



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAROLINE PORFÍRIO COSTA

**PARÂMETROS DE AUTOVINCULAÇÃO AOS
PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS**

Salvador
2018

CAROLINE PORFÍRIO COSTA

**PARÂMETROS DE AUTOVINCULAÇÃO AOS
PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade da Bahia, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Durval Carneiro Neto

Salvador

2018

CAROLINE PORFÍRIO COSTA

**PARÂMETROS DE AUTOVINCULAÇÃO AOS
PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito de obtenção do diploma de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Doutor Durval Carneiro Neto.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Durval Carneiro Neto – Orientador _____
Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

Profª. Laíse Maria Guimarães Santos _____
Mestre em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

Profª. Rita Andreia Rehem Almeida Tourinho _____
Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco
Universidade Federal da Bahia

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, quero agradecer a Deus, que faz tudo ser possível.

Agradeço imensamente aos meus pais, Antônio e Andréia, e a minha irmã, Danielle, por serem a razão da minha vida e me incentivarem sempre. Meu amor por vocês três é imensurável. Não posso deixar de mencionar o Will, que faz a minha alegria por pior que o dia esteja e, literalmente, estava ao meu lado em quase todo desenvolvimento desse trabalho.

Gratidão a João Cássio, meu companheiro de jornada e de vida. Muito obrigada pelos livros, sugestões e, claro, por todo o amor de sempre. Você faz tudo ser mais fácil.

Ao meu orientador, professor Durval, agradeço de coração pela paciência, solicitude e pelas excelentes sugestões para o aperfeiçoamento desse trabalho.

Agradeço as professoras Laíse Guimarães e Rita Tourinho por gentilmente cederem o seu tempo para compor a minha banca examinadora.

Meus agradecimentos aos professores e ex-chefes pelos ensinamentos e por me mostrarem o verdadeiro propósito do Direito. Destaco a ajuda do Dr. Leonardo Nazareth, por ter me emprestado diversos livros e sugerido boas ideias para o desenvolvimento deste trabalho. Ele, além de ex-chefe, é um bom amigo.

Por fim, agradeço aos meus amigos, demais familiares, ao corpo docente e servidores/terceirizados da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, por todo carinho e apoio.

COSTA, Caroline Porfirio. Parâmetros de autovinculação aos precedentes administrativos. 2018. 77 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar que os precedentes administrativos podem possuir eficácia vinculante, uma vez que são institutos essenciais para manter a coerência, estabilidade e previsibilidade das decisões emanadas pela Administração Pública, se mostrando como elementos fundamentais de controle da atuação estatal. Por ser um assunto pouco explorado na doutrina nacional, se faz necessário analisá-lo, a fim de perfazer uma sistematização mínima sobre a teoria em estudo. Ademais, após a investigação de normas legais e constitucionais, é evidenciado que os precedentes administrativos vinculantes são decorrentes do ordenamento jurídico vigente, sendo, portanto, essenciais para a boa administração pública. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, que avaliou aspectos da doutrina nacional e latino-americana, bem como pormenores da Constituição Federal e da legislação brasileira. Assim, será evidenciado que há o dever de a Administração Pública observar aos seus precedentes administrativos vinculantes. Ademais, como não são todos os precedentes administrativos que possuem esse efeito, será feita uma análise da dinâmica dos precedentes administrativos com força obrigatória, sendo apresentado os pressupostos de sua formação, os requisitos para a sua correta aplicação e, por fim, como ocorre a sua legítima superação. Apresentados os aspectos básicos para a correta compreensão da vinculatividade do precedente administrativo, são investigadas as consequências jurídicas da inobservância dos mesmos, reforçando o caráter de fonte do direito administrativo desses precedentes. Por fim, insta salientar que essa monografia serve como base para pesquisas futuras e não visa o esgotamento do tema.

Palavras-chave: Processo administrativo. Teoria da autovinculação. Precedentes administrativos vinculantes. Segurança-jurídica.

COSTA, Caroline Porfirio. Parâmetros de autovinculação aos precedentes administrativos. 2018. 77 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to demonstrate that administrative precedents may have binding effectiveness, because they are fundamental elements of control of state performance, once they are essential institutes to maintain the coherence, stability and predictability of the decisions emanated by the Public Administration. This is a subject rarely explored in national doctrine, so it is necessary an analysis it, in order to complete a minimal systematization on the theory in study. In addition, after the investigation of legal and constitutional norms, it is evidenced that the binding administrative precedents are derived from the current legal system, therefore, they are important for good public administration. It is a qualitative research that evaluated aspects of national and Latin American doctrine, as well as the articles of the Federal Constitution and Brazilian legislation. Therewith, it will be evident that there is a duty for the Public Administration to observe its binding administrative precedents. Beyond, it is not all administrative precedents that have the mentioned effect, so an analysis of the dynamics of administrative precedents with mandatory force will be made, being presented the assumptions of its formation, the requirements for its correct application and as its legitimate overcoming. Having presented the basic aspects for the correct understanding of the binding nature of the administrative precedent, will be investigating the legal consequences of the disrespect to binding administrative precedent, reinforcing the character of the source of the administrative law of these precedents. Finally, this thesis serves as the basis for future research and is not intended to exhaust the theme.

Keywords: Administrative process. Theory of self-binding. Binding precedents administratives. Legal Security.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

§ – Parágrafo

§§ – Parágrafos

Ampl. – Ampliada

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

AGU – Advocacia Geral da União

CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Ed. - Edição

LC – Lei Complementar

LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

Nº – Número

P. – Página

PL – Projeto de Lei

PLS – Projeto de Lei do Senado

PGDF – Procuradoria Geral do Distrito Federal

PGE – Procuradoria Geral do Estado

Rev. - Revista

STF – Supremo Tribunal Federal

V. – Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS NO DIREITO BRASILEIRO	11
2.1 CONCEITO	11
2.1.1 Contextualização histórica	11
2.1.2 Definição e figuras afins	20
2.1.3 Teoria da autovinculação administrativa	27
2.2 TIPOS DE EFEITOS	29
2.3 FUNDAMENTOS	34
2.3.1 Fundamentos constitucionais	34
<i>2.3.1.1 Princípio da segurança jurídica</i>	<i>34</i>
<i>2.3.1.2 Princípios da igualdade e da impessoalidade</i>	<i>37</i>
<i>2.3.1.3 Princípios da moralidade e da boa-fé.....</i>	<i>40</i>
<i>2.3.1.4 Princípio da eficiência</i>	<i>41</i>
2.3.2 Fundamentos legais	42
3 DINÂMICA DOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS VINCULANTES... 45	45
3.1 FORMAÇÃO.....	45
3.2 REQUISITOS DE APLICAÇÃO	47
3.2.1 Juridicidade.....	51
3.2.2 Identidade subjetiva	52
3.2.3 Identidade objetiva.....	54
3.2.4 Inexistência de justificativa para sua não aplicação	56
3.2.5 Publicidade	58
3.3 SUPERAÇÃO.....	60
4 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO DESRESPEITO AOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS VINCULANTES.....	65

5 CONCLUSÕES.....	68
REFERÊNCIAS.....	71

1 INTRODUÇÃO

Com razão, afirma Celso Antônio Bandeira de Mello, que o Direito Administrativo “é, por excelência, um Direito defensivo do cidadão”¹, uma vez que estabelece um regramento que subordina toda a atuação estatal, visando evitar a ocorrência de abusos e arbitrariedades em prol do interesse público e, por conseguinte, gera a proteção dos administrados².

Ao lado disso, existe a necessidade de a Administração Pública proferir decisões coerentes, racionais e previsíveis, a fim de garantir a unidade do direito e concretizar, principalmente, os princípios da segurança jurídica e da igualdade.

Assim sendo, é evidente que com o passar do tempo, novos instrumentos de controle da atuação administrativa vão sendo criados para permitir o amparo aos cidadãos face ao poder estatal, contexto em que se situa o objeto de estudo da presente monografia, qual seja: o precedente administrativo vinculante.

O objetivo desse trabalho é demonstrar a necessidade da adoção de uma teoria dos precedentes administrativos, bem como a possibilidade de essas decisões passadas, desde que atendidos uma série de requisitos, possuírem força vinculante.

A problemática em questão envolve não apenas o conceito dos precedentes administrativos, mas também como ocorre toda a sua dinâmica e o verdadeiro alcance dos seus efeitos. Entretanto, é importante frisar que essa monografia não tem o objetivo de esgotar a teoria dos precedentes administrativos, mas de estimular a discussão do assunto e propor como efeito dos mencionados precedentes a sua obrigatoriedade.

O raciocínio utilizado foi o dedutivo, sob uma perspectiva jurídico-dogmática e é uma pesquisa qualitativa, que analisou a doutrina, seja pela leitura de livros como a de artigos, além da própria legislação, a fim de construir os pressupostos básicos para a sua conclusão.

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 47.

² “Se, em sua origem, o direito administrativo se traduzia em uma normatividade marcada pelas ideais de parcialidade e desigualdade, sua evolução histórica revelou um instrumento significativo daquilo que se poderia chamar de *vertente garantística*, caracterizada por meios e instrumentos de controle progressivo da atividade administrativa pelos cidadãos.” (grifo do autor) BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. *RETE - Revista Eletrônica sobre a Reforma do estado*. Salvador, n. 13, p. 1-44, mar./abr./mai., 2008. Disponível em: <www.ufjf.br/siddharta.../A-Constitucionalização-do-direito-administrativo-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2018.

Por conta da pequena quantidade de estudos nacionais a respeito desse específico tema, foi preciso pesquisar, em muitos momentos, na literatura estrangeira para verificar o que seria cabível ou não no ordenamento jurídico nacional. Utilizou-se obras e artigos de autores latino-americanos, para quem o tema não é estranho.

O presente trabalho foi dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo demonstra o contexto histórico atual, em que permite o entendimento da necessidade da adoção e sistematização dos precedentes administrativos no direito brasileiro. Após, por conta da ausência de uniformidade na doutrina e da omissão legislativa, se busca explicitar o conceito exato da expressão em estudo. Outrossim, haverá a abordagem a respeito dos tipos de efeitos que esses precedentes geram e é demonstrado todo o respaldo constitucional e legal que sustenta a vinculatividade dos precedentes administrativos, apresentando todas as vantagens que proporcionam, tanto para o administrador como para o administrado.

Já o segundo capítulo trata especificamente dos precedentes administrativos vinculantes, expõe toda a sua dinâmica, desde a formação até a sua superação, perpassando por todos os requisitos necessários para a correta compreensão da força obrigatória desses precedentes.

O terceiro capítulo apresenta as consequências jurídicas da inobservância de um precedente administrativo com caráter vinculante, reforçando, dessa maneira, o caráter de fonte do direito administrativo que esse instituto possui.

Por fim, são feitas as conclusões, onde, além de contar com sínteses conclusivas a respeito do abordado, são reforçados os benefícios da atuação da Administração Pública por meio dos seus precedentes e a importância de a Administração Pública agir de modo coerente em suas decisões, tendo em vista a efetivação de princípios constitucionais e normas legais.

2 PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS NO DIREITO BRASILEIRO

Esse capítulo abordará o exato conceito dos precedentes administrativos, a fim de que não haja nenhuma dúvida sobre o que eles realmente significam e o motivo pelo qual devem ser entendidos como fonte do Direito Administrativo.

Ainda, será abordado como o assunto é tratado no ordenamento jurídico brasileiro, além de demonstrar os efeitos que eles podem causar no âmbito das relações jurídico-administrativas.

2.1 CONCEITO

Há necessidade de se conceituar precedentes administrativos, haja vista a ausência de uma uniformidade na doutrina a respeito do que efetivamente a expressão designa³ e não há na legislação uma definição a respeito do tema⁴.

Porém, antes de apresentar a acepção, se faz necessário a compreensão sobre os fatores históricos vivenciados no Brasil, os quais favorecem para o desenvolvimento da teoria dos precedentes administrativos e demonstram a necessidade de sistematização da disciplina dos mesmos no sistema jurídico nacional.

2.1.1 Contextualização histórica

Atualmente, vivencia-se a constitucionalização do Direito Administrativo, em que, além de muitos de seus institutos estarem concentrados na Constituição⁵, equivale na necessidade de interpretação das normas e atos infralegais conforme as disposições constitucionais, seus princípios e valores.

Conseqüentemente, há uma mudança nos paradigmas do Direito Administrativo, visando a concretização da dignidade da pessoa humana, por isso o foco do presente ramo do direito

³ Desenvolvimento do afirmado no subtópico 2.1.2

⁴ Desenvolvimento no tópico 2.2.

⁵ Em verdade, a Administração Pública possui um capítulo todo destinado a si na CF/88. Trata-se do capítulo VII, do Título III (Da Organização do Estado). Apesar da existência desse capítulo existem, ainda, outros artigos constitucionais que apresentam regras de Direito Administrativo, como por exemplo os arts.175, 182 a 186, 225, 241, 243, entre outros.

passa a ser o cidadão-administrado e não mais a preservação da autoridade da Administração Pública.⁶ No mesmo sentido leciona Dirley da Cunha Júnior:

O princípio da autoridade cede lugar ao princípio da dignidade da pessoa humana, razão porque o pensamento jurídico atual tem exigido cada vez mais a presença de um *Direito Administrativo fundado na Dignidade da Pessoa Humana*, de modo que o próprio interesse público da coletividade deve ser *harmonizado* e, quando em colisão, *ponderado* ou *sopesado* com os direitos e interesses individuais de seus membros, afastando-se a ideia de uma supremacia *prima facie* do interesse público. [...] Na verdade, se lhe [o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado] atribui um sentido mais dinâmico e coerente com os fenômenos do Neoconstitucionalismo e da Constitucionalização do Direito Administrativo, que têm, em suas entrelinhas, a *centralidade dos direitos fundamentais da pessoa humana*.⁷ (grifo do autor)

Sendo assim, ocorreram diversas alterações nos institutos do Direito Administrativo, mas as que permitiram o entendimento de que os precedentes administrativos devem ser entendidos como fonte do presente ramo do direito foram: a mudança no sentido do princípio da legalidade, a amplitude do controle nos atos discricionários e o estreitamento do mérito administrativo.

Como bem pontua Marinoni, durante o período do Estado Liberal de Direito, à vista da preocupação com a defesa do cidadão contra eventuais agressões das autoridades estatais e da aspiração por um direito previsível e certo, havia uma hegemonia do poder legislativo, estando o judiciário e o executivo subordinado ao primeiro. Assim, o executivo só podia atuar se autorizado pela lei e nos seus exatos termos, enquanto que ao judiciário cabia apenas aplicar a lei, sem poder interpretá-la⁸.

Então, o princípio da legalidade, previsto no art. 37, caput da CF/88, antes interpretado da seguinte maneira “[...] significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina”⁹, sofre uma significativa amplitude, consistente na ideia de que a Administração Pública deve ter como fundamento não só a lei em sentido estrito, mas também os princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988¹⁰. Nesse seguimento, assevera Gustavo Binenbojm:

⁶ FACCI, Lúcio Picanço. A proibição de comportamento contraditório no âmbito da administração pública: a tutela da confiança nas relações jurídico-administrativas. *Revista da AGU*, Brasília: Forense, ano 10, n. 30, p. 191-233, 2011. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/7450652>. Acesso em: 25 jun. 2018.

⁷ CUNHA JR., Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed., rev. e ampl., Salvador: Juspodvm, 2014, p. 739.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 2ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 50-53.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 108.

¹⁰ “O próprio princípio da legalidade passa a ter outro significado, deixando de ter conteúdo apenas formal para adquirir conteúdo substancial. O princípio da legalidade liga-se ao conteúdo da lei, ou melhor, à conformação

A constitucionalização do Direito Administrativo convola a legalidade em *juridicidade administrativa*. A lei deixa de ser o fundamento único e último da atuação da Administração Pública para se tornar apenas um dos princípios do sistema de juridicidade instituídos pela Constituição.¹¹ (grifo do autor)

Assim, é irrefutável que a lei perdeu a sua centralidade no Direito Administrativo – antes, tão forte -, gerando a possibilidade de expansão do rol das suas fontes, em razão da indispensabilidade de conviver com outras fontes intra e extraestatais. Paulo Otero, em sua genialidade, afirma:

A legalidade administrativa deixa de ser apenas aquilo que o legislador diz, segundo impunham os postulados teóricos do princípio da separação dos poderes, podendo também ser aquilo que a Administração Pública ou os tribunais entendem que o legislador diz ou o que a lei permite que eles digam ser o Direito vinculativo da Administração Pública.¹²

Diante essa conjuntura, então, verifica-se a plena possibilidade de inserção dos precedentes administrativos vinculantes no rol das fontes que regem a atividade administrativa, uma vez que eles estão em total consonância com o ordenamento jurídico nacional¹³, não existindo embate ou contrariedade com o mencionado princípio da legalidade.

Ademais, sob essa nova ótica, se torna ainda mais possível e necessária a sistematização da teoria dos precedentes administrativos, uma vez que é possível extrair a conclusão de que tais precedentes também são uma espécie de interpretação dos casos concretos à luz das normas previstas no ordenamento jurídico, isto é, os precedentes administrativos servem como instrumento de materialização da aplicação dos princípios e valores constitucionais aos casos concretos. Hermes Zaneti Jr. vai além ao fazer a seguinte afirmação:

[...] todo texto depende de interpretação, sendo consequente que texto e norma não se confundem, pois a norma é o resultado da interpretação. A teoria dos precedentes [no livro, o autor faz referência aos precedentes judiciais, mas nada impede que seja ampliado aos precedentes administrativos] aplica-se à atividade de interpretação/aplicação do direito [...]¹⁴

da lei com os direitos fundamentais.” MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 2ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 54.

¹¹ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 70.

¹² OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública – o sentido da vinculação administrativa à Juridicidade*. Coimbra, Almedina, 2007, p. 163.

¹³ O desenvolvimento dessa ideia será tratada nos tópicos 2.3 e seguintes.

¹⁴ ZANETI Jr., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 292.

Consolidando a ideia apresentada e tratando dos conceitos jurídicos indeterminados e das cláusulas gerais¹⁵, Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros estabelece:

Em segundo lugar, frisa-se que o tema dos precedentes também está relacionado ao assunto da interpretação e da aplicação de conceitos jurídicos indeterminados e de cláusulas gerais no direito público, que supostamente possuem um alto grau de abertura e vagueza semântica, dependendo da construção do intérprete para apresentar a solução adequada ao caso concreto. São normas inacabadas, que dependem da solução do intérprete para conseguir uma completa significação.¹⁶

Vale observar, que a utilização de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais demonstram que a lei é insuficiente e, nesse sentido, há necessidade de o intérprete a complementar. Ora, dessa forma, essa norma decorrente de interpretação, “deve ter caráter universalizante, na medida em que não terá racionalidade caso não puder ser aplicada a casos futuros marcados pela mesma circunstância”¹⁷.

Outrossim, todo conteúdo das normas administrativas é editado pelo legislador para que a finalidade pública seja alcançada, não importando se esse é determinado ou não¹⁸. Com outras palavras, o administrador ao interpretar um conceito jurídico indeterminado ou uma cláusula geral, deve buscar, em primeiro lugar, atender à finalidade pública, caso contrário, o ato praticado poderá ser questionado.

Percebe-se, nesse momento, a importância da sistematização dos precedentes administrativos, afinal, por força deles se faz possível realizar a correta subsunção entre lei¹⁹ e

¹⁵ Em relação aos conceitos jurídicos indeterminados ou abstratos e às cláusulas gerais: “Ambos caracterizam-se pela indeterminação *textual*, no conteúdo da disposição normativa (suporte fático), a ser preenchida mediante atividade interpretativa. Mas existe diferença, por meio da cláusula geral, o legislador confere ao juiz o poder de determinar os efeitos jurídicos que decorrerão do enquadramento fático na hipótese normativa [...]. Já com o conceito jurídico indeterminado não lhe é concedido semelhante poder, visto que tais efeitos estão pré-definidos no ordenamento, e com base neles o magistrado irá julgar [...]. A cláusula geral e o conceito jurídico indeterminado são técnicas de redação de texto normativo. Especificamente o conceito juridicamente indeterminado é termo ou expressão (vago ou aberto) empregado na redação do texto normativo, que pode constar no conteúdo de uma cláusula geral (sendo constante e útil na sua elaboração), mas também de outro tipo de enunciado. [...] Dai poder-se afirmar que qualquer uma das duas espécies apontadas deve ser interpretada com muita atenção [...]” (grifo da autora). BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 38 e 39.

¹⁶ BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de. Processo, precedentes e novas formas de justificação da Administração Pública Brasileira. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v.3, n. 1, p. 133-149, 2016, p. 140. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/102556/107562>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 2ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 61-63.

¹⁸ TOURINHO, Rita. *Discrecionabilidade Administrativa - Ação de Improbidade e Controle Principiológico*. 2ª ed., rev. e atual., Curitiba: Juruá, 2009, p. 22.

¹⁹ Em sentido amplo.

caso concreto, levando em consideração a realidade jurídica, econômica, político e social do contexto histórico em que está inserida, podendo produzir efeito vinculante²⁰.

De outro lado, com a constitucionalização do Direito Administrativo, os atos discricionários²¹ sofreram significativas restrições, porque além de serem limitados pela lei²², também devem observar aos princípios e valores constitucionais, portanto, alargando a abrangência do controle judicial sobre os mesmos. Juarez Freitas bem esclarece:

[...] o ato administrativo precisa estar em sintonia direta com o plexo de princípios constitucionais, não apenas com as regras, o que engradece a missão de controle: a liberdade do administrador não há de ser apenas política, mas constitucionalmente defensável.²³

Inclusive, a forma de aplicação desses atos também é alterada, afinal, agora, a “liberdade administrativa”²⁴ não é tão livre assim, porque o que ocorre é a ponderação das opções, sendo analisada qual está mais de acordo com as garantias instituídas na Constituição, tendendo haver o desaparecimento da dicotomia entre atos vinculados e discricionários. De melhor forma, Thiago Marrara explica:

Se o poder de escolha da administração pública, até bem pouco tempo, era apresentado pela doutrina especializada como um poder dependente de um mero juízo a ser feito pela autoridade pública quanto à conveniência e oportunidade do ato (mérito administrativo), hoje, tal concepção não pode prevalecer. No direito administrativo hodierno, “conveniência e oportunidade” deixa de constituir uma mera expressão indeterminada para se consagrar como um método objetivo de escolha, pelo qual a autoridade pública está obrigada a ponderar princípios constitucionais, direitos fundamentais, razoabilidade de ação e interesses secundários da entidade administrativa. Nesse contexto, tamanhas são as restrições normativas e valorativas ao poder de escolha do agente público que a diferença entre discricionariedade e vinculação tende a esvaecer quase por completo em incontáveis situações.²⁵

²⁰ Aspecto que será esmiuçado nos tópicos 2.2 e 3.2.

²¹ “Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2ª ed., 11ª tiragem., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 48.

²² Em sentido estrito.

²³ FREITAS, Juarez. *Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à boa administração pública*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p.29.

²⁴ Utiliza-se aspas no termo mencionado, porque assim como Rita Tourinho, entende-se que: “no que concerne à discricionariedade administrativa, deve-se de antemão afastar a ideia de liberdade do administrador, típica do Estado de Polícia, onde aquele tinha sempre o direito de realizar novos fins que ele próprio se limitava, fora do quadro de qualquer norma legal.” TOURINHO, Rita. *Discricionariedade Administrativa - Ação de Improbidade e Controle Principiológico*. 2ª ed., revista e atualizada, Curitiba: Juruá, 2009, p. 23.

²⁵ MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitador da discricionariedade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 259, p. 207-247, mai. 2012, p. 210. ISSN

No mesmo sentido, aduz Gustavo Binimbojm:

Como se vê, essa *principialização* do direito brasileiro acabou por aumentar a margem de vinculação dos atos discricionários à juridicidade. Em outras palavras, essa nova concepção de discricionariedade vinculada à ordem jurídica como um todo, trouxe a percepção de que não há diferença de natureza entre o ‘ato administrativo vinculado’ e o ‘ato administrativo discricionário’, sendo a diferença o *grau de vinculação*.²⁶ (grifo do autor)

Ademais, Juarez Freitas leciona que a discricionariedade administrativa passa a ser vinculada, também, ao direito fundamental à boa administração pública²⁷, reforçando a ideia de que os atos discricionários estão, de forma ou outra, vinculados à juridicidade, não se tratando de uma liberdade decisória externa ao direito.

Por fim, como já mencionado e explicado, “o antigo mérito do ato administrativo sofre, assim, um sensível estreitamento, por decorrência desta incidência direta dos princípios constitucionais”²⁸, havendo maior possibilidade de controle judicial. De forma clara escreve Lucio Picanço Facci:

A nova ordem constitucional impôs, ainda, rejeição da decantada regra da impossibilidade de controle judicial do mérito administrativo, eis que seria esse privativo da própria Administração Pública e não se submeteria à interferência do Poder Judiciário. Com a constitucionalização do Direito Administrativo, não se concebe mais a existência de liberdade decisória da Administração Pública infensa ou mesmo livre da incidência de regras e princípios constitucionais.²⁹

O aumento desse controle do Poder Judiciário sobre o mérito administrativo³⁰, ocorreu também em virtude da mudança de entendimento em relação aos conceitos jurídicos

2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8648>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

²⁶ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 212.

²⁷ A boa administração pública “[...] trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas comissivas e omissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem.” FREITAS, Juarez. *Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à boa administração pública*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p.22.

²⁸ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 71.

²⁹ FACCI, Lúcio Picanço. A proibição de comportamento contraditório no âmbito da administração pública: a tutela da confiança nas relações jurídico-administrativas. *Revista da AGU*, Brasília: Forense, ano 10, n. 30, p. 191-233, 2011, p. 209-210. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/7450652>. Acesso em: 25 jun. 2018.

³⁰ “[...] não merece prosperar o anacronismo das escolhas administrativas não fundamentadas no sistema. O “mérito” (referente ao campo dos juízos de conveniência ou de oportunidade) não é diretamente controlável, mas o demérito e a antijuridicidade o serão, inescapavelmente.” (grifo do autor). FREITAS, Juarez. *Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à boa administração pública*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p.34.

indeterminados. Antes, eles eram vistos como uma outorga de discricionariedade à Administração Pública, mas passaram a ser compreendidos como conceitos jurídicos, portanto, passíveis de controle judicial.³¹

Diante do exposto, percebe-se que há cada vez mais espaço para a utilização de instrumentos que controlem a atuação administrativa, a fim de promover os direitos fundamentais, princípios, regras e valores existentes na Constituição Federal de 1988. Os precedentes administrativos, atuantes no campo da interpretação e aplicação do direito, são essenciais para a promoção do mencionado fim, uma vez que “é meio de tutela da igualdade, na medida em que a interpretação não mais é método para a revelação da norma contida na lei, porém instrumento para a elaboração do seu significado”³².

Ao lado disso, existe o entendimento de que o Brasil, hoje, adota um sistema jurídico híbrido, quer dizer possui elementos das duas tradições jurídicas.

Via de regra, o precedente judicial é a fonte primária do direito nos sistemas jurídicos dos países que adotam o *common law*³³. Entretanto, o Brasil é um país de tradição romanista, onde a principal característica é a lei como fonte primária – característica muito presente no princípio da legalidade em sentido estrito existente no Direito Administrativo pátrio.

Todavia, com o passar dos anos, foi percebido que nem todas as situações estão disciplinadas na legislação, o que levou à utilização de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais no sistema normativo brasileiro, gerando uma maior necessidade de interpretação por parte dos órgãos decisórios do significado dos mesmos. Assim, para evitar os abusos por parte dos intérpretes do direito e garantir uma certa previsibilidade aos cidadãos, começou-se a utilizar dos mecanismos da *common law*, qual seja os precedentes judiciais com força vinculante. Acrescentando o raciocínio apresentado, Hermes Zaneti explica:

A principal razão para a adoção de um sistema de precedentes é a racionalidade, ou seja, a premissa de que as decisões judiciais devem tratar

³¹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. *Atualidade Jurídicas-Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 83-106, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

³²MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 2ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 67.

³³Nesse sentido, Gustavo Marinho de Carvalho escreve que “[...] o Direito na *common law* nasce principalmente das regras e dos princípios obtidos a partir da solução de casos concretos, ou seja, os precedentes, diferentemente do que ocorre nos países filiados ao sistema romano, são a principal fonte do direito naquele sistema jurídico”. CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes Administrativos no Direito Administrativo*. Kindle Edition. São Paulo: Contracorrente, 2016, p. 729-730.

igualmente casos iguais, porque, quando foram decididas, assim o foram com pretensão de universalidade e estabeleceram-se, por consequência, como ônus argumentativo em relação às decisões futuras que destas pretendam se apartar. *É a própria pretensão de correção, ratio, que deve governar, de forma imparcial, os atos humanos e espalhar, em todas as áreas do conhecimento, os seus efeitos, que está na base da premissa de universalização.* Tolhidas as amarras ideológicas da tradição de *civil law*, deve ser claramente percebido que um *modelo adequado de precedentes judiciais normativos é capaz de garantir a racionalidade, a igualdade, a previsibilidade (que se desdobra em confiança legítima e segurança jurídica) e a efetividade do ordenamento jurídico para além e complementarmente às normas jurídicas legisladas que já tem por finalidade estes objetivos.*³⁴ (grifo nosso)

O precedente judicial, segundo Fredie Didier, “é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir de diretriz para o julgamento posterior de casos análogos.”³⁵

De certa forma, recorrer a casos análogos para aproveitar fundamentos sedimentados não é nenhuma novidade na vida dos indivíduos, haja vista que, de forma ou de outra, trata-se de um “encurtamento” de caminho e acontece em todos os âmbitos da vida de um ser humano³⁶. Por isso, é evidente que não há exclusividade da utilização dos precedentes pelos órgãos judiciais.

Entretanto, é importante atentar para o fato de que o precedente não é apenas uma repetição de casos julgados de formas semelhantes, mas que é uma diretriz, um ponto de partida para o julgamento de situações correspondentes.

Destarte, tanto o que for fundamental para a tomada daquela decisão irá influenciar nas demais decisões, assim como as manifestações que não serviram para o julgamento daquele precedente em si. Isto posto, de forma resumida, as principais características dos precedentes judiciais são: a *ratio decidendi* (ou *holding*) e o *obiter dictum*.

³⁴ ZANETI Jr, Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o novo Código de Processo Civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. *Revista de Processo*, vol. 235, p. 293–349, set./2014, p. 299.

³⁵ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria da prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 11ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016, v. 02, p.455.

³⁶ Como exemplo podemos citar um filho mais novo que exige tratamento semelhante ao dado ao filho mais velho, ante as mesmas circunstâncias fáticas e fundamentos utilizados.

A *ratio decidendi*³⁷ é composta pelos fundamentos jurídicos que sustentam a decisão³⁸ e constitui o principal elemento do precedente, é o que vincula. Enquanto que o *obiter dictum* é qualquer manifestação do Tribunal não necessária à solução do caso concreto³⁹. Ademais, ao aplicar um precedente judicial vinculante, é necessário também ter em vista os fatos relevantes que justifiquem a utilização do mesmo em relação a um determinado caso concreto.

Em consequência, há, atualmente, um diálogo entre as tradições jurídicas, existindo uma influência mútua entre os sistemas jurídicos. No Brasil, inclusive, essa aproximação se torna visível com a força vinculante atribuída à várias decisões judiciais, como por exemplo as decorrentes do incidente de resolução de demandas repetitivas⁴⁰, do julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos⁴¹, o valor vinculante atribuído às súmulas⁴², entre outros.

Embora exista essa comunicabilidade entre as tradições, não significa que a experiência utilizada no direito estrangeiro é a mesma existente no direito brasileiro. Em verdade, é bem o oposto em relação a teoria dos precedentes. No mesmo sentido, Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros:

No caso brasileiro, o precedente não é um produto da evolução histórica ou resultado da autonomização do sistema, o que impossibilita igualar a experiência brasileira com a experiência do *common law*. Trata-se antes de outro desenvolvimento que repercutiu outros efeitos⁴³

Os precedentes judiciais no Brasil, diferente do que ocorre nos países que adotam o *common law*, são utilizados de forma conceitualista, pois levam em consideração as conexões temáticas e conceituais abstratas existentes nas decisões e não as similitudes fáticas dos casos

³⁷ Quanto à *ratio decidendi* existem várias discussões mais profundas sobre seus aspectos, mas, por não ser o foco do presente trabalho, não serão esmiuçadas, bastando o conceito apresentado para o desenrolar da teoria dos precedentes administrativos.

³⁸ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria da prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 11ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016, v. 02, p.455.

³⁹ MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes e vinculação: instrumentos do Stare Decisis e Prática Constitucional Brasileira. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 241, p. 177-208, jul/set 2005, p.184.

⁴⁰ Previsto nos arts. 976 a 987 do CPC/2015.

⁴¹ Previsto nos arts.1.036 a 1.041 do CPC/2015.

⁴² Previstas no art. 103-A da CF/1988.

⁴³ BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de. Processo, precedentes e novas formas de justificação da Administração Pública Brasileira. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v.3, n. 1, p. 133-149, 2016, p. 142. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/102556/107562>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

em julgamento⁴⁴, aspecto esse que deve ser aprimorado, a fim de permitir a adequada aplicação dos precedentes.

Desse modo, é possível verificar que com a Constitucionalização do Direito Administrativo e com a abertura do sistema, que favoreceu a adoção de instrumentos do *common law*, há cada vez uma maior preocupação com a segurança jurídica do cidadão, com o princípio da igualdade e, de forma geral, com aplicação das leis administrativas de acordo com a Constituição. Ora, os precedentes administrativos são instrumentos que possibilitam a interpretação da lei de acordo com os preceitos constitucionais, não indo de encontro ao princípio da legalidade (ou juridicidade), mas, sim, o completando. Além disso, favorecem para uma maior racionalidade no sistema jurídico, sendo, então, demonstrado que existe uma visão atual do Direito, que permite (e até exige) a existência e sistematização dos precedentes administrativos vinculantes.

Afinal, como bem observa Marinoni:

A unidade do direito é o resultado de um sistema de precedentes obrigatórios e reflete a coerência da ordem jurídica, viabilizando a previsibilidade e o tratamento uniforme de casos similares. O precedente, portanto, é um valor em si, pois é algo indispensável para que se tenha unidade do direito e uma ordem jurídica coerente, requisitos para a racionalidade do direito⁴⁵. (grifo nosso)

2.1.2 Definição e figuras afins

Da mesma forma em que os órgãos judiciais prolatam decisões que se fazem necessárias diante um cenário de litígio, os órgãos administrativos competentes também a fazem, por isso há espaço para o desenvolvimento da teoria dos precedentes administrativos, que também visam, de forma geral e reiterada, a segurança jurídica do cidadão. Percebe-se, então, que tanto a função jurisdicional como a administrativa interpretam e aplicam as normas jurídicas.⁴⁶

Porém, há uma diferença de extrema importância entre as decisões judiciais e administrativas, que deve ser levada em conta na teoria dos precedentes, que é justamente a aptidão para a coisa julgada, característica ausente no campo administrativo, onde há

⁴⁴ LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Precedentes Administrativos & a vinculação da atividade administrativa*. Versão e-book. Curitiba: Juruá, 2017, p. 158.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 2ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 105.

⁴⁶ CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes Administrativos no Direito Administrativo*. Kindle Edition. São Paulo: Contracorrente, 2016.

possibilidade do controle de legalidade a ser exercido pelo Poder Judiciário, ponto que será analisado minuciosamente mais à frente.

Rafael Soares Souza aponta em sua tese de mestrado a mesma ideia: “[...] defende-se que a pedra de toque, o principal ponto diferenciador da atuação administrativa da jurisdicional resume-se à peculiaridade de que somente as decisões judiciais fazem coisa julgada.”⁴⁷

Cumprido mencionar que, apesar de o aspecto exposto trazer implicações nos precedentes, precedente não é a mesma coisa que decisão, seja judicial ou administrativa. O precedente nasce da decisão, ele é um dos componentes da decisão (*ratio decidendi*), que influenciará em casos similares futuros.

Percebe-se, portanto, que não é toda decisão que gera um precedente e que uma decisão, “na medida em que deriva de autoridade competente, produz efeitos sobre a vida de terceiros, constituindo um precedente que deve ser respeitado por quem o produziu e por quem está obrigado a decidir em caso similar.”⁴⁸

Mas, finalmente, o que é um precedente administrativo?

Existem autores, como, por exemplo, Carlos Ari Sunfeld, Rodrigo Pagani de Souza, Guilherme Jardim Jurksaitis, que não diferenciam precedentes administrativos das práticas (ou *praxes*) administrativas, eles afirmam que: “por práticas administrativas nos referimos a interpretações e aplicações reiteradas de normas, num mesmo sentido, consolidada ao longo do tempo pelo agentes, órgãos e entidades da administração pública.”⁴⁹, e mais afrente afirmam “A eles [costumes oriundos da administração pública] é comum dar-se o nome de *práticas ou praxes administrativas, ou, ainda, precedentes administrativos.*”⁵⁰

Ainda, outros doutrinadores, como Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, até fazem a distinção, mas confundem os conceitos de práticas e precedentes administrativos. Ele determina como precedente administrativo a “atividade interna da Administração, reiterada e uniforme,

⁴⁷ SOUZA, Rafael Soares. *Justiça Administrativa: o sistema brasileiro*. Dissertação (mestrado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 19. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-09122014-164947/> Acesso em: 23 jun. 2018.

⁴⁸ BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de. *Segurança Jurídica Extrajudicial e precedentes administrativos: uma investigação sobre a aplicação de precedentes do CADE a partir da análise dos mapas de citação*. Dissertação (mestrado em Direito e Desenvolvimento), Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014, p. 10. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11598>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

⁴⁹ SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Interpretações administrativas aderem à lei? *Revista de Direito Administrativo*, v.260, p. 97-132, 2012, p. 99. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8830/7624>> Acesso em: 25 jun. 2018.

⁵⁰ *Ibidem*, loc. cit.

formando um uso, na aplicação de regras jurídicas normativas e outros atos jurídico-administrativos, criando rotina administrativa”.⁵¹

Nesses significados de precedentes administrativos existe um comum equívoco cometido que é a confusão dos conceitos de precedentes e práticas (ou *praxes*) administrativas. Ainda, não é estranho classificarem prática administrativa como costume administrativo, por isso o conceito de costume também será explanado, a fim da apresentação do correto conceito de cada uma das expressões.

O costume é “o conjunto de práticas sociais reiteradas, acrescidos da convicção de sua necessidade jurídica, que serve para a disciplina bilateral das relações humanas”.⁵²

De maneira simplificada, José Júnior Cretella define da seguinte maneira: “costume, norma jurídica não escrita, que o uso consagrou”.⁵³

Por consequente, certifica-se que os costumes são fontes não escritas, produzidas pelo próprio povo, dependentes de reiteração e que devem estar enraizadas no subconsciente das pessoas a ponto de parecer ser uma conduta obrigatória a ser seguida (*opinio iuris*), pois caso não seja, haverá a aplicação de uma sanção⁵⁴.

De forma geral, a maioria da doutrina considera o costume como fonte subsidiária do direito administrativo, no qual ele somente atua quando há lacuna na lei ou como um mecanismo de interpretação, como exemplo podemos citar Dirley da Cunha Júnior⁵⁵, Edmir Netto de Araújo⁵⁶, entre outros. Ainda, existem doutrinadores⁵⁷ que negam ao costume o caráter de fonte do direito administrativo, principalmente, por conta do entendimento do princípio da legalidade da forma tradicional.

⁵¹ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, v. 01, p. 393.

⁵² SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Elementos da teoria geral do direito*. 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 84/85.

⁵³ CRETILLA JÚNIOR, José. *Direito Administrativo Brasileiro*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 78.

⁵⁴ Trata-se de uma sanção social. Nas palavras de Noberto Bobbio: “Quando a violação de uma norma suscita uma resposta por parte dos outros com quem convivemos, a norma é externamente sancionada. A sanção externa é característica das normas sociais, isto é, de todas as normas do costume, da educação, da vida em sociedade em geral, que são voltadas ao fim de tornar mais fácil ou menos difícil a convivência.” BOBBIO, Noberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução: Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2001, p. 157.

⁵⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª ed., Salvador: Juspodivm, 2009, p. 28.

⁵⁶ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 67.

⁵⁷ Por exemplo, Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Augustín Gordillo.

Porém, esse último posicionamento se encontra equivocado, uma vez que não há como, ao aplicar o direito, em qualquer ramo que seja, desconsiderar os costumes adotados pelo grupo social, até porque o costume ajuda a dar eficácia a norma jurídica.

Os costumes podem ser classificados em: a) *secundum legem*: previsto ou admitido pela lei, b) *praeter legem*: quando atuam no preenchimento lacunas (fonte subsidiária) e c) *contra legem*: quando vai de encontro à lei.⁵⁸ Essa última espécie de costume é a que causa mais polêmica na discussão se são ou não fontes do direito administrativo. Todavia, atualmente, é possível haver hipóteses excepcionalíssimas, em que os costumes *contra legem* sejam admitidos, por força de princípios constitucionais.

Não se deve confundir os costumes com as práticas administrativas, uma vez que essas são condutas usuais de caráter e eficácia puramente interna para a Administração, derivadas de situações concretas que exigem solução imediata, as quais os funcionários, por falta de previsão legal, adotam uma atitude e continuam a seguir até que outra melhor seja tomada.⁵⁹ José Ortíz Dias de forma sucinta, as definem como: “la rutina administrativa”.⁶⁰

Diferente dos costumes, as práticas administrativas não surgem do povo, elas advêm de atuações dos próprios funcionários de uma determinada repartição pública e possuem apenas eficácia interna, ao passo que os costumes alcançam toda a sociedade.

Pontua-se que existem doutrinadores, como Alexandre Santos de Aragão⁶¹ e Edmir Netto de Araújo⁶², que situam as práticas administrativas dentro do gênero costumes. Isto é, eles consideram as práticas administrativas como os costumes emanados da própria Administração Pública e, assim, os julgam como fonte do direito, por conta da reiteração e do juízo de coletividade de obrigatoriedade, pensamento do qual concordamos.

Diferente dos costumes e das práticas administrativas temos os precedentes administrativos.

⁵⁸ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Precedentes no Direito Administrativo*. Versão digital. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 20 do capítulo 05 – A Teoria dos Precedentes Administrativos.

⁵⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito Administrativo Brasileiro*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 78. No mesmo sentido define Alberto Cairampoma Arroyo: “a prática administrativa se forma mediante a reiteração de uma conduta por parte da Administração referente a uma atuação interna.” (tradução nossa). ARROYO, Alberto Cairampoma. La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho PUCP*, [S.l.], n. 73, p. 483-504, nov. 2014, p. 488. ISSN 2305-2546. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11316/11825>>. Acesso em: 08 jul. 2018

⁶⁰ DÍAZ, José Ortiz. El Precedente Administrativo. *Revista de Administración Pública*, Sevilla, n. 98, p.75-116, 1957, p. 76. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1049637.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

⁶¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 45.

⁶² ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 67.

Diante de todo o exposto e levando em consideração a teoria dos precedentes judiciais, ficou evidente que os precedentes administrativos são técnicas de aplicação e interpretação do direito no âmbito das relações jurídico-administrativas, produzindo, portanto, normas jurídicas, em que o seu fundamento possui aptidão para projetar efeitos futuros e influenciar casos semelhantes.

Ora, se criam normas jurídicas, há de convir que são fontes do direito administrativo, não devendo prosperar a ideia de que eles apenas são atos administrativos que decorrem da imposição do princípio da igualdade e que, por isso, não podem ser considerados fontes, como defende José Ortíz Díaz⁶³.

Segundo Luis Maria Díez-Picazo, o precedente administrativo é uma atuação passada pela Administração que, de algum modo, condiciona atuações presentes, extraindo-se um conteúdo similar para casos similares futuros⁶⁴.

Já Alberto Arroyo, define o precedente administrativo como a fonte do direito administrativo mediante a qual a Administração Pública define os critérios vinculantes a casos idênticos, no exercício do seu poder discricionário, a exceção dos casos em que o interesse geral sustenta o afastamento do mesmo⁶⁵.

Daniel Wunder Hachem afirma que os precedentes administrativos “são o resultado de decisões anteriores proferidas por entes administrativos a respeito de determinada matéria, que traduzem a sua orientação interpretativa do ordenamento jurídico a propósito do assunto”.⁶⁶

Rafael Rezende, no mesmo sentido, afirma:

O precedente administrativo pode ser conceituado como a norma jurídica reiterada de decisão administrativa anterior, válida e de acordo com o interesse público, que, após decidir determinado caso concreto, deve ser observado em casos futuros e semelhantes pela Administração Pública.⁶⁷

⁶³ DÍAZ, José Ortíz. El Precedente Administrativo. *Revista de Administración Pública*, Sevilla, n. 98, p.75-116, 1957. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1049637.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

⁶⁴ DÍEZ-PICAZO, Luis Maria. La doctrina del precedente administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 98, p. 7-46, maio-agosto 1982, p. 7. ISSN 0034-7639. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1049637>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

⁶⁵ ARROYO, Alberto Cairampoma. La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho PUCP*, [S.l.], n. 73, p. 483-504, nov. 2014, p.489. ISSN 2305-2546. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11316/11825>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

⁶⁶ 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: Fórum, ano 15, n. 59, p. 63-91, jan./mar. 2015, p. 69.

⁶⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Precedentes no Direito Administrativo*. Versão digital. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 01 do capítulo 05 – A Teoria dos Precedentes Administrativos.

Alexandre Santos de Aragão assim os define:

Os precedentes administrativos, mais vinculantes que as meras praxes (comportamentos) administrativas, constituem o conjunto e a consolidação das decisões administrativas, referentes a casos semelhantes, num mesmo sentido e começam a ser consideradas fontes do Direito Administrativo.⁶⁸

Gustavo Marinho de Carvalho muito bem conceitua precedentes administrativos:

Para nós, precedente administrativo é a norma jurídica extraída por indução de um ato administrativo individual e concreto, do tipo decisório, ampliativo ou restritivo da esfera jurídica dos administrados, e que vincula o comportamento da Administração Pública para todos os casos posteriores e substancialmente similares. Em outras palavras: casos substancialmente similares deverão ter a mesma solução jurídica por parte da Administração Pública.⁶⁹

Nota-se que diferente das práticas administrativas e dos costumes, o precedente administrativo não possui como elemento caracterizador a necessidade de reiteração. Não é um critério quantitativo que determina se aquela decisão irá gerar ou não efeitos para o futuro, mas sim um critério qualitativo, uma vez que para a correta aplicação do princípio da igualdade pela Administração Pública bastaria apenas a existência de um precedente para que esse possa ser invocado em casos posteriores análogos.⁷⁰

Cosoante Daniel Hachem:

Ainda que a reiteração constitua um fator que fomenta o grau de certeza e confiança do cidadão em relação à prática administrativa, de sorte que, quanto maior o número de atos expedidos na mesma linha, maior será a expectativa do indivíduo de que o seu caso seja decidido da mesma forma, ela não influi em nada na aplicação do princípio da igualdade. Lembre-se que aqui se está tratando de precedentes legítimos, conforme o Direito, acertados, portanto. Basta uma decisão prévia que se revista desses caracteres para que, havendo resolução posterior distinta de um caso concreto similar, seja transgredido o princípio constitucional da igualdade.⁷¹

Apesar de a reiteração não ser uma condição para a existência do precedente administrativo, é manifesto que esse fator favorece para maior estabilidade do ordenamento jurídico e existência da maior confiança por parte dos administrados no Poder Público.⁷²

⁶⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 46.

⁶⁹ CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes Administrativos no Direito Administrativo*. Kindle Edition. São Paulo: Contracorrente, 2016, p. 2419-2423.

⁷⁰ DÍAZ, José Ortiz. El Precedente Administrativo. *Revista de Administración Pública*, Sevilla, n. 98, p.75-116, 1957. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1049637.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

⁷¹ 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: Fórum, ano 15, n. 59, p. 63-91, jan./mar. 2015, p. 72.

⁷² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Precedentes no Direito Administrativo*. Versão digital. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Concomitante, ficou claro que os precedentes administrativos são fontes escritas e formais, ao passo que os costumes e as práticas administrativas, geralmente, não o são.

Inclusive, insta salientar que, diferente das práticas administrativas, os precedentes administrativos geram direitos e deveres aos administrados, ao passo que as práticas administrativas apenas provocam efeitos internos, mas não frente aos administrados.

Vale ressaltar que a jurisprudência administrativa também não se confunde com os precedentes administrativos, haja vista que essa primeira nomenclatura é utilizada para definir o conjunto de decisões já tomadas pela Administração, se refere a uma pluralidade de julgados, enquanto que o precedente administrativo se refere a um caso concreto que gera efeitos para o futuro. Outrossim, como bem escreve o italiano Michele Taruffo, cite-se que o *modus operandi* do precedente diverge do da jurisprudência⁷³. Não obstante, o precedente administrativo vinculante gera um dever para a Administração de o aplicar⁷⁴, desde que presentes os requisitos elencados no próximo capítulo, enquanto que esse mesmo dever não surge na utilização da jurisprudência administrativa, que serve mais como uma orientação para o órgão administrativo julgador.

Ainda, é importante, em poucas palavras, distinguir os precedentes administrativos da analogia. A analogia, prevista no art. 4º da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro⁷⁵, é técnica de complementação das lacunas da lei, difere dos precedentes administrativos justamente por conta de sua função exclusivamente integrativa, à medida que os precedentes administrativos, até podem atuar nos vácuos legais, mas não os pressupõe.⁷⁶

Em verdade, como já abordado, os precedentes administrativos são uma técnica de aplicação do direito ao caso concreto, e por isso ao serem aplicados acabam utilizando o raciocínio analógico, entretanto não costumam atuar na lacuna legal. Comumente, eles atuam após a ocorrência da analogia, porque dependem de decisão administrativa anterior.

⁷³ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, p. 1-15, jul-dez./2014, p. 4-6. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Taruffo-trad.-civilistica.com-a.3.n.2.2014.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

⁷⁴ ARROYO, Alberto Cairampoma. La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho PUCP*, [S.l.], n. 73, p. 483-504, nov. 2014. ISSN 2305-2546. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11316/11825>>. Acesso em: 08 jul. 2018

⁷⁵ “Art. 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 08 jul. 2018.

⁷⁶ CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes Administrativos no Direito Administrativo*. Kindle Edition. São Paulo: Contracorrente, 2016, p. 2558-2560.

Acrescente-se o fato de que a analogia não pode ser utilizada para aplicar sanções ou gravames, enquanto que os precedentes administrativos podem servir de fundamento para esses resultados.

2.1.3 Teoria da autovinculação administrativa

Diametralmente oposta a heterovinculação – que significa que a Administração Pública está vinculada a atos externos a ela -, a autovinculação (ou autolimitação) significa que a Administração Pública está vinculada aos atos que ela mesma produz.

De forma geral, a heterovinculação, por ter relação com o princípio da legalidade e da separação de poderes, tem muita aceitação na doutrina nacional.⁷⁷ Porém, por outro lado, o mesmo não ocorre com a teoria da autovinculação, que está diretamente ligada com a teoria dos precedentes administrativos.

A teoria da autovinculação, resumidamente, é “um conjunto de instrumentos complementares cujo escopo é assegurar a coerência e a isonomia no tratamento conferido pelo Poder Público aos cidadãos-administrados”⁷⁸, favorecendo para a redução de arbitrariedades e abuso de interpretação nas relações jurídico-administrativas. Assim, os diversos atos produzidos pela Administração Pública resultam, muitas vezes, por a vincular.

A teoria dos precedentes administrativos é uma espécie da autolimitação involuntária⁷⁹ da Administração Pública, pois é a própria Administração que os produz, resultando, automaticamente, na necessidade de observância dos seus precedentes em julgamentos futuros.

Ao discorrer sobre a autovinculação em sentido estrito, Paulo Modesto afirma:

A teoria nasceu de uma nova abordagem sobre a situação do administrado (cidadão ou pessoa jurídica) que observa a Administração Pública adotar reiteradamente uma determinada forma de agir, decidir ou interpretar disposições jurídicas, em casos concretos, ao longo do tempo, fixando um padrão decisório que suscita confiança. Ao provocar a Administração, no entanto, diante do novo caso concreto, o interessado assiste o Poder Público

⁷⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Precedentes no Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁷⁸ FACCI, Lúcio Picanço. A proibição de comportamento contraditório no âmbito da administração pública: a tutela da confiança nas relações jurídico-administrativas. *Revista da AGU*, Brasília: Forense, ano 10, n. 30, p. 191-233, 2011, p. 223-224. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/7450652>. Acesso em: 25 jun. 2018.

⁷⁹ Classificação apresentada por Paulo Modesto na obra *Autovinculação da Administração Pública*. MODESTO, Paulo. *Autovinculação da Administração Pública*. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 24, p. 1-18, 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-24-OUTUBRO-2010-PAULO-MODESTO.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

abandonar o padrão decisório reiteradamente adotado no passado sem fundamentação ou motivação especial acerca das razões da mudança de critério. A doutrina é firme em que, nesses casos, em face do princípio da igualdade, da boa-fé e da segurança jurídica, a reiteração de um mesmo modo de decidir em casos concretos impõe que o mesmo padrão seja adotado nas demandas futuras de mesma natureza, salvo motivação especial, fundada em alteração das circunstâncias e na necessidade de reformar o atendimento anterior em face do interesse público. A Administração Pública, como regra, portanto, mesmo diante de competência aparentemente discricionária, deve considerar-se autovinculada ao precedente [...] ⁸⁰

Em contrapartida, como subteoria da autovinculação, temos, também, a doutrina dos atos próprios, que, muitas vezes, é equivocadamente entendida como a teoria dos precedentes administrativos.

A doutrina dos atos próprios (*venire contra factum proprium*) impede que o Poder Público diante os mesmos elementos fáticos adote comportamentos contraditórios. Para ser aplicada, há a exigência de identidade objetiva e subjetiva, que a conduta prévia seja válida e capaz de gerar a confiança na outra parte da relação jurídica, a existência de atuação contraditória entre o ato posterior e anterior, a inexistência de norma que autorize a contradição ⁸¹ e dano efetivo.

Diante disso, a diferença clara entre a teoria dos precedentes administrativos e a doutrina apresentada é que os precedentes administrativos incidem mesmo nos casos em que as partes envolvidas são distintas, enquanto que a doutrina dos atos próprios exige que os particulares sejam os mesmos.

Em outras palavras, Lúcio Picanço Facci escreve:

A primeira [subteoria dos atos próprios] pode ser arguida dentro da mesma relação jurídica, aplicada, assim, à mesma pessoa em favor da qual fora praticado o ato administrativo anterior, gerador da confiança legítima no seu beneficiário de que a Administração Pública não irá agir de modo contrário ao comportamento anterior. A teoria dos precedentes administrativos, por seu turno, incide sobre relações jurídicas distintas, invocada por pessoa diversa da alcançada pelo entendimento administrativo anterior. ⁸²

⁸⁰ MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da Administração Pública: pressupostos conceituais do contrato de autonomia no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. In: MODESTO, Paulo (coord.). *Nova organização da administrativa brasileira*. 2ª ed., rev. e ampl., Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 130.

⁸¹ Esses requisitos foram apresentados tanto por Paulo Modesto como por Rafael Rezende. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Precedentes no Direito Administrativo*. Versão Digital. Rio de Janeiro: Forense, 2018. MODESTO, Paulo. Autovinculação da Administração Pública. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 24, p. 1-18, 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-24-OUTUBRO-2010-PAULO-MODESTO.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

⁸² FACCI, Lúcio Picanço. A proibição de comportamento contraditório no âmbito da administração pública: a tutela da confiança nas relações jurídico-administrativas. *Revista da AGU*, Brasília: Forense, ano 10, n. 30, p. 191-233, 2011, p. 225. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/7450652>. Acesso em: 25 jun. 2018.

Paulo Modesto, ainda, afirma que a diferença entre as teorias apresentadas reside no fundamento constitucional que as justifica. “Na autovinculação derivada da proibição de ir contra atos próprios o fundamento constitucional é o princípio da proteção da confiança; na autovinculação ao precedente, o princípio da igualdade”.⁸³

Não concordamos com essa distinção, porque ambas as teorias decorrem de uma teoria maior, qual seja a da autolimitação administrativa, sendo, portanto, direta ou indiretamente, derivadas dos mesmos fundamentos principiológicos.

Alexandre de Aragão, inclusive, não diferencia a teoria dos precedentes administrativos e a teoria dos atos próprios, por considerar que a primeira se encontra em estado muito embrionário para fazer essa análise e trata das duas teorias simultânea e indistintamente ao abordar a teoria maior das autolimitações administrativas⁸⁴.

Cumpramos ressaltar que o alcance da teoria da autolimitação administrativa é muito mais abrangente, em que a Administração Pública se vincula até através de seus atos consensuais, porém não será tratado no presente trabalho todos os seus aspectos, por não ser o seu foco.

Diante do apresentado, tendo claro o conceito de precedente administrativo, passa-se a análise dos efeitos que podem apresentar.

2.2 TIPOS DE EFEITOS

Todos os precedentes, via de regra, possuem uma eficácia mínima, qual seja a persuasiva, ou seja, o aplicador do direito não é obrigado a segui-lo, mas ele funciona como uma indicação de qual a solução para aquele caso.

O que se defende no presente trabalho é justamente a possibilidade de os precedentes administrativos possuírem efeito vinculante e servirem de norma de alcance geral para casos futuros. Desde logo, deixa-se registrado que não são todos os precedentes administrativos que possuem essa eficácia e que o seu alcance é limitado pela questão federativa, pela hierarquia

⁸³ MODESTO, Paulo. Autovinculação da Administração Pública. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 24, p. 1-18, 2010, p. 8. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-24-OUTUBRO-2010-PAULO-MODESTO.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

⁸⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Teoria das autolimitações administrativas: atos próprios, confiança legítima e contradição entre órgãos administrativos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 14, p.1-15, maio-julho, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-14-MAIO-2008-ALEXANDRE%20ARAGAO.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

administrativa e pela separação de poderes⁸⁵, aspectos que serão esmiuçados no capítulo seguinte.

Justamente devido a esses três elementos citados e por conta da adoção do sistema de jurisdição única⁸⁶ adotado no Brasil, verifica-se que os precedentes administrativos não possuem o mesmo grau de vinculatividade que os precedentes judiciais, mas nem por isso deve ser retirada a importância do seu estudo, uma vez que protegem a estabilidade das relações jurídico-administrativas e favorecem para o bom funcionamento da Administração Pública.

Ademais, cumpre mencionar que não há na legislação brasileira dispositivo expressamente tratando dos precedentes administrativos em si, mas há vários artigos de lei que se preocupam com a ideia de que as decisões e/ou interpretações administrativas possam gerar efeitos obrigatórios para o futuro, conforme se verá.

A LINDB, atualmente, sofreu significativas mudanças com a aprovação da Lei n. 13.655/2018, que alterou muitos dos seus dispositivos que versam a respeito das decisões administrativas.

O art. 30 da mencionada legislação possui a seguinte redação:

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.⁸⁷ (grifo nosso)

Verifica-se que com esse dispositivo houve a preocupação em determinar que a Administração Pública atue através de instrumentos que favoreçam a segurança jurídica e ainda

⁸⁵ Em relação aos fatores mencionados, faz-se a seguinte e resumida explicação: as decisões administrativas estão submetidas ao controle judicial e não acobertadas pela coisa julgada (separação de poderes), além de que o próprio alcance dos precedentes administrativos vinculantes se restringe a uma mesma pessoa jurídica de direito público (questão federativa e hierarquia administrativa).

⁸⁶ “Em nosso modelo, o Poder Judiciário decide, por último, em matéria de controle sistemático das relações administrativas. O princípio da unicidade de jurisdição, no tocante ao controle das relações administrativas, apresenta desdobramentos relevantes, dentre os quais o não cerceamento do acesso à esfera judicial em caso de lesão ou ameaça de lesão a direitos, a correlata desnecessidade de exaurimento das vias administrativas e a vedação de coisa julgada, em sentido próprio, na esfera meramente administrativa, embora ocorrente a preclusão em diversas hipóteses. Tal princípio – cláusula pétreia – encontra-se consagrado em dispositivo expresso da Constituição Federal (art. 5º, XXXV), é garantia de intangíveis direitos individuais e coletivos [...]”. FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 103.

⁸⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 08 jul. 2018.

foi garantido a elas o caráter vinculante⁸⁸. Há a ideia de fixar uma certa jurisprudência administrativa, se aproximando da ideia que existe no direito processual civil.

Trazendo para o Direito Administrativo o significado de súmula existente no CPC/2015⁸⁹, pode-se afirmar que súmulas administrativas são os enunciados que resumem a *ratio decidendi* – elemento principal dos precedentes - da jurisprudência administrativa dominante em determinada repartição pública.

Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael de Oliveira apesar de fazerem referência ao âmbito judicial, muito bem explicam a relação entre os institutos, que pode perfeitamente ser aplicada ao âmbito administrativo:

Assim, a súmula é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente. Há, pois, uma evolução: precedente → jurisprudência → súmula. São noções distintas, embora umbilicalmente ligadas.⁹⁰

A partir dessa explicação, fica claro que os conceitos de jurisprudência, precedente e súmula estão ligados. Entretanto, cumpre esclarecer que precedentes administrativos, diferente das súmulas, não são verbetes de caráter geral e abstrato que se desvinculam dos fatos.

Assim sendo, ao determinar que as entidades públicas adotem súmulas administrativas de caráter vinculante, permite o entendimento de que podem existir precedentes administrativos com a mesma eficácia obrigatória, uma vez que o fundamento maior da utilização dos precedentes administrativos com caráter vinculante é exatamente assegurar a segurança jurídica, estando em total conformidade com o caput do referido artigo. Além disso, já existem

⁸⁸ A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania ao apreciar o PLS n. 7.448-A/2017, no Ofício n.º 304/17, menciona que o art. 30 do projeto (agora, da LINDB), “; reforça a necessidade de observância do princípio da segurança jurídica na aplicação de normas pela administração pública” e que “trata-se de prestigiar a própria transparência na atuação administrativa, de modo que novas orientações firmadas só sejam exigíveis após objeto da devida publicidade.” BRASIL. *Câmara dos Deputados*. Projeto de Lei n. 7.448-A, de 2017 do Senado Federal. PLS n. 349/2015, Ofício n. 304/17. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1614971.pdf>> Acesso em: 25 jun. 2018.

⁸⁹ “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º: Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º: Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.” (grifo nosso) BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de processo civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 08 jul. 2018.

⁹⁰ DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 11ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016, v. 02, p. 500.

autores defendendo que o mencionado dispositivo legitimou o sistema de precedentes administrativos vinculantes no Brasil⁹¹.

A AGU e as Procuradorias Estaduais também possuem instrumentos que, apesar de não serem nomeados pela legislação como precedentes administrativos, decorrem da atuação efetiva da Administração Pública em relação aos casos concretos e possuem observância obrigatória no âmbito do ente federativo sob a competência dos referidos órgãos.

A Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União⁹² em seu art. 40, abaixo transcrito, positiva os chamados pareceres vinculantes.

Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

§ 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência. (grifo nosso)

Ainda, a mesma lei, em seu art. 43, trata da súmula da Advocacia-Geral da União que possui, também, caráter obrigatório aos órgãos a ela ligados.

Art. 43. A Súmula da Advocacia-Geral da União tem caráter obrigatório quanto a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 desta lei complementar.

§ 1º O enunciado da Súmula editado pelo Advogado-Geral da União há de ser publicado no Diário Oficial da União, por três dias consecutivos.

§ 2º No início de cada ano, os enunciados existentes devem ser consolidados e publicados no Diário Oficial da União. (grifo nosso)

Em relação as Procuradorias Estaduais, por serem muitas as existentes e possuírem uma legislação similar, serão citados apenas como exemplos, logo em seguida transcritos, o art. 3º da Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado da Bahia⁹³, os §§5º e 6º do art. 3º da Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo⁹⁴ e os art. 6º, inciso XXXVI da Lei que dispõe sobre a organização da Procuradoria-Geral do Distrito Federal⁹⁵.

Art. 3º - Os pareceres emitidos pela Procuradoria Geral do Estado e aprovados pelo Governador do Estado, com efeito normativo, assim como as súmulas

⁹¹ Por exemplo o artigo de Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. *A nova LINDB e a incorporação da teoria dos precedentes administrativos ao país*. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-04/opiniao-lindb-teoria-precedentes-administrativos>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

⁹² Lei Complementar n. 73/93.

⁹³ Lei Complementar n. 34/09.

⁹⁴ Lei Complementar n. 1.270/15.

⁹⁵ Lei Complementar n. 395/2001.

administrativas por ela editadas, serão publicados e de cumprimento obrigatório por todos os órgãos e entidades da Administração Pública estadual.” (grifo nosso)

Art. 3º [...]

§ 5º - As súmulas aprovadas pelo Procurador Geral passarão a vigorar após homologação pelo Governador e publicação no Diário Oficial do Estado.

§ 6º - Nenhuma decisão da Administração Pública Direta ou Indireta poderá ser exarada em divergência com as súmulas. (grifo nosso)

Art. 6º Ao Procurador-Geral do Distrito Federal cabe o desempenho das seguintes atribuições: [...]

XXXVI - propor ao Governador do Distrito Federal a outorga de efeito normativo a parecer exarado pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal e velar pelo respectivo cumprimento pela Administração Pública do Distrito Federal; (grifo nosso)

Portanto, embora não se fale expressamente em precedentes administrativos vinculantes no sistema jurídico brasileiro, evidencia-se que não há uma aversão à atribuição de efeitos vinculantes às interpretações tomadas pela Administração Pública em face de casos concretos. Pelo contrário, gradativamente, existe uma maior preocupação do legislador em garantir aos administrados segurança jurídica em face as atuações administrativas e atribuir a essas interpretações força vinculante, conteúdo de norma jurídica, portanto, evidenciado que, além de produzirem o efeito persuasivo, os precedentes administrativos também podem deter eficácia vinculante. Inclusive, como será demonstrado no tópico seguinte, os precedentes administrativos vinculantes estão em consonância com as normas jurídicas vigentes.

De resto, atribuir força vinculante aos precedentes administrativos significa diminuir o espaço para interpretações abusivas por parte das Administração Pública em face dos administrados, garantir maior celeridade na resolução de litígios semelhantes, possibilitar o aumento da credibilidade nas decisões administrativas, reduzir o risco de embates judiciais ou até mesmo administrativos discutindo acerca de decisões arbitrárias ou discriminatórias, favorecendo para o desafogamento do Judiciário e para a diminuição da litigiosidade na sociedade⁹⁶.

⁹⁶ Em relação aos dois últimos aspectos: “[...]a via administrativa servirá para antecipar os problemas e questões jurídicas, possibilitando uma apreciação e resolução mais célere dos conflitos, ferramenta que, se bem utilizada, servirá como instrumento para desafogar o judiciário e diminuir a litigiosidade da sociedade brasileira.” SENA, Roberto Miglio. A importância do precedente administrativo na resolução de conflitos pelo fisco. *Revista Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 68, p. 657-684, 2016, p. 678. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1769>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

2.3 FUNDAMENTOS

Após demonstrado os efeitos que os precedentes administrativos podem possuir, serão, nesse tópico, apresentados os fundamentos existentes no direito brasileiro que alicerçam o precedente administrativo vinculante no ordenamento jurídico pátrio.

2.3.1 Fundamentos constitucionais

Os fundamentos constitucionais que justificam a natureza vinculante dos precedentes administrativos são: o princípio da segurança jurídica (art. 5º, *caput* da CF), o princípio da igualdade (art. 3º, IV da CF e art. 5º, *caput* da CF), o princípio da impessoalidade (art. 37, *caput*, CF), o princípio da moralidade (art. 37, *caput*, CF), o princípio da boa-fé e o princípio da eficiência (art. 37, *caput*, CF)

2.3.1.1 Princípio da segurança jurídica

Em verdade, o princípio da segurança jurídica é uma espécie de mega princípio, pois ele está diretamente atrelado à existência do ordenamento jurídico e não precisaria estar expresso para integrar o Direito nacional. Nesse sentido, Humberto Ávila bem afirma: “a segurança jurídica pode fazer referência a um elemento da definição de direito e, nessa função, ser uma condição estrutural de qualquer ordenamento jurídico”⁹⁷ e mais a frente completa “segurança jurídica é um valor constitutivo do direito, visto que sem um mínimo de certeza, de eficácia e de ausência de arbitrariedade não se pode, a rigor, falar de um ordenamento jurídico.”⁹⁸

De forma geral, pode-se entender segurança jurídica⁹⁹ como um mínimo de estabilidade e previsibilidade das relações jurídicas, favorecendo para a manutenção da paz social e

⁹⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 120.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 141.

⁹⁹ “Nos termos da Constituição a segurança jurídica pode ser entendida num sentido amplo e num sentido estrito. No primeiro, ela assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica. Em sentido estrito, a segurança jurídica consiste na garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu.” SILVA, José Afonso da. *Constituição e Segurança Jurídica*. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em*

viabilizando a existência de um estado democrático de direito.¹⁰⁰ Dito de outra maneira, “o princípio da segurança jurídica busca propagar o sentimento de previsibilidade em relação aos efeitos jurídicos da regulação das condutas no seio da sociedade.”¹⁰¹

Aludido princípio possui uma acepção objetiva, que se refere a positividade do direito, ou seja, os atos administrativos devem estar de acordo não apenas com a lei, mas com os princípios e valores constitucionais, e uma acepção subjetiva que se relaciona com o princípio da confiança legítima (ou proteção a confiança).¹⁰²

O princípio da confiança legítima protege a confiança de alguém na estabilidade de uma manifestação de Direito¹⁰³. Objetiva-se, com isso, deduzir quais são as relações e possíveis consequências que podem advir com a edição de um ato administrativo que gere expectativas no administrado e que, posteriormente, venha a ser retirado do mundo jurídico¹⁰⁴. Juarez Freitas complementa: “[...] inequívoco que o princípio da confiança legítima estatui o *poder-dever* de

homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2ª ed., rev. e ampl., 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, p. 16-31, 2009, p. 18.

¹⁰⁰ SOUSA, Guilherme Carvalho e. A responsabilidade civil do estado e o princípio da confiança legítima. *RDA - Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 258, p. 115-140, set./dez. 2011. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8611>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

¹⁰¹ BARBOZA, Estefânia Maria De Queiroz. Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais - uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional brasileira. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 177-207, abr./jun. 2014, p. 181. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2015/01/escrevendo-um-romance-por-meio-dos-precedentes-judiciais.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

¹⁰² MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios dos atos administrativos*. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 306-316. De outra forma, mas no mesmo sentido, aduz Rafael Rezende: “Em relação ao princípio da segurança jurídica, é lícito afirmar que este princípio possui conotação ampla que abrange a ideia de confiança legítima. Isto porque o princípio da segurança jurídica pode ser compreendido a partir de dois aspectos: a) objetivo: estabilização do ordenamento jurídico (certeza do direito), tendo em vista a necessidade de se respeitarem o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CRFB); b) subjetivo: proteção da confiança das pessoas em relação às expectativas geradas por promessas e atos estatais.” OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O princípio da proteção da confiança legítima no direito administrativo brasileiro. *RCD - Revista Carioca de Direito*. Rio de Janeiro, v. 01, n. 01, p.87-103, jan-jun. 2010. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/1558797/DLFE-220683.pdf/RevistadeDireito.pdf#page=83>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

¹⁰³ Para ficar bem clara a distinção entre segurança jurídica e proteção à confiança: “Embora relacionados, eles são diferentes: o princípio da segurança jurídica diz respeito ao ordenamento jurídico, de modo geral e abstrato, independente do interesse específico de alguém, podendo, inclusive, ser instrumento para contrariar interesses individuais; o princípio da proteção da confiança faz referência a uma situação subjetiva e concreta e destina-se unicamente a manter uma situação jurídica favorável a determinado sujeito. Pode-se, nessa direção, afirmar que o princípio da segurança jurídica serve de instrumento de proteção “das confianças” (dos cidadãos em geral, em face do ordenamento jurídico globalmente considerado), enquanto que o princípio da proteção da confiança constitui meio de garantia “da confiança” (de um cidadão em razão de uma manifestação particularizada do ordenamento jurídico).” ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 276.

¹⁰⁴ SOUSA, Guilherme Carvalho e. A responsabilidade civil do estado e o princípio da confiança legítima. *RDA - Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 258, p. 115-140, set./dez. 2011. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8611>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

o administrador público zelar pela estabilidade da relação administrativa timbrada pela fidejucium mútua, sem injustificáveis rupturas e sem que se presuma a má-fé.”¹⁰⁵ (grifo nosso)

A imprevisibilidade da atuação do Poder Público surpreende o cidadão, que, observando prévia atuação estatal, acreditava ser outro o comportamento albergado pela ordem jurídica. Não se pode olvidar que a expectativa gerada aos indivíduos pelos atos estatais – duráveis e permanentes – merece legítima tutela jurídica.

Assim, pode-se concluir o seguinte:

Em outras palavras, o princípio da segurança jurídica implica zelar pela estabilidade e pela ordem nas relações jurídicas como condição para que se cumpram as finalidades simultâneas de justiça concreta. É que sem estabilidade não há justiça, tampouco previsibilidade mínima das decisões administrativas. [...] Sem estabilidade, o primado dos direitos fundamentais não acontece, por falta dos laços de coesão, permanência e respeitabilidade mútua. [...] quanto menor a instabilidade nas relações de administração, maior, a probabilidade de incorrência de lesão à moralidade administrativa e à economicidade. A instabilidade é, fora de dúvida, geradora de relações perigosas entre o administrador e o particular.¹⁰⁶

Nota-se que os precedentes administrativos vinculantes são completamente ligados às ideias decorrentes do princípio da segurança jurídica, haja vista que, além de possibilitarem a criação de normas jurídicas decorrentes da interpretação dos casos concretos de acordo com os valores constitucionais, eles impedem que a Administração Pública tome decisões distintas para casos com elementos fáticos e jurídicos similares, exceto se houver relevante e suficiente fundamentação. Marco Antônio Loschiavo corrobora o pensamento apresentado da seguinte forma:

É com base no princípio da segurança jurídica, que é possível exigir da administração pública a mesma decisão para casos substancialmente similares, e que eventuais alterações também aconteçam quando restarem demonstradas as diferenças para casos futuros.¹⁰⁷

Diante do exposto, é visível que o princípio da segurança jurídica protege a confiança dos administrados na Administração Pública, o que não significa a estigmatização do Direito¹⁰⁸.

¹⁰⁵ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 82.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 84 e 85.

¹⁰⁷ BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de. Processo, precedentes e novas formas de justificação da Administração Pública Brasileira. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v.3, n. 1, p. 133-149, 2016, p. 138. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/102556/107562>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

¹⁰⁸ Humberto Ávila de forma detalhista explica: “De um lado, pode-se entender que a segurança jurídica envolve a busca do ideal de imutabilidade de determinadas normas. [...] De outro lado, no entanto, pode-se compreender a segurança jurídica como exigência de “estabilidade na mudança”, isto é, como a proteção de situações

Frisa-se que é possível, sim, haver a mudança de entendimento por parte da Administração Pública, não sendo os precedentes administrativos, mesmo de natureza vinculante, eternos, mas, para haver uma mudança de entendimento legítima, que não vá de encontro às expectativas dos administrados, há a necessidade de atendimento de uma série de requisitos a serem analisados no tópico 3.3 dessa monografia, posto que, como bem afirma José Afonso da Silva, “a segurança legítima do direito é apenas aquela que signifique garantia contra a arbitrariedade e contra injustiças”¹⁰⁹, aspectos que são almejados quando da imposição desses requisitos.

Afinal, os administrados sujeitos ao poder da Administração nutrem uma “legítima expectativa de que os julgamentos que podem os atingir não variarão sem justificativa plausível e que, assim, podem dirigir as suas atividades de acordo com as diretrizes já fixadas”¹¹⁰

Dessa forma, é evidente que o tratamento de casos semelhantes por meio de precedentes administrativos vinculantes é fundamental para a estabilidade do poder e para a manutenção da segurança jurídica das relações jurídico-administrativas, se apresentando como um dever de atuação por parte da Administração Pública.

2.3.1.2 Princípios da igualdade e da impessoalidade

Não há como defender a vinculatividade dos precedentes administrativos sem conectar o princípio da segurança jurídica ao princípio da igualdade, haja vista que o primeiro princípio “exige que a norma – esteja prevista ou num texto legal ou abstraída de uma decisão – valha para todos, fazendo da igualdade outro atributo da confiança.”¹¹¹

subjetivas já garantidas individualmente e a exigência de continuidade do ordenamento jurídico por meio de regras de transição e cláusulas de equidade. A palavra mais consistente para denotar esse sentido é, assim, “confiabilidade”, compreendida como a exigência de um ordenamento jurídico protetor de expectativas e garantidor de mudanças estáveis. [...]. Nessa segunda significação segurança jurídica apenas estabelece exigências relativamente à transição do Direito passado ao Direito futuro. Não uma imutabilidade, portanto, mas uma estabilidade ou racionalidade de mudança, que evite alterações violentas.” ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 128-129.

¹⁰⁹ SILVA, José Afonso da. *Constituição e Segurança Jurídica*. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2ª ed., rev. e ampl., 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, p. 16-31, 2009, p. 17.

¹¹⁰ MARINONI, Luis Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3ª ed., rev., atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 106.

¹¹¹ BARBOZA, Estefânia Maria De Queiroz. Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais - uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional brasileira. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo horizonte, ano 14, n. 56, p. 177-207, abr./jun. 2014, p. 181. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2015/01/escrevendo-um-romance-por-meio-dos-precedentes-judiciais.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

O princípio da igualdade preceitua que todos os cidadãos devem ser tratados de maneira igual pelo Estado, em razão de os indivíduos serem iguais perante o legislador e perante a lei, havendo a necessidade, em sua aplicação, tanto o juiz como a Administração, tratem-nos de maneira parificada.¹¹²

De mais a mais, significa que a Administração deve tratar isonomicamente os cidadãos, uma vez que o tratamento desigual, caso não seja para promover a igualdade em sentido material, é um ato arbitrário.¹¹³

Explicando de forma minuciosa, Celso Antônio escreve:

Ora, o princípio da isonomia preceitua que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as desiguais. Donde não há como desequiparar pessoas e situações quando nelas não se encontram fatores desiguais. E, por fim, consoante averbado insistentemente, cumpre ademais que a diferenciação do regime legal esteja correlacionada com a diferença que se tomou em conta.¹¹⁴

Então, desse ponto, se depreende que o Estado pode tratar de forma diferente os particulares, desde que o faça de maneira justificada, não podendo haver desequiparações de forma aleatória ou não motivadas. “Com efeito, a igualdade é princípio que visa a duplo objetivo a saber: de um lado propiciar garantia individual [...] contra perseguições e, de outro, tolher favoritismos”.¹¹⁵

Como se percebe, o princípio da igualdade também é destinado ao aplicador do Direito¹¹⁶, que não pode deixar de empregar norma jurídica dotada de generalidade e abstração de modo diferente quando se depara com situações fáticas e jurídicas substancialmente similares e não apresenta justificativa idônea e suficiente para tal. Por isso, a exigência do efeito obrigatório dos precedentes administrativos¹¹⁷.

Assim, esse mesmo princípio obriga que a Administração Pública diante de situações jurídicas idênticas, mesmo que com sujeitos distintos, possui o dever de coerência do seu

¹¹² SUNDFELD, Carols Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Interpretações administrativas aderem à lei? *Revista de Direito Administrativo*, v.260, p. 97-132, 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8830/7624>> Acesso em: 25 jun. 2018.

¹¹³ 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: Fórum, ano 15, n. 59, p. 63-91, jan./mar. 2015

¹¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 2ª ed., 23ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 35.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 23.

¹¹⁶ “O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador.” *Ibidem*, p. 9.

¹¹⁷ CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes Administrativos no Direito Administrativo*. Kindle Edition, São Paulo: Contracorrente, 2016, p. 2613-2617.

comportamento, possuindo, destarte, a imposição de observância aos seus próprios precedentes, até os podendo afastar, mas, somente, em casos de suficiente e adequada motivação, já que o afastamento sem a devida explicação, estaria indo de encontro a própria igualdade.

Inclusive, cita-se que os precedentes administrativos vinculantes ao favorecerem a generalidade, consolidam a unidade do direito, pois, assim, um só direito regula a vida social e aplica-se a todos indistintamente¹¹⁸.

Ademais, como consequência da igualdade, existe o princípio da impessoalidade¹¹⁹ (ou imparcialidade, como menciona Juarez Freitas), que determina a ideia de que “a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimetosas”¹²⁰.

Colocado de outra forma, o princípio da imparcialidade determina que o agente público proceda com isenção e isonomia, buscando promover o bem de todos, não se deixando mover por interesses subalternos, paixões ou ódios¹²¹, uma vez que é sempre o interesse público que deve nortear o comportamento da Administração¹²², sendo vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades.

Nessa perspectiva, o princípio da impessoalidade visa afastar o subjetivismo e caprichos de ordem pessoal dos atos administrativos, proibindo a discriminação torpe e, ao mesmo tempo, gera o dever positivo de reduzir as desigualdades.

Deste modo, a aplicação dos precedentes administrativos vinculantes em muito favorece para o cumprimento desse princípio, haja vista que possibilita a averiguação se determinada decisão foi tomada tendo como fundamento critérios de ordem pessoal, como favoritismo, perseguição ou até promoção individual. Faz-se válida a transcrição da seguinte análise feita por Daniel Wunder Hachem:

[...] se houve a satisfação administrativa de um direito postulado por um cidadão em um caso determinado, a posterior negativa da promoção daquela mesma pretensão jurídica a outro indivíduo (que também seja dela titular)

¹¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. 2ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 106.

¹¹⁹ Nesse sentido: Celso Antônio Bandeira de Mello e Juarez Freitas. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 117. FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 70.

Menciona-se que o princípio da imparcialidade possui um segundo sentido, que não interessa para essa monografia, preceituando que as ações da Administração Pública devem ser imputadas a pessoa jurídica em nome da qual o agente realizou o ato e não à pessoa física do agente em si.

¹²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 117.

¹²¹ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 71.

¹²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 67.

refletirá uma conduta antijurídica. Representará uma atuação administrativa personalista, que terá favorecido o primeiro em detrimento do segundo, afrontando o princípio da impessoalidade que deve reger as atividades da Administração.¹²³

2.3.1.3 Princípios da moralidade e da boa-fé

Caminhando junto com os princípios mencionados, há o princípio da moralidade que de forma simplificada, mas suficiente para o propósito desse trabalho, é possível:

[...] extrair deveres objetivos de conduta administrativa a serem seguidos, proibindo-se a contradição de informações, a indolência, a levianidade de propósitos [...] posso dizer que a moralidade administrativa do art. 37 da Constituição Federal de 1988 obriga a um dever de transparência e lealdade por parte da Administração Pública.¹²⁴ (grifo nosso)

Dito de outra forma, a moralidade administrativa exige que haja o emprego da “ética, da honestidade, da retidão, da probidade, da boa-fé e da lealdade com as instituições administrativas e políticas no exercício da atividade administrativa”¹²⁵.

Assim, em decorrência desse princípio, há o princípio da boa-fé objetiva¹²⁶, que diz respeito à necessidade de os atos administrativos serem resultado de uma conduta leal e honesta, sendo referência de um modelo de atitude social, diferindo da boa-fé subjetiva, que tem relação com o estado de consciência de quem realizou o ato, buscando a intenção do agente.

A boa-fé objetiva, ao ser invocada, não causa a necessidade de investigar o elemento psicológico do agente, “ou seja, a boa-fé objetiva prescinde de qualquer consideração subjetiva

¹²³ 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: Fórum, ano 15, n. 59, p. 63-91, jan./mar. 2015, p. 68.

¹²⁴ GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. 1ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 270.

¹²⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed., rev. e ampl., Salvador: Juspodivm, 2014, p. 742.

¹²⁶ “[...] a boa-fé do administrador deriva automaticamente da consagração da moralidade administrativa como um princípio constitucional expresso (art. 37, *caput*, Carta Magna) e, ainda, do reconhecimento da boa-fé nos textos gerais de direito administrativo, de que é exemplo a LPA Federal (art. 2º, parágrafo único, inciso IV).” MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitador da discricionariedade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 259, p. 207-247, mai. 2012, p. 241. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8648>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

ou intencional do agente. [...] O comportamento administrativo, despessoalizado, deve ser conforme à boa-fé objetiva”¹²⁷.

Ademais, como bem afirma José Guilherme Giacomuzzi, “a boa-fé administrativa, exige a proteção da confiança dos administrados nos atos da Administração”¹²⁸.”

Dessa forma, é imperioso afirmar que por força desses princípios há a imposição da utilização de precedentes administrativos vinculantes, uma vez que ao adotar uma mesma solução jurídica para casos suficientemente semelhantes, é demonstrada a boa-fé do administrador, pois a Administração Pública terá assumido uma atitude leal, coerente e transparente para com os seus administrados, e, portanto, em conformidade com o preceituado pelo princípio da moralidade.

2.3.1.4 Princípio da eficiência

Por fim, cumpre ressaltar o princípio da eficiência, ligado a uma ideia de um modelo gerencial, determinando que a Administração Pública deve da melhor forma atender aos interesses públicos, com o menor custo possível¹²⁹, ou seja, deve haver a otimização dos recursos.

A noção decorrente desse princípio envolve tanto o sucesso dos meios, como dos fins, buscando atender a efetividade administrativa, que surge quando se alcança o resultado almejado através da utilização dos meios adequados. Esse princípio consagra o dever de a Administração Pública realizar suas atribuições de forma rápida, perfeita e rentável.¹³⁰

É notório que a outorga de caráter vinculante aos precedentes administrativos possibilita a atuação mais célere por parte da Administração Pública, porque o aplicador do direito não parte mais de um grau zero para a solução do caso concreto.

¹²⁷ GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. 1ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 241.

¹²⁸ GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. 1ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 270.

¹²⁹ NOBRE JR., Edilson Pereira. Administração Pública e o princípio constitucional da eficiência. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 241, p.209-240, jul./set. 2005, p. 220.

¹³⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed., rev. e ampl., Salvador: Juspodivm, 2014, p. 745 e 746.

Outrossim, a utilização dos precedentes administrativos vinculantes reduz o número de demandas judiciais propostas por conta de decisões anti-isonômicas – sem fundamentação suficiente – tomadas pelos órgãos administrativos. Marco Antônio Loschiavo explica da seguinte maneira:

Ainda, a aplicação de precedentes também se fundamenta pelo princípio da eficiência já que ao estabelecer que face às situações similares deve-se adotar a mesma decisão, é inegável que resultado é a celeridade e rapidez na atuação da administração. Não há procedimentos desnecessários e evitam-se contradições ao aplicar decisões passadas para casos similares.¹³¹

Não obstante os fundamentos extraídos dos princípios constitucionais, passa-se a análise dos fundamentos legais da natureza vinculante dos precedentes administrativos no direito brasileiro.

2.3.2 Fundamentos legais

Os fundamentos legais que devem ser utilizados para justificar a natureza vinculantes dos precedentes administrativos estão previstos nos artigos 2º, XIII e 50, VII, §§1º e 2º da Lei de Processo Administrativo Federal¹³², abaixo transcritos:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. [grifos nossos]

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[...]

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; [...]

¹³¹ BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de. Processo, precedentes e novas formas de justificação da Administração Pública Brasileira. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v.3, n. 1, p. 133-149, 2016, p. 138. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/102556/107562>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

¹³² Lei n. 9784/99.

Em relação ao art. 2º, XIII, podemos extrair o significado de que as interpretações de normas administrativas devem ser observadas até que haja a sua superação, visando o interesse público e protegendo o administrado.

Ora, como já tratado no tópico anterior, os precedentes administrativos são interpretações que produzem normas jurídicas. Se as interpretações devem ser observadas para todas as situações jurídicas anteriores à nova interpretação, resta claro que essas possuem uma observância obrigatória por conta da redação do dispositivo acima citado.

No mesmo sentido, aduz Gustavo Marinho Carvalho:

Ora, se as mudanças interpretativas produzem efeitos jurídicos apenas para as situações posteriores a elas, por conta da vedação da retroatividade, é possível afirmarmos que enquanto vigorar determinada interpretação, deve ser ela obrigatoriamente observada pela Administração Pública. Em outras palavras: até que haja a mudança de uma interpretação – que nada mais seria do que a superação de um precedente –, o precedente administrativo deve ser observado pela Administração, visto que está a ele vinculada.¹³³

Corroborando a eficácia vinculante dos precedentes administrativos, há o inciso VII do art. 50 da Lei 9784/99, que obriga a Administração Pública a realizar uma justificação a mais quando deixar de utilizar a “jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais”.

É necessário mencionar que o dispositivo apresenta um rol exemplificativo, podendo ser realizada uma interpretação ampliativa do mesmo para acrescentar os precedentes administrativos ao seu elenco, haja vista que a ideia principal (segurança jurídica do administrado) dos precedentes é a mesma existente nos demais institutos listados no dispositivo.

Dessa forma, podemos concluir que se há a necessidade de maior motivação nos casos em que não se observe os precedentes administrativos, é porque existe uma observância obrigatória a eles, até que seja demonstrado de forma convincente que possam ser superados ou não aplicados.

Acrescenta Daniel Wunder Hachem:

Se a mudança de orientação da Administração Pública em relação à sua jurisprudência haverá de ser especialmente motivada, e se a ausência de motivação suficiente quando a lei explicitamente a exige gera a nulidade do ato, pode-se concluir que, enquanto não houver justificativa robusta, derivada de fatos supervenientes capazes de modificar a interpretação administrativa acerca das normas jurídicas aplicadas, o respeito aos precedentes será

¹³³ CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes Administrativos no Direito Administrativo*. Kindle Edition. São Paulo: Contracorrente, 2016, p. 2763-2767.

obrigatório. Ou seja: enquanto não houver razões suficientes para promover justificadamente a superação do precedente com vistas a satisfazer outras finalidades claramente estampadas em normas jurídicas, ele deverá ser respeitado pela Administração Pública.¹³⁴

Bem como o ideal presente no art. 50, VII da Lei n. 9.784/99, o CPC também demonstrou a preocupação com a coerência das decisões judiciais e disciplinou minuciosamente o tema nos seus arts. 926 a 928, expondo a necessidade de uniformização das decisões, impactando, inclusive, no processo administrativo, uma vez que o art. 15 do mesmo diploma legal trouxe como mandamento a possibilidade de aplicação das normas de processo civil ao processo administrativo, de forma subsidiária ou supletiva, em casos de omissões, permitindo, portanto, haver no âmbito administrativo, desde com as devidas adaptações, a aplicação da disciplina dos precedentes vinculantes.

Assim, percebe-se que existem tantos fundamentos de ordem constitucional como de ordem legal para que os precedentes administrativos possuam natureza jurídica de fonte de direito administrativo, possuidor de força vinculante, desde que todos os requisitos, a seguir estudados, estejam atendidos.

¹³⁴ 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: Fórum, ano 15, n. 59, p. 63-91, jan./mar. 2015, p.71.

3 DINÂMICA DOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS VINCULANTES

Apresentado o conceito e os fundamentos dos precedentes administrativos vinculantes, faz-se necessária a análise da dinâmica dos mesmos, ou seja, quais os pressupostos para a sua formação, os requisitos e técnicas de aplicação e como podem ser superados.

3.1 FORMAÇÃO

Os precedentes administrativos nascem por meio de um raciocínio indutivo, em que através do julgamento do caso concreto, se extrai uma norma jurídica que irá influenciar em casos futuros semelhantes.

É exatamente o raciocínio oposto ao aplicado nas leis, uma vez que, nesse caso, há a aplicação de uma ideia abstrata e dedutiva. Isto é, o legislador parte de premissas fáticas e, decorrente disso, edita normas gerais como conclusão lógica daquela situação, que serão aplicadas aos casos concretos que se enquadrem naquele tipo legal.

Resumidamente e de maneira bem simplificada, a formação dos precedentes administrativos segue a seguinte ordem: caso concreto, interpretação conforme o ordenamento jurídico, formação do precedente, utilização em casos futuros semelhantes.

Ao passo que nas leis, a ordem é: premissa fática, formação da lei, aplicação da lei a todos os casos que possuem os requisitos legais predeterminados.

José Ortíz Díaz assevera:

Apesar das diferenças assinaladas, os precedentes e os costumes possuem um modo de formação parecido, ambos são produtos de um processo de indução. De casos concretos induz a norma ou regra geral, diferente da lei que estabelece por via da generalidade e dela se deduz a aplicação para casos específicos e particulares.¹³⁵ (tradução nossa)

Apresentado o raciocínio utilizado na formação dos precedentes, é necessário tecer comentários a respeito de onde eles são formados. Como já dito anteriormente, a teoria dos precedentes visa a promoção da estabilidade e racionalidade das decisões. Sendo assim, só é possível falar da sua aplicação no âmbito de qualquer órgão que prolate decisões capazes de

¹³⁵ DÍAZ, José Ortiz. El Precedente Administrativo. *Revista de Administración Pública*, Sevilla, n. 98, p.75-116, 1957, p. 78. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1049637.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

atingir a esfera jurídica de terceiros. No Direito Administrativo, essa atividade julgadora ocorre através do processo administrativo¹³⁶, instrumento de exercício do poder, que deve funcionar sob uma principiologia capaz de servir como “arma jurídica favorável ao cidadão”¹³⁷, uma vez que “o processo administrativo legitima o poder administrativo”¹³⁸.

Assim, fica claro que a formação e aplicação dos precedentes administrativos vinculantes ocorrem no campo do processo administrativo, já que é onde há o exercício da atividade julgadora pela Administração Pública e que favorece para uma maior legitimidade, controle e eficiência das decisões estatais¹³⁹.

Outro ponto digno de destaque em relação à formação dos precedentes administrativos é que esses só nascem se forem decorrentes de atos administrativos devidamente motivados.

Há no Direito Administrativo brasileiro, o princípio da motivação, em que o administrador tem a obrigação de expor as razões de fato e de direito que basearam a tomada daquela decisão que repercute na esfera dos direitos individuais ou coletivos, sendo, inclusive, um dos pilares da boa Administração Pública e como bem preceitua Juarez Freitas é o “escudo do cidadão contra arbitrariedades e desvios invertebrados”.¹⁴⁰

Ao discorrer sobre o princípio da motivação, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma:

Dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei [leia-se norma jurídica, a fim de incluir precedente administrativo] que lhe serviu de arrimo.¹⁴¹

¹³⁶ Há discussão na doutrina sobre a nomenclatura “processo administrativo” ou “procedimento administrativo”, mas, para fins desse trabalho, apenas utilizaremos a nomenclatura “processo administrativo” sem adentrar nessa diferenciação.

¹³⁷ Expressão utilizada por José Guilherme Giacomuzzi. GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. 1ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 252.

¹³⁹ Pode-se fazer essa afirmação, uma vez que há o princípio do devido processo em que “[...] aplicado às relações administrativas, o princípio do “devido processo” é garantia -matriz de suma importância à concretização do direito fundamental à boa administração pública, no sentido de que ninguém poderá ser afetado em seus interesses legítimos sem que, antes, devam ser ponderadas as suas razões, no pleno e medular exercício da racionalidade do tipo dialógico.” FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 87.

¹⁴⁰ *Idem*. *Discricionariedade Administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2ª ed, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 50.

¹⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed, São Paulo: Malheiros. 2014, p. 115.

A motivação deve ser prévia ou contemporânea ao ato, o que possibilita a correta formação e aplicação de um precedente, porque assim o intérprete consegue verificar se realmente há similitude fática e jurídica entre o caso paradigma e o caso em que se pretende aplicar o precedente.

Para mais, por força desse princípio, os atos administrativos praticados sem a devida motivação são considerados ilegítimos e podem ser invalidados pelo Poder Judicial¹⁴², uma vez que caso isso ocorra não terá sido oferecido ao cidadão a segurança e a certeza de que os motivos apresentados realmente existiam ou foram aqueles que embasaram aquele determinado ato.

Adverte-se que assim como os atos discricionários, os atos vinculados estão condicionados às regras e aos princípios constitucionais, sendo então indispensável que a autoridade pública bem motive praticamente todos os atos administrativos, apenas tendo como exceção os atos de mero expediente, os ordinatórios de feição interna e aqueles que a Constituição admitir como de excepcionalíssima motivação dispensável¹⁴³.

Por conta da existência da devida motivação, percebe-se que se torna possível a retirada de uma *ratio decidendi* capaz de gerar efeitos para o futuro, já que, na decisão, estará externalizado as justificativas de fato e de direito para a tomada daquela decisão. Então, conclui-se que o pressuposto para a existência dos precedentes administrativos é a própria motivação do ato administrativo¹⁴⁴. Inclusive, como será mais à frente analisado¹⁴⁵, a não aplicação de um precedente administrativo vinculante precisa de uma justificação adequada e suficiente, que só será possível se as motivações do ato anterior estiverem claramente apresentadas e expressas.

Por fim, a própria superação de um precedente administrativo vinculante gera um novo precedente, que poderá ter ou não a eficácia vinculante.

3.2 REQUISITOS DE APLICAÇÃO

¹⁴² “É bem de acentuar que *os atos administrativos destituídos de fundamentação afiguram-se anuláveis*, e o agente se vincula aos *fundamentos externados*.” (grifo do autor) FREITAS, Juarez. *Discricionabilidade Administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2ª ed, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 50.

¹⁴³ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 91.

¹⁴⁴ LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Precedentes Administrativos & a vinculação da atividade administrativa*. Versão *e-book*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 158.

¹⁴⁵ Vai ser tratado no tópico 2.3.

A aplicação dos precedentes administrativos vinculantes pode ocorrer tanto quando a atividade administrativa está sendo realizada de forma discricionária, como de forma vinculada.

Com a constitucionalização do direito administrativo¹⁴⁶, a dicotomia entre atos vinculados e discricionários tende a desaparecer, uma vez que todo ato administrativo possui aspectos vinculados e discricionários, variando caso a caso¹⁴⁷. Além disso, ambos necessitam estar de acordo não só com as regras próprias de Direito Administrativo, mas também de acordo com os preceitos constitucionais (princípio da juridicidade).

Consequentemente, verifica-se que a totalidade dos atos administrativos para serem aplicados necessitam, antes, de interpretação, não sendo possível haver subsunção automática do ordenamento jurídico ao caso. Inclusive, nesse sentido, Rita Tourinho esclarece: “na atuação vinculada, em algumas situações específicas, haverá a possibilidade de, residualmente, suplementar ou complementar as normas estabelecidas, pois não se confunde vinculação com atuação mecânica.”¹⁴⁸

Ora, se há margem para a interpretação, há alguma margem de discricionariedade.

Na linha de Gustavo Marinho concordamos que:

Deveras, é possível utilizarmos os precedentes administrativos no exercício da competência vinculada. Isto porque, não vigora na hermenêutica contemporânea o brocardo *in claris cessat interpretatio*, que propugna a desnecessidade de se interpretar regras jurídicas claras. Ora, se toda e qualquer regra jurídica é passível de ser interpretada antes de sua aplicação, é lícito concluir que mesmo as regras jurídicas que possuam comandos dotados de objetividade absoluta, podem dar ensejo a soluções dispares, pois interpretações diversas podem ser adotadas. Daí conclui-se, portanto, que os precedentes administrativos também possuem utilidade no campo da vinculação administrativa¹⁴⁹.

Por conseguinte, afirma-se a possibilidade de aplicação dos precedentes administrativos independente da variação de margem de escolha definida pelo legislador para o ato

¹⁴⁶ Assunto tratado no tópico 2.1.1.

¹⁴⁷ “Contudo, em todas as situações, diante do princípio da juridicidade, sempre haverá elementos vinculados, restando impossível pensar em um ato completamente discricionário. Um mínimo de vinculação é característica inerente a toda ação estatal em um estado de direito. A conclusão inversa é igualmente verdadeira: não é possível imaginar ato totalmente vinculado.” MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitador da discricionariedade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 259, p. 207-247, mai. 2012, p. 219. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8648>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

¹⁴⁸ TOURINHO, Rita. *Discricionariedade Administrativa - Ação de Improbidade e Controle Principiológico*. 2ª ed., Curitiba: Juruá, 2009, p. 22.

¹⁴⁹ CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes Administrativos no Direito Administrativo*. Kindle Edition. São Paulo: Contracorrente, 2016, p. 3050-3056.

administrativo aplicado ao caso concreto, isto é, independe se o ato é discricionário ou vinculado¹⁵⁰.

Todavia, é evidente que há muito mais espaço para a utilização dos precedentes administrativos nos casos em que o administrador possui maior margem de escolha, mas isso por si só não exclui a sua aplicação em alguns casos de atos vinculados. Com outras palavras, Juliana Livizotto bem explica:

É certo que quanto maior a densidade normativa da lei, quanto mais esta regule de forma substantiva as atividades administrativas, maior a previsibilidade da atuação administrativa e, por isso, menor o espaço de interpretação e apreciação pela Administração Pública. A predeterminação da conduta administrativa implica na menor margem de atuação do precedente administrativo¹⁵¹.

Há autores como Paulo Modesto¹⁵², José Ortíz Díaz¹⁵³, Alberto Arroyo¹⁵⁴, entre outros, que limitam a aplicação da teoria dos precedentes administrativos vinculantes apenas aos atos de competência discricionária, pensamento segundo o qual não concordamos, por conta do explicado acima. Entretanto, é necessário reiterar que realmente os precedentes administrativos possuem um importante encargo no controle dos atos discricionários, por conta da possibilidade de escolha viabilizada pela lei.

Inclusive, pontua-se que os precedentes administrativos vinculantes possuem uma importante função nos atos de competência discricionária, porque ajudam a impedir os abusos e arbitrariedades por parte do Poder Público ao analisar casos análogos, uma vez que a utilização desses permite a fixação da *ratio decidendi*, que deverá ser observada em situações futuras, dada a sua força vinculante e controlam o juízo de conveniência e oportunidade a ser realizado pelo administrador¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Registra-se que Rafael Rezende possui posicionamento no mesmo sentido. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Precedentes no Direito Administrativo*. Versão Digital. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 14-17 do capítulo 5.

¹⁵¹ LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Precedentes Administrativos & a vinculação da atividade administrativa*. Versão e-book. Curitiba: Juruá, 2017, p. 200.

¹⁵² “A autovinculação somente é possível no campo da *discricionariedade administrativa*.” MODESTO, Paulo. Autovinculação da Administração Pública. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 24, p. 1-18, 2010, p. 6. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-24-OUTUBRO-2010-PAULO-MODESTO.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

¹⁵³ DÍAZ, José Ortíz. El Precedente Administrativo. *Revista de Administración Pública*, Sevilla, n. 98, p.75-116, 1957. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1049637.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

¹⁵⁴ ARROYO, Alberto Cairampoma. La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho PUCP*, [S.l.], n. 73, p. 483-504, nov. 2014. ISSN 2305-2546. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11316/11825>>. Acesso em: 08 jul. 2018

¹⁵⁵ “É verdade que, no campo da atuação discricionária, a teoria dos precedentes ganha maior destaque, uma vez que serve de instrumento para reduzir e controlar a liberdade conferida pela lei ao agente público, evitando

Certificando o mencionado, Jesús David Londoño Bedoya assevera que o exercício dos poderes discricionários da Administração se convertem no ambiente ideal para a aplicação dos precedentes administrativos, porque é onde eles atuam como um instrumento a serviço dos princípios gerais do direito, com o propósito de controlar a atuação da administração em meio a discricionariedade, podendo realizar o controle de legalidade da administração e evitando arbitrariedades¹⁵⁶.

Ainda, no mesmo sentido, Alberto Cairampoma Arroyo, menciona que quando a Administração conta com mais de uma possibilidade de atuação, o precedente administrativo ganha maior importância, porque ele permite a previsibilidade e a equidade no tratamento dos administrados¹⁵⁷.

Bom deixar claro que, apesar de controlarem a atuação do administrador nos atos discricionários, não significa que a utilização dos precedentes administrativos ataca o mérito do ato, porque após a lei conferir a possibilidade de o administrador escolher entre duas ou mais opções, ele assim o fez e o que o precedente determina é apenas que essa mesma solução deverá ser utilizada para os casos posteriores, uma vez presentes os requisitos a seguir analisados¹⁵⁸.

Ademais, é importante ter em mente que a discricionariedade condizente com o Estado de Direito é aquela em que tem como finalidade primária o interesse público e possui como limite um quadro de norma legal, ao qual deve se submeter¹⁵⁹. Não se trata mais de uma discricionariedade típica do Estado de Polícia em que importava apenas a opinião do administrador¹⁶⁰.

Isto posto, passa-se a análise dos requisitos para que o precedente administrativo possua a legítima e devida eficácia vinculante.

atuações discriminatórias, caprichosas e arbitrárias.” OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Precedentes no Direito Administrativo*. Versão digital. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 14 do capítulo 5.

¹⁵⁶ EDOYA, Jesús David Londoño. El precedente administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano. *Summauris*, Medellín-colombia, v.2, p.195-216, jul./dez.2014, p. 197. Disponível em: <<http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/summauris/article/download/1460/1296>>. Acesso em: 19 de junho de 2018.

¹⁵⁷ ARROYO, Alberto Cairampoma. La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho PUCP*, [S.l.], n. 73, p. 483-504, nov. 2014. ISSN 2305-2546. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11316/11825>>. Acesso em: 08 jul. 2018

¹⁵⁸ CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes Administrativos no Direito Administrativo*. Kindle Edition. São Paulo: Contracorrente, 2016, p. 3040-3047.

¹⁵⁹ Em outras palavras: “[...] toda discricionariedade resulta vinculada à totalidade dos princípios, objetivos e direitos fundamentais.” FREITAS, Juarez. *Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à boa administração pública*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 84.

¹⁶⁰ TOURINHO, Rita. *Discricionariedade Administrativa - Ação de Improbidade e Controle Principiológico*. 2ª ed., Curitiba: Juruá, 2009, p. 23-24.

Os autores que escrevem a respeito do tema, não elencam os mesmos requisitos, mas, percebe-se que, apesar de usarem nomenclaturas distintas, as ideias são semelhantes, podendo, portanto, ser listados as seguintes condições: a) juridicidade; b) identidade subjetiva; c) identidade objetiva; d) inexistência de justificativa para a sua não aplicação; e) publicidade.

3.2.1 Juridicidade

A juridicidade significa dizer que tanto o precedente administrativo vinculante como a norma jurídica incidente ao caso concreto devem estar de acordo com o ordenamento jurídico vigente, uma vez que o princípio da legalidade – ou juridicidade - é o reitor do Direito Administrativo.

Para que haja a correta aplicação de um precedente administrativo vinculante, é necessário que os dispositivos legais ou constitucionais que serviram de base para a formação daquele precedente ainda estejam vigentes, não tenham sido modificados ou revogados. Ainda, é necessário que o próprio precedente esteja de acordo com as normas jurídicas correntes na época de sua aplicação.

Percebe-se, então, que os precedentes administrativos são limitados pela lei. Até porque caso um precedente administrativo esteja em desacordo com o ordenamento jurídico, a Administração Pública deve exercer o seu poder de autotutela, previsto nos arts. 53 e 54 da Lei 9.784/99¹⁶¹ e nas súmulas 346¹⁶² e 473¹⁶³ do STF, e revogar o ato. Não se pode deixar de mencionar o próprio controle judicial existente sobre os atos administrativos, em que caso seja

¹⁶¹ “Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. §1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. §2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.” BRASIL, *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Lex: Coletânea de normas administrativas, 10ª ed., Salvador: Juspodivm, 2017, p. 994.

¹⁶² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 346, 13 de dezembro de 1963*. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1576>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

¹⁶³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 473, 10 de dezembro de 1969*. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1602>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

constatada alguma ilegalidade, ilegitimidade ou inconstitucionalidade de um precedente administrativo, este poderá ser invalidado por este Poder.

Assim, como bem defende Paulo Modesto pode-se afirmar: “não se devem estender para casos idênticos decisões ilegais, com fundamento na vinculatividade dos precedentes.”¹⁶⁴ e que “a autovinculação não concorre com a legalidade. A rigor, a desenvolve e densifica, ampliando o alcance prático dos princípios da igualdade e da proteção da confiança para âmbitos nos quais falta a precisão ou determinabilidade para os preceitos legais.”¹⁶⁵

Dito de outro modo, essa primeira premissa permite que a Administração Pública não leve em consideração as disposições do precedente em que houve uma mudança na fonte legal. Referimo-nos, por exemplo, às modificações que podem ser dadas nas regras, que podem captar o que foi estabelecido no precedente ou afastar-se dele. A Administração Pública não pode repetir um desempenho que tenha incorrido num vício de legalidade, enquanto a decisão da Administração Pública não foi tomada de acordo com as normas aplicáveis¹⁶⁶.

Por fim, Gustavo Carvalho, ao discorrer sobre o assunto, menciona a estabilização de atos ampliativos inválidos que deve ser levada em consideração, mas esse aspecto não será aprofundado nesse trabalho: “advirta-se, todavia, que poderão existir casos em que mesmo situações ilegais ou inconstitucionais podem, excepcionalmente, ser protegidas, conquanto favoráveis ao administrado.”¹⁶⁷

3.2.2 Identidade subjetiva

Sabe-se que a organização político-administrativa do Brasil tem como ideia central a autonomia administrativa de cada ente federativo, conforme preceitua o art. 18, caput da CF/88¹⁶⁸. Significa dizer que cada ente (União, Estados, DF e Municípios) decide sobre as questões relacionadas à sua respectiva competência.

¹⁶⁴ MODESTO, Paulo. Autovinculação da Administração Pública. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 24, p. 1-18, 2010, p. 4. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-24-OUTUBRO-2010-PAULO-MODESTO.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 7.

¹⁶⁶ ARROYO, Alberto Cairampoma. La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho PUCP*, [S.l.], n. 73, p. 483-504, nov. 2014, p. 492. ISSN 2305-2546. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11316/11825>>. Acesso em: 08 jul. 2018

¹⁶⁷ CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes Administrativos no Direito Administrativo*. Kindle Edition. São Paulo: Contracorrente, 2016, p. 2961-2963.

¹⁶⁸ “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.” (grifo nosso)

Ora, daí já se constata que não é possível haver a vinculação de um precedente administrativo dentro do âmbito de entidades federativas distintas, sob pena de violação ao preceituado na Carta Magna, já que caso isso ocorresse um ente federativo estaria invadindo a independência do outro ente de decidir acerca das suas próprias atribuições.

Entretanto, é importante lembrar que os precedentes administrativos também possuem uma eficácia persuasiva, sendo plenamente possível a existência dessa influência em unidades federativas distintas.¹⁶⁹

As funções públicas também podem ser exercidas de forma indireta pelos entes políticos, por meio da descentralização administrativa, quando os titulares da atividade pública criam novas pessoas jurídicas, mediante lei, para transferirem a execução da mesma¹⁷⁰. Salienta-se que a transferência dessas atividades pode ocorrer também para entes administrativos oriundos da iniciativa privada.

Essa Administração Pública Indireta não possui um vínculo de subordinação em relação a pessoa jurídica que a criou, pois possui personalidade jurídica própria. Há entre elas, uma relação jurídica de controle/tutela.

Situação diversa é a decorrente da desconcentração administrativa, em que o ente da Administração Pública, direta ou indireta, cria órgãos em seu âmbito interno com incumbências administrativas distribuídas entre si e que são destituídos de personalidade jurídica própria, sendo, portanto, subordinados ao ente criador.

Nesta ocasião, como é cediço que os entes da Administração Pública devem agir de forma coerente nas suas decisões, é evidente que os órgãos de uma mesma entidade administrativa devem observar obrigatoriamente os seus próprios precedentes administrativos (alcance horizontal) e os precedentes administrativos já emanados pelos órgãos superiores aos quais estão subordinados (alcance vertical), sob pena de nulidade.

BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 jul. 2018.

¹⁶⁹ LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Precedentes Administrativos & a vinculação da atividade administrativa*. Versão e-book. Curitiba: Juruá, 2017, p. 189.

¹⁷⁰ “Art. 37 (...) XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;” BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 jul. 2018.

Seguindo o mesmo raciocínio, Alberto Cairampoma Arroyo conclui que no caso de um órgão inferior emitir um precedente vinculante, ele terá apenas a natureza horizontal, porque os efeitos da decisão somente vincularão suas ações subsequentes, sem afetar as decisões de outros órgãos. Esse é um aspecto que deve nos levar a concluir que os órgãos que emitem precedentes administrativos devem ser os órgãos de maior hierarquia¹⁷¹.

Entretanto, ao se referir a descentralização administrativa, por não haver subordinação, a única possibilidade de o ente federado impor seus precedentes às suas entidades da Administração Indireta vai depender de previsão legal.¹⁷²

Assim, conclui-se que a identidade subjetiva significa que os precedentes administrativos vinculantes só atuam no âmbito da mesma entidade administrativa, podendo estender seus efeitos às pessoas jurídicas da Administração Indireta, desde que com expressa previsão legal e que não tem nenhuma relação com a identidade subjetiva do administrado.

A necessidade de identidade subjetiva é referente à aplicação dos precedentes administrativos vinculantes, mas é bom lembrar, que mesmo entre diferentes pessoas jurídicas da administração pública, os precedentes administrativos continuam produzindo a sua eficácia persuasiva, ou seja, podem servir de parâmetros para outros entes fundamentarem as suas decisões.

3.2.3 Identidade objetiva

Assim como os precedentes judiciais, as técnicas de aplicação dos precedentes administrativos são a *analogy* e o *distinguish*, que consiste, basicamente, em comparar a situação atual com a situação paradigma.

Rafael Rezende bem explica:

Quando o caso atual for semelhante ao caso julgado pelo precedente (*analogy*), o precedente deverá ser utilizado pelo órgão julgador. As semelhanças entre os fatos relevantes e as questões jurídicas envolvidas nos casos anterior e atual justificam a apresentação da mesma solução jurídica. Ao contrário, na hipótese em que o julgador apresentar, de forma justificada

¹⁷¹ ARROYO, Alberto Cairampoma. La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho PUCP*, [S.l.], n. 73, p. 483-504, nov. 2014, p. 490. ISSN 2305-2546. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11316/11825>>. Acesso em: 08 jul. 2018

¹⁷² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Precedentes no Direito Administrativo*. Versão Digital. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 27 do capítulo 5.

diferenças fáticas e/ou jurídicas entre o precedente e o caso atual (*distinguish*), o precedente deixará de ser aplicado pelo julgador.¹⁷³

Percebe-se que o *distinguish* não significa a revogação do precedente, mas a sua não aplicação àquele caso concreto, podendo vir a ser utilizado em outros casos. O precedente não perde a sua força vinculante ou até a sua eficácia persuasiva apenas porque não foi considerado adequado para ser aplicado em um determinado caso concreto. Como se verá no tópico seguinte, um precedente para ser revogado ou considerado inválido, precisa ser devidamente superado.

É importante frisar que não se exige a identidade absoluta entre os casos, “mas apenas o que denominamos de similitude substancial do suporte fático, ou seja, o caso presente precisa ser semelhante àquele que deu origem ao precedente apenas em seus aspectos mais relevantes (substanciais)”¹⁷⁴.

Dessa forma, conclui-se que o requisito identidade objetiva tem relação efetivamente com as técnicas apresentadas, consistente na necessidade de existir elementos fáticos e jurídicos substanciais e, portanto, suficientemente semelhantes entre o caso analisado e o caso do precedente administrativo vinculante para que o mesmo possa ser aplicado e a seja imposta equivalente solução jurídica.

Esmiuçando o significado de identidade fática e jurídica, tem-se que a primeira se refere apenas aos fatos legalmente relevantes da nova suposição são idênticos ao do precedente administrativo. De tal maneira que não são todos os fatos colocados em discussão que servem para a análise da aplicação ou não do precedente. Finalmente, a identidade normativa refere-se ao fato de que as regras de direito aplicáveis são as mesmas, evitando a aplicação de um precedente administrativo quando houver mudança no ordenamento jurídico¹⁷⁵.

Diante do exposto, enfatiza-se que os precedentes administrativos vinculantes não possuem uma aplicação mecânica, sendo necessário que o aplicador do direito faça uma análise meticulosa de diversos elementos tanto do precedente vinculante como do caso concreto submetido ao seu exame, sendo, inclusive, necessário a análise dos motivos expostos da decisão do precedente administrativo vinculante, a fim de verificar se são adequadas ao caso concreto submetido ao seu exame.

¹⁷³ Ibidem, p. 24 do capítulo 4.

¹⁷⁴ CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes Administrativos no Direito Administrativo*. Kindle Edition. São Paulo: Contracorrente, 2016, p. 2900-2902.

¹⁷⁵ ARROYO, Alberto Cairampoma. La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho PUCP*, [S.l.], n. 73, p. 483-504, nov. 2014. ISSN 2305-2546. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11316/11825>>. Acesso em: 08 jul. 2018

3.2.4 Inexistência de justificativa para sua não aplicação

O precedente administrativo, mesmo que vinculante, não visa a imutabilidade da aplicação do Direito. Em verdade, é justamente o oposto, a utilização dos precedentes administrativos visa favorecer a adequação do ordenamento jurídico aos casos concretos, que variam de acordo com a situação jurídica, político, econômica e social vigente na época.

As circunstâncias fáticas não são estáveis, sendo viável que um determinado precedente administrativo possa ser superado¹⁷⁶, parcial ou totalmente ou, ainda, não aplicado por conta da ausência de elementos fáticos ou jurídicos substanciais suficientes que justifiquem a não incidência do precedente administrativo (*distinguish*). Porém, para que isso ocorra de maneira válida e legítima, é necessário que haja expressa e suficiente justificativa da não aplicação, a fim de evitar a ocorrência de arbitrariedades e, conseqüente, violação aos princípios da motivação, segurança jurídica, igualdade e da impessoalidade.

Ademais, frisa-se que o interesse público também sofre alterações com o tempo, sendo um importante fator que permite a não utilização de um precedente administrativo em um caso concreto análogo ao caso do precedente¹⁷⁷. Isto é, se “inexistirem razões suficientemente fortes que demonstrem a existência de um interesse público concreto, obrigatoriamente, deduzido de uma disposição normativa específica”¹⁷⁸ não poderá haver a não aplicação ou superação fundamentada daquele precedente administrativo.

À vista do exposto, a não aplicação do precedente administrativo vinculante pode ocorrer, desde que com justificativa suficiente, por conta da distinção ou superação do mesmo.

¹⁷⁶ O tópico 3.3 aprofundará sobre a superação dos precedentes administrativos vinculantes.

¹⁷⁷ O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado “exalta a superioridade do interesse da coletividade, estabelecendo a prevalência do interesse público sobre o interesse particular, como condição indispensável de assegurar e viabilizar os interesses individuais. A supremacia do interesse público sobre o interesse privado é pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados nos seus direitos e bens. [...] Ademais, cumpre acentuar que o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado pressupõe o absoluto respeito aos direitos fundamentais. [...] Assim, não pode o Estado, a pretexto de agir em nome da supremacia do interesse público, suprimir direitos de seus cidadãos reconhecidos pela ordem jurídica.” CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 8ª ed., rev. e ampl., Salvador: Juspodivm, 2014, p. 738 e 739.

¹⁷⁸ 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: Fórum, ano 15, n. 59, p. 63-91, jan./mar. 2015, p. 72.

Por força do art. 2º, XIII da Lei 9.784/99¹⁷⁹ e do princípio da segurança jurídica, havendo essa não aplicação do precedente administrativo ao caso concreto, os cidadãos que já foram beneficiados com o mencionado precedente não terão os seus direitos suprimidos por conta da nova interpretação.

Conclui-se que

[..] essas [práticas administrativas¹⁸⁰ passadas] devem operar para o juiz de direito e para o administrador público com grande força, *impondo-lhes um ônus argumentativo suplementar para que inovem e adotem novas interpretações*. E, ainda, novas interpretações porventura adotadas somente *produzirão efeitos para o futuro*, sem desconstituir atos e relações jurídicas do passado.¹⁸¹ (grifo do autor)

Por fim, menciona-se que, atualmente, essa necessidade suficiente e adequada carga argumentativa pelo administrador público sofreu significativa ampliação, com a edição dos arts. 20 a 22 da LINDB¹⁸² - não livre de críticas - que positivou o chamado *consequencialismo jurídico*, determinando que ao decidir uma situação jurídica, o administrador público deve levar em consideração também as consequências práticas daquele ato, inclusive analisando as possíveis alternativas.

¹⁷⁹ “Art. 2º [...]: XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.” BRASIL, *Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Lex: Coletânea de normas administrativas, 10ª ed., Salvador: Juspodivm, 2017, p. 990.

¹⁸⁰ Já foi descrito no tópico 2.1.3 que os mencionados autores optaram pela denominação práticas administrativas, mas, após a análise da obra, pode-se dizer que a nomenclatura abrange os precedentes administrativos.

¹⁸¹ SUNDFELD, Carols Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Interpretações administrativas aderem à lei? *Revista de Direito Administrativo*, v.260, p. 97-132, 2012, p. 114-115. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8830/7624>> Acesso em: 25 jun. 2018.

¹⁸² “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.” (grifo nosso). BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657 (1942). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro, 1942.

Segundo o parecer emitido pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania¹⁸³, o objetivo desses dispositivos foi o desenvolvimento de decisões devidamente motivadas, com o detalhamento e a especificidade necessárias, de modo a não restarem dúvidas do respeito do seu conteúdo à legalidade e à proporcionalidade.

Assim, verifica-se que, com isso, há maior necessidade de uma carga suplementar argumentativa quando o administrador deixe de aplicar determinado precedente administrativo vinculante.

3.2.5 Publicidade

O último requisito para que um precedente administrativo detenha a eficácia vinculante é a sua publicização, uma vez que para ser invocado como instrumento de controle da atividade administrativa, o mesmo tem que ser do conhecimento de todos.

A publicidade dos precedentes administrativos garante que os cidadãos e os órgãos administrativos tenham ciência da existência do precedente e permite a comprovação material de sua existência. “É indispensável, portanto, que se dê ampla publicidade aos precedentes administrativos, pois do contrário o seu conhecimento se dará apenas de modo acidental¹⁸⁴.”

Fundamentando tal requisito, pode-se citar o princípio da publicidade que rege o Direito Administrativo atual, previsto no art. 37, *caput* da CF/88¹⁸⁵, regulamentado pela Lei n. 12.527/11. Ademais, não há como pensar em um Estado Democrático de Direito sem a publicidade das decisões administrativas, haja vista que “sem a publicidade do processo não se tem segurança jurídica; sem o conhecimento pelo interessado não se tem garantia de sua participação livre e democrática”¹⁸⁶, sendo evidente que quanto maior a transparência entre cidadãos e administrados, maior a confiança nas suas relações.

¹⁸³ BRASIL. Parecer ao projeto de lei n.º 7.448-A, de 2017 transformado na Lei n. 13.655/2018. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1614971.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

¹⁸⁴ CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes Administrativos no Direito Administrativo*. Kindle Edition. Curitiba: Contracorrente, p. 3837-3839.

¹⁸⁵ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]” (grifo nosso). BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*, Brasília, 1988.

¹⁸⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. *Revista de direito administrativo*, Rio de janeiro, n. 209, p. 189-222, jul./set. 1997, p. 213. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewfile/47051/46036>>. Acesso em: 26 de junho de 2018.

Essa publicização das decisões é uma obrigação da Administração Pública, haja vista que o princípio da publicidade consagra o dever de plena transparência em seus comportamentos¹⁸⁷ e conforme previsão expressa do art. 5º da Lei n. 12.527/11: “é dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão”, sendo o sigilo permitido apenas em hipóteses excepcionais, conforme dicção do art. 5º, XXXIII da Carta Magna¹⁸⁸ e do art. 3º, I da Lei de Acesso à Informação¹⁸⁹.

Os meios de divulgação dessas decisões devem ser tanto os meios oficiais como a *internet*, possibilitando maior conhecimento, acesso e controle de legalidade das decisões emanadas pela Administração Pública. Inclusive, de acordo com o art. 3º, III, da Lei de Acesso à Informação, uma das diretrizes a serem seguidas pela Administração Pública é a “utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação”, justificando o uso da *internet*.

Para que as finalidades acima mencionadas sejam atendidas, é necessário a existência de um sistema eficiente, organizado e de amplo acesso, para que os órgãos administrativos disponibilizem as suas decisões devidamente, ou seja, com a exposição dos fatos, dos fundamentos jurídicos e da solução jurídica adotada, estruturadas em uma plataforma de amplo acesso.

Afinal, só a partir da análise desses elementos é que o órgão julgador subsequente poderá verificar se há a subsunção do precedente administrativo vinculante ao caso concreto submetido à sua análise, pois, apenas com eles, será possível a verificação da existência ou não das

¹⁸⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed., São Paulo: Malheiros. 2014, p. 117.

¹⁸⁸ “Art. 5º [...] XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;” (grifo nosso) BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil*. Brasília, 1988.

¹⁸⁹ “Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;” (grifo nosso) BRASIL. Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011. *Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n. 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n. 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências*. Brasília, 2011.

semelhanças fáticas e jurídicas suficientes para a aplicação do precedente administrativo vinculante, ou seja, se é possível a retirada de uma *ratio decidendi*.

Outrossim, é importante mencionar a existência do art. 927, §5º do CPC que determina o seguinte: “os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”. Mais uma vez, por força do art. 15 do CPC/2015 e ausência de disposição no mesmo sentido no âmbito administrativo, além de estar em total coerência com o princípio da publicidade e demais institutos, se faz possível a aplicação desse dispositivo aos precedentes administrativos vinculantes.

Frisa-se que, conforme estudo feito por Juliana Luvizzoto, ainda há no Brasil grandes problemas no quesito publicidade das decisões administrativas, uma vez que “não há uniformidade entre os órgãos administrativos no que tange aos instrumentos pelos quais são tomadas as decisões, bem como no que tange a publicidade e acesso a essas decisões.”¹⁹⁰ Mais à frente, ela faz a seguinte constatação:

Há, assim, órgãos administrativos que (i) não apresentam ou disponibilizam suas decisões para os cidadãos, permitindo que apenas os diretamente envolvidos tenham acesso aos resultados ou a sua fundamentação; (ii) há órgãos administrativos que, mesmo disponibilizando essas decisões, fazem-no somente em relação ao resultado; (iii) há órgãos administrativos que, mesmo disponibilizando o resultado e os fundamentos das decisões, não permitem uma organização suficiente de sua própria trajetória jurisprudencial que facilite o conhecimento das decisões¹⁹¹.

Assim, verifica-se que a publicidade é um fator essencial para a correta utilização dos precedentes administrativos vinculantes e fundamental para que haja a operatividade dos mesmos no Brasil. Todavia, a realidade ainda é muito diferente da teoria, em que não há em todos os órgãos administrativos a devida publicidade dos precedentes, aspecto que deve ser aperfeiçoado, a fim de que os precedentes administrativos vinculantes sejam corretamente utilizados como forma de controle da atuação administrativa.

3.3 SUPERACÃO

¹⁹⁰ LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Precedentes Administrativos & a vinculação da atividade administrativa*. Versão *e-book*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 282.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 285.

Conforme já mencionado, os precedentes administrativos vinculantes não visam a imutabilidade do Direito. Eles podem ser superados, retirados do sistema jurídico, total ou parcialmente, até porque o Direito deve se adaptar à nova realidade.

Entretanto, para que isso ocorra de forma legítima há a necessidade de observância de algumas exigências¹⁹², a saber: a) carga argumentativa suplementar; b) impossibilidade de efeitos retroativos para prejudicar os administrados (eficácia prospectiva); c) publicidade e d) aplicação da mudança de entendimento aos casos futuros.

Os precedentes judiciais possuem como técnicas de superação a *overruling* (revogação total) ou *overriding* (revogação parcial). Inclusive, o CPC ventilou essas possibilidades com a redação do art. 489, §1º, VI do CPC, que pode ser aplicado sem obstáculos ao processo administrativo, tendo em vista o art. 15 do CPC, de acordo com a análise feita no tópico acima.

Em relação aos requisitos listados, faz-se os seguintes comentários:

A necessidade de carga argumentativa suplementar decorre de previsão expressa do art. 50, VII da Lei n. 9.784/99 e dos próprios fundamentos constitucionais que justificam a eficácia vinculante dos precedentes administrativos, conforme bem escreveu Thiago Marrara:

Assim, se o particular definiu seus comportamentos considerando um processo decisório válido e constante, a alteração desse padrão, na medida em que se mostre desvantajoso ao particular, deverá ser excepcionalmente e sempre justificada. De outra parte esse direito de respeito à jurisprudência administrativa [podendo ler como precedentes administrativos vinculantes] ainda se sustenta no princípio da isonomia. Se situações idênticas vividas por outros particulares foram julgadas pela administração pública de certa maneira, esse padrão decisório deverá ser mantido em relação a todos os outros cidadãos, já que todos são iguais perante a legislação e o Estado. Essa regra se extrai diretamente dos princípios da impessoalidade e da isonomia. Nesse sentido, o tratamento poderá divergir apenas caso haja motivo válido, legítimo e explícito para tanto ou quando se constatar que o caso presente se diferencia dos precedentes contidos na jurisprudência administrativa.¹⁹³

¹⁹² Existem esses requisitos, porque, como já mencionado no tópico 2.3.1, o Direito não pode ser modificado de maneira drástica, frequente, deve existir uma segurança na mudança, a fim de não haver violação ao princípio da segurança jurídica.

¹⁹³ MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitador da discricionariedade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 259, p. 207-247, mai. 2012, p. 227, ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8648>>. Acesso em: 25 jun. 2018. Importante destacar que nessa passagem o autor estava fazendo referência a teoria dos atos próprios (autovinculação) e como os fundamentos dela são os mesmos que justificam a existência dos precedentes administrativos vinculantes, é possível fazer aplicar a passagem nos casos de superação dos precedentes administrativos vinculantes.

Já a impossibilidade de efeitos retroativos para prejudicar os administrados (eficácia prospectiva) decorre art. 2º, XIII, da Lei n. 9784/99, que expressamente veda a retroatividade da nova interpretação. Ainda, assevera-se que:

Em nosso entendimento, o posicionamento que pode ser extraído da legislação infraconstitucional é o mais correto e compatível com os princípios da segurança jurídica e da boa-fé, pilares dos precedentes administrativos. Deveras, se os precedentes administrativos servem justamente para complementar a previsibilidade que se espera das atuações da Administração Pública, é indubitável que a superação de um precedente só poderia produzir efeitos para casos futuros (=efeitos prospectivos), pois se assim não fosse, além de não observar o mencionado princípio da segurança jurídica, cairia por terra uma das funções mais relevantes dos precedentes administrativos, qual seja: a previsibilidade das ações estatais.¹⁹⁴

Os precedentes judiciais vinculantes trabalham com a hipótese de modulação dos efeitos temporais pela superação, conforme previsão do art. 927 do CPC. Mais uma vez, invocamos o art. 15 do CPC, para permitir o entendimento de que, assim como os precedentes judiciais vinculantes, o órgão decisório da Administração Pública, ao superar um precedente administrativo da mesma natureza, também pode modular os seus efeitos.

Rafael Rezende, vai mais além, e justifica a modulação temporal dos efeitos da decisão de superação do precedente administrativo vinculante pela aplicação analógica do art. 27 da Lei n. 9.868/99. “Ora, se a modulação temporal é admitida no controle de constitucionalidade das leis, que envolve vício de inconstitucionalidade, com maior razão a modulação deve ser admitida no controle de atos que apresentarem vício de ilegalidade.”¹⁹⁵

Ainda, nesse sentido, é possível mencionar o art. 23 da LINDB¹⁹⁶, que previu a necessidade de regime de transição nos casos de novas interpretações, em que haja a imposição de um novo dever, o que pode ser plenamente aplicável aos precedentes.

A fim de resguardar a segurança jurídica dos administrados e para que a superação provoque efeitos para o futuro, faz-se também necessário a sua devida publicização, a fim de que todos fiquem cientes das motivações e da nova orientação a ser tomada pela Administração Pública, evitando que haja quebra da confiança.

¹⁹⁴ CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes Administrativos no Direito Administrativo*. Kindle Edition. São Paulo: Contracorrente, 2016, p. 3707-3714.

¹⁹⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Precedentes no Direito Administrativo*. Versão Digital. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 79 do capítulo 05 – A Teoria dos Precedentes Administrativos.

¹⁹⁶ “Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.”

Nessa ocasião, o CPC em seu art. 927, §5º¹⁹⁷ previu a necessidade de ampla divulgação dos precedentes judiciais, inclusive quando superados, o que também deve ser aplicado ao processo administrativo, uma vez essa disposição está de acordo com o princípio da publicidade¹⁹⁸, que é um dos reitores do Direito Administrativo, conforme explícito no tópico anterior.

Em relação ao último requisito¹⁹⁹, basta a explicação dada por Daniel Hachem:

A mudança de interpretação, por conseguinte, deverá ser anunciada por ato administrativo geral e abstrato, indicando que ela será adotada futuramente naquelas situações, não podendo, assim, tratar-se de uma alteração de entendimento limitada a um caso concreto, já que tal circunstância implicaria infração aos princípios da impessoalidade e da isonomia.²⁰⁰

De forma prática e resumida, Rafael Rezende bem define as principais hipóteses de superação dos precedentes administrativos: “a) ilegalidade: a.1) da decisão administrativa na qual originou o próprio precedente; a.2) ilegalidade do precedente sem invalidação da decisão administrativa respectiva; e b) razões de interesse público.”²⁰¹

Por fim, é importante abordar sobre a “coisa julgada administrativa”²⁰², porque pode ser que gere dúvidas se a superação do precedente administrativo estaria em desconformidade com esse aspecto do ato administrativo.

¹⁹⁷ “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.” BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de processo civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 08 jul. 2018.

¹⁹⁸ Previsto no art. 37 da CF/88.

¹⁹⁹ O último requisito listado é a aplicação da mudança de entendimento aos casos futuros

²⁰⁰ 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: Fórum, ano 15, n. 59, p. 63-91, jan./mar. 2015, p. 72.

²⁰¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Precedentes no Direito Administrativo*. Versão digital. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 35 do capítulo 05 – A Teoria dos Precedentes Administrativos.

²⁰² Esse tema é, nessa monografia, tratado conforme a visão de uma parte da doutrina, mas faz-se a ressalva que existem autores que não concordam com a existência da coisa julgada administrativa. Nesse sentido, a título exemplificativo, cita-se Daniele Coutinho: “Coisa julgada é conceito que não se aplica à esfera administrativa, nem mesmo em relação aos atos que se caracterizam como decisão de situação controvertida. De fato, o problema da revogabilidade dos atos administrativos não pode ser resolvido à luz dos princípios relacionados à coisa julgada. A imutabilidade dos atos válidos da Administração decorre de outros fatores: o esgotamento dos efeitos, a indisponibilidade da competência, a criação de direitos adquiridos. A função da Administração não é solucionar conflitos de interesses e às suas decisões imprimir o caráter de definitividade. A tarefa de aplicação da lei pela Administração está voltada à satisfação de necessidades públicas. Se algum conflito de interesses surgir na execução desta tarefa será apenas questão incidental, e a finalidade da conduta administrativa deve ser realizada independentemente da solução do conflito. Não caberia falar em coisa julgada na esfera administrativa por mais uma razão. A coisa julgada impede nova apreciação também em relação ao julgador. Para a Administração restará sempre a possibilidade de revisão de ofício, mesmo que o recurso não seja conhecido ou que não tenha havido recurso administrativo – ou seja, mesmo que a decisão tenha ‘transitado

A coisa julgada administrativa significa que determinada decisão tomada pela Administração Pública não pode mais ser modificada administrativamente, entretanto, continua sendo possível a impugnação da mesma no meio judicial²⁰³. Evidenciando-se, então, que é uma definitividade do ato decisório administrativo relativa e que implica a definitividade de uma decisão administrativa apenas para a própria Administração Pública.

Ademais, Celso Antônio acrescenta: “o tema diz respeito exclusivamente aos atos ampliativos da esfera jurídica dos administrados”²⁰⁴ e que “diz respeito unicamente a situações nas quais a Administração haja decidido contenciosamente determinada questão”²⁰⁵.

Dessa forma, além de atuarem nas mesmas situações – quando a Administração Pública está aplicando o direito em situações litigiosas, os precedentes administrativos vinculantes e a coisa julgada administrativa se fundamentam, principalmente, no princípio da segurança jurídica, da lealdade e da boa-fé, sendo importantes garantias do administrado. Assim, é evidente que os precedentes administrativos, até para justificarem a sua essência, também devem respeito ao tema em questão.

Operada a coisa julgada administrativa e tratando-se de ato ampliativo de direito, a Administração Pública não poderá mais alterar a decisão tomada em relação àquele cidadão em seu próprio âmbito, mas não há impedimento, para que aquele precedente seja alterado nos casos futuros, se existir relevante motivação, conforme já explicitado. Então, resta claro que a coisa julgada administrativa não é óbice para a superação dos precedentes administrativos, principalmente, por causa da eficácia prospectiva da nova orientação e por se tratar de decisão que atingirá a esfera jurídica de outro indivíduo, diante outras circunstâncias fáticas e jurídicas.

em julgado””. TALAMINI, Daniele Coutinho. *Revogação dos atos administrativos*. Coleção temas de direito administrativo, v. 05, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 191.

²⁰³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

²⁰⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 472.

²⁰⁵ *Ibidem*, loc. cit.

4 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO DESRESPEITO AOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS VINCULANTES

Nesse capítulo, após ter sido demonstrada a eficácia vinculante dos precedentes administrativos, serão abordadas as consequências jurídicas da sua inobservância em situações que deveriam ter sido aplicados, uma vez que como normas jurídicas, o seu descumprimento gera efeitos.

Ausentes as justificativas suficientes para a superação ou não aplicação do precedente administrativo vinculante, está-se diante de um ato administrativo inválido, uma vez que haverá violação ao ordenamento jurídico²⁰⁶. Haverá a violação ao ordenamento jurídico, porque, levando em consideração que o precedente administrativo tem natureza vinculante para a Administração Pública, a sua não indecência irá de encontro a diversos princípios norteadores da atividade administrativa, como, por exemplo, o da segurança jurídica, da igualdade, da eficiência, da confiança legítima, entre outros e até mesmo contra dispositivos legais²⁰⁷.

No processo civil, conforme dicção do art. 489, §1º, VI do CPC²⁰⁸, há a possibilidade de invalidação da decisão judicial, por ausência de fundamentação suficiente que justifique a distinção ou superação do precedente. Esse mesmo dispositivo pode ser utilizado no processo administrativo, porque não há incompatibilidade entre o dispositivo mencionado e o sistema jurídico ao qual o Direito Administrativo se submete e por força do art. 15 do CPC, que permite a aplicação supletiva e subsidiária das previsões do CPC aos processos administrativos, havendo ausência de normas. Isto é, é possível a invalidação de decisão administrativa, por falta de fundamentação suficiente que justifique a não aplicação ou superação do precedente administrativo vinculante.

Existindo a violação, a Administração Pública deve realizar o controle dos seus próprios atos, por conta do poder de autotutela²⁰⁹ conferido a si e, ainda, o administrado pode provocar

²⁰⁶ “O motivo da invalidação é a ilegitimidade do ato, ou da relação por ele gerada, que se tem de eliminar. Enquanto na revogação é a inconveniência que suscita a reação administrativa, na invalidação é a ofensa ao direito.” (grifo do autor). MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 476.

²⁰⁷ Assuntos tratados no tópico 2.3.

²⁰⁸ “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] 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 nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de processo civil*. Brasília, 2015.

²⁰⁹ Súmulas 346 e 473 do STF e arts. 53 e 54 da Lei 9.784/99.

o judiciário para realizar esse controle, a fim de obter a declaração de invalidade da referida decisão, em virtude do princípio da inafastabilidade de jurisdição²¹⁰.

Cumpra registrar, que com a constitucionalização do direito administrativo, “o magistrado pode intervir e analisar qualquer ato, caso haja desrespeito a um princípio constitucional e ao interesse público, todos eles hoje jurisdicizados [...]”²¹¹, por força do significado amplo atribuído ao princípio da legalidade.

Outro ponto digno de destaque é a respeito da necessidade de participação dos sujeitos atingidos no procedimento de invalidação, haja vista a observância do devido processo legal, principalmente, o contraditório e a ampla defesa.

Tendo isso em vista, após considerada inválida a decisão administrativa por conta do desrespeito ao precedente administrativo vinculante, deve haver, portanto, a determinação para a aplicação do precedente administrativo incidente, uma vez reconhecidos presentes todos os seus requisitos de aplicação. Afinal, o objetivo da invalidação, nas palavras de Vladimir França, é “a restauração da juridicidade violada pela ação administrativa, com respeito ao valor máximo do sistema do direito positivo, a segurança jurídica, condensada no conjunto de valores positivados nos princípios constitucionais da Administração Pública”²¹².

“Com efeito, se o ato administrativo era inválido, isto significa que a Administração, ao praticá-lo, feriu a ordem jurídica.”²¹³ Ora, sendo considerada autora de um ato violador da ordem jurídica e tendo em vista a dicção do art. 37, §6º da CRFB²¹⁴, o qual permite a responsabilização da Administração Pública mesmo que por atos lícitos, é evidente que o administrado que sofreu danos efetivos (morais ou materiais) comprovados, por conta da não aplicação ilegítima do precedente administrativo vinculante, poderá buscar a responsabilização do Estado pela ocorrência dos mesmos, desde que existentes também os demais requisitos para a responsabilidade do Estado, quais sejam: ação ou omissão e nexa causalidade.

²¹⁰ Previsto no art. 5º, XXXV da CF/88 e no art. 3º do CPC/2015.

²¹¹ RIBAS, Carolline Leal; CASTRO, Gustavo Almeida Paolinelli. O controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 268, p. 101, jan./abr. 2015. Disponível da Internet em: <bibliotecadigital.fgv.br > Página Inicial > v. 268 (2015) > Ribas> Acesso em: 25 de junho de 2018.

²¹² FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. Coleção temas de Direito Administrativo, v. 18, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 140.

²¹³ *Ibidem*, p. 493.

²¹⁴ “Art. 37 [...] §6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil*. Brasília, 1988.

Conclui-se, que assim como Gustavo Marinho de Carvalho, defendemos o seguinte:

No caso dos precedentes administrativos, admitida a sua eficácia vinculante, julgamos que a sua inobservância poderá gerar duas consequências: (i) invalidação do ato administrativo contrário ao precedente existente e a observância do precedente administrativo incidente; (ii) responsabilização do Estado por possíveis danos (morais e patrimoniais) causados ao administrado.²¹⁵

²¹⁵ CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes Administrativos no Direito Administrativo*. Kindle Edition. São Paulo: Contracorrente, 2016, p. 3597-3601.

5 CONCLUSÕES

Diante o exposto, é possível retirar uma série de conclusões.

Em primeiro lugar, ficou demonstrado que o contexto histórico atual permite o entendimento da necessidade da sistematização da teoria dos precedentes administrativos.

A constitucionalização do Direito Administrativo colocou o administrado como o centro das atenções, alterando o significado de uma série de mecanismos do âmbito administrativo. Entre eles, destacam-se: a ampliação do sentido do princípio da legalidade, a redução da discricionariedade e do mérito dos atos administrativos, gerando como consequência a amplitude do controle jurisdicional dos atos administrativos.

Ainda sobre o contexto histórico, percebe-se uma convergência das tradições jurídicas, demonstrando em nosso sistema jurídico, a crescente importância das decisões judiciais no cenário das fontes do direito, o que possibilitou a adoção da teoria dos precedentes judiciais. Inclusive, houve a sua positivação no recente CPC/2015, refletindo na necessidade de os Tribunais possuírem uma jurisprudência estável, íntegra e coerente.

Ora, como o Poder Executivo também aplica e interpreta o Direito, percebe-se que há a necessidade de a lógica dos precedentes também serem utilizadas no âmbito administrativo, haja vista ser completamente plausível que as decisões administrativas se pautem com base na racionalidade e previsibilidade.

Em segundo lugar, por conta da ausência de um conceito firme na doutrina sobre os precedentes administrativos, chegou-se à conclusão de que eles são: “técnicas de aplicação e interpretação do direito no âmbito das relações jurídico-administrativas, produzindo, portanto, normas jurídicas, em que o seu fundamento possui aptidão para projetar efeitos futuros e influenciar casos semelhantes”, independentes de reiteração. Além de que são diferentes dos costumes, das práticas administrativas, da analogia, da jurisprudência administrativa e da teoria dos atos próprios.

Em terceiro lugar, se debateu sobre a eficácia desses precedentes. Foi percebido que eles sempre possuem a eficácia persuasiva e que podem possuir a eficácia vinculante, uma vez que existem indícios legais de que o legislador visa normatizar as interpretações administrativas com reflexos obrigatórios para o futuro, além de serem demonstrados todos os benefícios que a utilização dos precedentes administrativos vinculantes traz para a sociedade.

Colocadas essas premissas, foi feita a análise do arcabouço constitucional e jurídico, no qual os precedentes administrativos vinculantes se justificam. Ficou claro que o instituto, apesar de não ser diretamente citado, possui base jurídica tanto nos arts. artigos 2º, XIII e 50, VII, §§1º e 2º da Lei de Processo Administrativo Federal, como nos princípios constitucionais da segurança jurídica; da igualdade; da impessoalidade; da moralidade; da boa-fé e no princípio da eficiência, estando em total consonância com o sistema jurídico.

Após justificar e demonstrar a existência da teoria dos precedentes administrativos, passou-se a análise sobre a dinâmica dos precedentes administrativos vinculantes, já que não são todos os precedentes aptos a possuírem esse alcance. Assim, como pressupostos de formação foi evidenciado que esses só nascem de atos motivados, no campo do processo administrativo, além de ser demonstrado que o raciocínio utilizado na sua criação é o indutivo. Já como requisitos para a sua vinculatividade foram elencados: juridicidade; a identidade subjetiva da Administração Pública; a identidade objetiva, tanto fática como jurídica, entre caso paradigma e caso analisado; a inexistência de justificativa relevante e motivada que justifique a sua superação ou não aplicação e a sua publicidade. Ademais, manifestou-se que a aplicação dos precedentes administrativos vinculantes também pode ocorrer quando se tratar de atos vinculados, mesmo sendo muito mais plausível a sua utilização nos casos de discricionariedade administrativa.

Como último aspecto da dinâmica dos precedentes administrativos vinculantes, foi abordado como ocorre a sua legítima superação, haja vista que tais precedentes não possuem o objetivo de estigmatizar o Direito e sim o adequar ao momento posto sob análise e permitir maior confiança e legitimidade nas relações jurídico-administrativas. Então, pontuou-se as seguintes exigências para a existência da devida superação: a) carga argumentativa suplementar; b) impossibilidade de efeitos retroativos para prejudicar os administrados (eficácia prospectiva); c) publicidade e d) aplicação da mudança de entendimento aos casos futuros.

No último capítulo, a fim de realçar a vinculatividade dos precedentes, foi feita uma análise das consequências jurídicas que a inobservância injustificada dos mesmos pode causar. Evidenciou-se que isso ocorrendo, tratar-se-ia de um ato inválido, podendo ser submetido ao controle da própria Administração Pública ou do Poder Judiciário. Ademais, tal comportamento pode caracterizar a responsabilidade objetiva do ente público, gerando o direito ao ressarcimento dos danos materiais e morais que tenham sido causados ao cidadão.

Assim sendo, ficou demonstrada a relevância do assunto no direito nacional, haja vista que a atuação administrativa pautada por meio de seus precedentes, gera consequências positivas tanto para o Administrador como para o administrado, uma vez que garantem maior racionalidade nas decisões administrativas; servem como diretriz para o órgão julgador, trazendo maior eficiência para a Administração Pública; contribuem para o desafogamento do Poder Judiciário; provocam maior segurança e confiabilidade nos administrados em relação as decisões administrativas e favorecem para a concretização dos ideais principiológicos que regem nosso sistema jurídico-administrativo.

Por fim, insta ressaltar que o tema ainda possui muitos outros elementos a serem explorados, havendo diversas outras opções para a continuação de apresentado estudo.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Teoria das autolimitações administrativas: atos próprios, confiança legítima e contradição entre órgãos administrativos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º. 14, p.1-15, maio-julho, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-14-MAIO-2008-ALEXANDRE%20ARAGAO.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2014.

ARROYO, Alberto Cairampoma. La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. *Derecho PUCP*, [S.l.], n. 73, p. 483-504, nov. 2014. ISSN 2305-2546. Disponível em: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11316/11825>>. Acesso em: 08 jul. 2018

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARBOZA, Estefânia Maria De Queiroz. Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais - uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional brasileira. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo horizonte, ano 14, n. 56, p. 177-207, abr./jun. 2014. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2015/01/escrevendo-um-romance-por-meio-dos-precedentes-judiciais.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

BAHIA. Lei complementar nº 34 de 06 de fevereiro de 2009. *Dispõe sobre a Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado, e dá outras providências*. Salvador, 2009. Disponível em <http://www.pge.ba.gov.br/arquivos/File/Legislacao/Lei_Organica_PGE.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2018.

BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de. Processo, precedentes e novas formas de justificação da Administração Pública Brasileira. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v.3, n. 1, p. 133-149, 2016. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/102556/107562>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de. *Segurança Jurídica Extrajudicial e precedentes administrativos: uma investigação sobre a aplicação de precedentes do CADE a partir da análise dos mapas de citação*. Dissertação (mestrado em Direito e Desenvolvimento), Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11598>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. *REPERE - Revista Eletrônica sobre a Reforma do estado*. Salvador, n. 13, p. 1-44, mar./abr./mai., 2008. Disponível em: <www.ufjf.br/siddharta.../A-Constitucionalizacao-do-direito-administrativo-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2018.

BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2015.

BRASIL. *Câmara dos Deputados*. Projeto de Lei n. 7.448-A, de 2017 do Senado Federal. PLS n. 349/2015, Ofício n. 304/17. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1614971.pdf>> Acesso em: 25 jun. 2018.

BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 jul. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 08 jul. 2018.

BRASIL. Lei complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. *Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências*. Brasília, 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/lcp/lcp73.htm>. Acesso em: 08 jul. 2018.

BRASIL, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Lex: Coletânea de normas administrativas*, 10ª ed., Salvador: Juspodivm, 2017.

BRASIL. Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011. *Regula o acesso informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências*. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 08 jul. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de processo civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 08 jul. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 346, 13 de dezembro de 1963*. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1576>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 473, 10 de dezembro de 1969*. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação

judicial. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1602>>.

Acesso em: 10 jun. 2018.

BOBBIO, Noberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução: Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2001.

CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes Administrativos no Direito Administrativo*. Kindle Edition. São Paulo: Contracorrente, 2016.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito Administrativo Brasileiro*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª ed., Salvador: Juspodivm, 2009.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed., rev. e ampl., Salvador: Juspodivm, 2014.

DÍAZ, José Ortiz. El Precedente Administrativo. *Revista de Administración Pública*, Sevilla, n. 98, p.75-116, 1957. Disponível em:

<<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1049637.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

DÍEZ-PICAZO, Luis Maria. La doctrina del precedente administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 98, p. 7-46, maio-agosto 1982. ISSN 0034-7639. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1049637.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria da prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 11ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016, v. 02.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. *Atualidade Jurídicas-Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 83-106, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DISTRITO FEDERAL. Lei complementar nº 395 de 31 de julho de 2001. *Dispõe sobre a organização da Procuradoria-Geral do Distrito Federal*. Brasília, 2001. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br;distrito.federal:distrital:lei.complementar:2001-07-31;395>>. Acesso em: 08 jul. 2017.

EDOYA, Jesús David Londoño. El precedente administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano. *Summauris*, Medellín-colombia, v.2, p.195-216, jul./dez.2014. Disponível em: <<http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/summauris/article/download/1460/1296>>. Acesso em: 19 de junho de 2018.

FACCI, Lúcio Picanço. A proibição de comportamento contraditório no âmbito da administração pública: a tutela da confiança nas relações jurídico-administrativas. *Revista da AGU*, Brasília: Forense, ano 10, n. 30, p. 191-233, 2011. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/7450652>. Acesso em: 25 jun. 2018.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. Coleção temas de Direito Administrativo, v. 18, São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade Administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013.

GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. 1ª Edição. São Paulo: Malheiros, 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: Fórum, ano 15, n. 59, p. 63-91, jan./mar. 2015.

LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Precedentes Administrativos & a vinculação da atividade administrativa*. Versão e-book. Curitiba: Juruá, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 2ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luis Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3ª ed., rev., atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitador da discricionariedade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 259, p. 207-247, mai. 2012. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8648>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios dos atos administrativos*. São Paulo: Malheiros, 2018.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. A nova LINDB e a incorporação da teoria dos precedentes administrativos ao país. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-04/opiniao-lindb-teoria-precedentes-administrativos>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2ª ed., 11ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 2ª ed., 23ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, v.01.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes e vinculação: instrumentos do Stare Decisis e Prática Constitucional Brasileira. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 241, p. 177-208, jul/set 2005.

MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da Administração Pública: pressupostos conceituais do contrato de autonomia no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. In: MODESTO, Paulo (coord.). *Nova organização da administração brasileira*. 2ª ed., rev. e ampl., Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 115-143.

MODESTO, Paulo. Autovinculação da Administração Pública. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 24, p. 1-18, 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-24-OUTUBRO-2010-PAULO-MODESTO.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

NOBRE JR., Edilson Pereira. Administração Pública e o princípio constitucional da eficiência. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 241, p. 209-240, jul/set 2005.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O princípio da proteção da confiança legítima no direito administrativo brasileiro. *RCD - Revista Carioca de Direito*. Rio de Janeiro, v. 01, n. 01, p.87-103, jan-jun. 2010. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/1558797/DLFE-220683.pdf/RevistadeDireito.pdf#page=83>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

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

OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública – o sentido da vinculação administrativa à Juridicidade*. Coimbra, Almedina, 2007.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 27ª ed., 2002

RIBAS, Carolline Leal; CASTRO, Gustavo Almeida Paolinelli. O controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 268, p. 83-116, jan./abr. 2015. Disponível da Internet em: <bibliotecadigital.fgv.br > Página Inicial > v. 268 (2015) > Ribas> Acesso em: 25 de junho de 2018.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. *Revista de direito administrativo*, Rio de janeiro, n. 209, p. 189-222, jul./set. 1997. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewfile/47051/46036>>. Acesso em: 26 de junho de 2018.

SÃO PAULO. Lei complementar n. 1.270, de 25 de agosto de 2015. *Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2015/lei.complementar-1270-25.08.2015.html>> Acesso em: 08 jul. 2018.

SENA, Roberto Miglio. A importância do precedente administrativo na resolução de conflitos pelo fisco. *Revista Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 68, p. 657-684, 2016. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1769>> Acesso em: 25 jun. 2018.

SILVA, José Afonso da. Constituição e Segurança Jurídica. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2ª ed., rev. e ampl., 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, p. 16-31, 2009.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Elementos da teoria geral do direito*. 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUSA, Guilherme Carvalho e. A responsabilidade civil do estado e o princípio da confiança legítima. *RDA - Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 258, p. 115-140, set./dez. 2011. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8611>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

SOUZA, Rafael Soares. *Justiça Administrativa: o sistema brasileiro*. Dissertação (mestrado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-09122014-164947/> Acesso em: 23 jun. 2018.

SUNDFELD, Carols Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Interpretações administrativas aderem à lei? *Revista de Direito Administrativo*, v.260, p. 97-132, 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8830/7624>> Acesso em: 25 jun. 2018.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5ª ed., 6ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015.

TALAMINI, Daniele Coutinho. *Revogação dos atos administrativos*. Coleção temas de direito administrativo, v. 05, São Paulo: Malheiros, 2002.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, p. 1-15, jul-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Taruffo-trad.-civilistica.com-a.3.n.2.2014.pdf>> Acesso em: 27 jul. 2018.

TOURINHO, Rita. *Discricionariedade Administrativa - Ação de Improbidade e Controle Princiopológico*. 2ª ed., revista e atualizada, Curitiba: Juruá, 2009.

ZANETI Jr., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes* 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

ZANETI Jr, Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o novo Código de Processo Civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. *Revista de Processo*, vol. 235, p. 293–349, set./2014. Disponível: <https://www.academia.edu/16753510/Precedentes_Treat_Like_Cases_Alike_e_o_novo_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil._Universaliza%C3%A7%C3%A3o_e_vincula%C3%A7%C3%A3o_horizontal_como_crit%C3%A9rios_de_racionalidade_e_a_nega%C3%A7%C3%A3o_da_jurisprud%C3%Aancia_persuasiva_como_base_para_uma_teor%C3%A9tica_dos_precedentes_no_Brasil> Acesso em: 25 jun. 2018.