de Processo Civil acerca dos critérios para uma decisão judicial fundamentada, bem como os dispositivos legais da lei processual sobre a relevância da análise e publicidade dos *fundamentos determinantes* e das *teses jurídicas* firmadas nas decisões elencadas como vinculantes, conclui-se que o elemento vinculante dos padrões decisórios está contido na fundamentação da decisão, ou seja, na *tese jurídica* criada a partir dos *fundamentos determinantes* da decisão.

Gize-se, por oportuno, que a fixação de um padrão decisório não será, jamais, o “fim da história”, mas sim será sempre um *principium* a partir do qual se desenvolverá, na apreciação dos casos seguintes, a história institucional da matéria nele enfrentada. Diante dessas circunstâncias, trabalhar com padrões decisórios exige a análise dos seus fundamentos determinantes, para usá-lo como *principium* argumentativo, confrontando o caso julgado com o caso posteriormente submetido à apreciação, a fim de verificar se é ou não legítima a aplicação do padrão decisório anteriormente formado ao caso novo que agora deve ser decidido. É isto não se faz com a mera alusão às ementas ou aos enunciados de súmulas. É preciso fazer um exame do inteiro teor do padrão decisório para verificar se as circunstâncias que estavam

presentes no caso julgado se manifestam no caso presente em apreço. Não agir assim é não trabalhar com padrões decisórios (CÂMARA, 2018, p. 277-281).

Por fim, estabelecidas as premissas acerca do conteúdo vinculante de um padrão decisório obrigatório, importa analisar que o parágrafo único do art. 39 da Recomendação 134/2022 do CNJ, o qual propõe que “o efeito vinculativo estabelecido se encontre limitado às questões e fundamentos que tenham sido suscitados e analisados no precedente” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2022). Ora, viu-se à saciedade a relação da fundamentação e a natureza interpretativa do elemento vinculante do padrão decisório; dessa forma, parece evidente que os *fundamentos determinantes* do sejam oriundos “das questões e fundamentos que tenham sido suscitados e analisados”.

É importante, com efeito, que o colegiado, antes de iniciar a análise do caso, faça o delineamento das questões jurídicas – de fato e de direito – em julgamento, para que fique claro o que será apreciado pela corte. Definir as questões jurídicas mostra o compromisso que a formação do padrão decisório em julgamento terá com as futuras aplicações desse padrão decisório, quando for apreciado em casos posteriores. Portanto, a definição do objeto do julgamento tem importância quando se pretende uma *ratio decidendi* precisa (MARINONI, 2015, p. 103).

Não é por outro motivo, aliás, que o CPC se preocupa com a delimitação das questões de fato e de direito já desde antes do julgamento da causa em primeiro grau. O art. 357 do CPC determina ao juiz que, na fase de saneamento do processo, delimite as questões de fato e de direito relevantes para a decisão de mérito. Mesma linha segue o art. 17, §10-C da Lei n. 8.429/92 na qual após a réplica, o juiz proferirá decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor.

O objetivo de delimitar as questões jurídicas – de fato e de Direito – relevantes para a decisão de mérito é dar origem a uma “tese firmada”, a ser aplicada, posteriormente, aos casos que tratem das mesmas questões. E essas questões são exatamente os fundamentos dos quais depende a solução dos casos. Assim, nos recursos repetitivos, julgam-se “questões” ou “fundamentos” – o mesmo deverá ocorrer também em primeiro grau, quando o juiz delimita as questões jurídicas a serem decididas na sentença. Com efeito, decidem-se os casos a partir da delimitação dos fundamentos jurídicos. Este é o modelo de postura que se espera das cortes quando se pretende que os padrões decisórios formados contribuam para o desenvolvimento do Direito, pois, ao delimitar as questões de fato e de Direito, as cortes facilitam a compreensão

dos *fundamentos determinantes* que as levaram às suas decisões (MARINONI, 2015, p. 122-123).

6. Conclusão

No Estado Democrático de Direito a restrição à direitos e liberdades extraível do direito punitivo estatal deve, inexoravelmente, se submeter a claros limites e parâmetros. Para que isso funcione, as decisões devem ser adequadamente fundamentadas quando da imposição dessas sanções. Mais do que fundamentar a decisão, é necessário justificar – explicitar – o que foi fundamentado. Fundamentar a fundamentação é o elemento hermenêutico pelo qual se manifesta a compreensão do fenômeno jurídico. Essa essência veio traduzida na Lei n. 14.230/21, quando determinou que ao se aplicar as sanções pela prática de atos de improbidade, deveria o magistrado respeitar o art. 489, §1º, do Código de Processo Civil.

A fundamentação da decisão, em face da mediação entre o geral e o particular na tomada de decisões práticas faz com que nela – na fundamentação do compreendido – o intérprete não possa impor um conteúdo moral atemporal ou a-histórico, porque o caso concreto representa a síntese do fenômeno hermenêutico-interpretativo. Portanto, por este princípio, é possível discutir a aplicação do Direito a partir da historicidade de cada ato hermenêutico-interpretativo, isso porque o dever de fundamentar significa uma blindagem contra historicismos e a-historicidades. Com efeito, a historicidade da compreensão se apresenta como elemento fundamental do dever de fundamentação das decisões e, ao mesmo tempo, como pressuposto do princípio do direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada (STRECK, 2014, p. 341).

Pela perspectiva normativa do princípio que exige a fundamentação das decisões, o juiz não tem a opção de se convencer por qualquer motivo, mas deve explicitar com base em quais *razões*, que devem ser intersubjetivamente sustentáveis, ele decidiu desta e não daquela maneira. Nenhuma decisão se dá no vácuo, mas sempre em um contexto histórico-institucional, devendo o juiz posicionar-se explicitamente em relação a este contexto institucional. Quer dizer, o juiz não deve “explicar” aquilo que o “convenceu”; deve, sim, explicitar os motivos de sua *compreensão*, oferecendo uma justificação (fundamentação) de sua interpretação, na perspectiva de demonstrar como a interpretação oferecida por ele é a melhor para aquele caso, em um contexto de unidade, integridade e coerência com relação ao direito da comunidade política (STRECK, 2014, p. 319-320).

Nessa senda, resta muito clara a interrelação existente entre uma fundamentação qualificada das decisões judiciais – o que é condição de possibilidade para se estabelecer razões de decidir que sejam passíveis de exprimir a *tese jurídica* adotada na decisão – com a necessária prática jurisdicional intersubjetiva e argumentativa. A aplicação do Direito se dá, desde-já-sempre, de forma compartilhada pelos órgãos jurisdicionais, como condição para uma aplicação democrática dos padrões decisórios, e com foco, a partir da coerência e da integridade, na obtenção da resposta adequada ao Direito.

Portanto, no presente ensaio pretendeu-se ressaltar a decisiva relevância dos padrões decisórios na prática interpretativa-punitiva. Evidenciou-se, a partir da existência de garantias mínimas de defesa ao direito punitivo do Estado, a estreita influência das razões de decidir – e, assim, da fundamentação – na formação dos padrões decisórios. E, com esses alicerces, apresentou-se os elementos dos padrões decisórios que fixam o critério normativo a ser aplicado nos casos futuros, garantindo-se o mínimo de segurança jurídica e previsibilidade punitiva diante de um comportamento social. Nesse sentido, a legitimidade do Estado em punir, em especial por atos de improbidade administrativa, através do Poder Judiciário, está na fundamentação qualificada das decisões e no modo-de-fazer-Direito mediante uma prática interpretativa íntegra e coerente.

7. Referências

ANTUNES DA CUNHA, Guilherme. *Das razões de decidir aos padrões decisórios: a sincronia entre a fundamentação das decisões e os padrões decisórios vinculantes*. Londrina: Thoth, 2021.

ARAUJO-JUÁREZ, José. La potestad administrativa sancionatoria. Existencia, fundamentos y limites. In: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael (coord.). *Derecho administrativo sancionador*. Caracas: CIDEP, 2019, p. 23-50.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos de das penas*. Trad. Paulo M. Oliveira. 2.ed., São Paulo: Edipro, 2015.

BRASIL. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 05 de agosto de 2023.

BRASIL. Lei n. 8.429 de 1992. Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 05 de agosto de 2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Recomendação n. 134, de 09 de setembro de 2022*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original19462820220912631f8c94ea0ab.pdf>. Acesso em 15 mar. 2023.

FERNSTERSEIFER, Wagner Arnold. Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, §1º, VI, do CPC/2015. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 252, p. 378-383, fev. 2016.

HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou, a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. Rosina D'Angina. 3.ed., São Paulo: Ícone, 2008.

LÓPEZ, Juan Gabriel Rojas. *Derecho administrativo sancionador entre el control social y la protección de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad de Externado de Colombia, 2020.

MACÊDO, Lucas Buril de. Autorreferência como dever de fundamentação específico decorrente do stare decisis. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 43, v. 282, p. 412-413, ago. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de processo civil comentado*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 4.ed., Madrid: Editorial Tecnos, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 7.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. 1. Ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015.