

# TEORIA DOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS: UMA APRESENTAÇÃO

Ticiano Alves e Silva \*

Liege Cunha Araujo \*\*

Sumário: 1. Introdução – 2. A Constitucionalização do Direito Administrativo – 3. Conceito – 4. Fundamentos Constitucionais da Teoria dos Precedentes Administrativos; 4.1. Direito fundamental à igualdade; 4.2. Direito fundamental à segurança jurídica; 4.3. Direito fundamental a uma Administração Pública proba (princípio da moralidade administrativa) – 5. Breves Notas sobre a Formação, Aplicação e Superação dos Precedentes Administrativos – 6. Conclusão.

Resumo: O presente ensaio pretende apresentar a teoria dos precedentes administrativos. Sendo uma apresentação, não esgotará evidentemente o assunto, mas se espera que possa servir de ponto de partida para reflexões mais aprofundadas e estudos mais detidos. Assim, será fixada uma premissa que é indispensável, contemporaneamente, ao estudo e à revisão de qualquer instituto do Direito Administrativo: a constitucionalização do direito. Depois, serão apresentados o conceito e os fundamentos constitucionais da teoria dos precedentes administrativos. Por fim, serão abordados, ainda que rapidamente, aspectos relativos a formação, aplicação e superação dos precedentes administrativos.

Palavras-Chave: Direito Administrativo – constitucionalização

---

\* Mestrando em Direito Processual (UERJ). Professor de Direito Processual Civil. Procurador do Estado do Amazonas. Advogado. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de Estudos Avançados de Processo (Ceapro).

\*\* Advogada. Pós-graduanda lato sensu em Direito Administrativo (CERS).

– precedentes administrativos – fundamentos constitucionais – formação – aplicação – superação.

## 1. INTRODUÇÃO



presente ensaio pretende apresentar a teoria dos precedentes administrativos. Sendo uma apresentação, não esgotará evidentemente o assunto, mas se espera que possa servir de ponto de partida para reflexões mais aprofundadas e estudos mais detidos. Justamente por isso, embora chegue a algumas conclusões, deixa outros tantos questionamentos em aberto para o diálogo.

Assim, por primeiro, será fixada uma premissa que é indispensável, contemporaneamente, ao estudo e à revisitação de qualquer instituto do Direito Administrativo: a constitucionalização do direito. Depois, serão apresentados o conceito e os fundamentos constitucionais da teoria dos precedentes administrativos. Por fim, serão abordados, ainda que rapidamente, aspectos relativos à formação, aplicação e superação dos precedentes administrativos.

## 2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Embora a expressão “constitucionalização do direito” tenha mais de um significado<sup>1</sup>, ela é aqui empregada no sentido de irradiação da – hoje inegável – força normativa da Constituição por todo o sistema jurídico, condicionando a validade e

---

<sup>1</sup> Constitucionalização do direito pode significar, por exemplo, a inserção, no texto constitucional, de normas que não são materialmente constitucionais, como forma de protegê-las da sanha reformadora do Poder Constituído; referidas normas costumam ser classificadas como formalmente constitucionais, por não disporem sobre direitos fundamentais, organização do Estado e divisão dos poderes.

orientando a interpretação (“filtragem constitucional”<sup>2</sup>) de toda a legislação infraconstitucional, impondo deveres e limites de atuação aos três poderes e igualmente aos particulares em suas relações entre si (eficácia horizontal dos direitos fundamentais<sup>3</sup>).

Em razão disso, faz-se necessário que também o Direito Administrativo, ainda anacrônico e estudado, ensinado e aplicado de maneira clássica, segundo a forte influência do paradigma francês, como um braço independente e executor do Direito Constitucional, seja constitucionalizado<sup>4</sup>, resultando na superação de antigos dogmas, na reconstrução de velhos institutos e na criação de novos mecanismos de controle da atividade administrativa, a fim de que esta atue sempre *pela* Constituição e nunca *contra* ela.

Não se trata de tarefa fácil. Ante a ausência de um código disciplinador de seus temas, o Direito Administrativo costuma nutrir-se, mais que qualquer outra disciplina jurídica, de construções institucionalistas. Deve-se, portanto, constitucionalizar, uma a uma, tais categorias, sendo que o maior obstáculo é o próprio aplicador do direito, que tem fossilizado, em seu intelecto, dogmas subtraídos à dúvida, e, até então, nunca questio-

---

<sup>2</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1999.

<sup>3</sup> A literatura brasileira sobre o tema é riquíssima. Por todos, consultar: SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004; SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005; STEINMETZ, W. A. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ver o Recurso Extraordinário 201.819/RJ.

<sup>4</sup> Sobre o tema, conferir: BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, n. 240. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 1-42. Mais recentemente, tratando com mais detença especificamente da constitucionalização do Direito Administrativo: BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In. ARAGÃO, Alexandre Santos de.; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 31-63.

nados, a exemplo do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado<sup>5</sup>.

Nesse sentido, a teoria dos precedentes administrativos revela-se como instrumento capaz de restringir a margem decisória da Administração Pública, porém em nome dos direitos fundamentais à igualdade e à segurança jurídica do administrado, conferindo estabilidade ao ordenamento jurídico administrativo, já instável por natureza, considerando-se a multiplicidade de normas administrativas e a variedade de entendimentos da Administração Pública.

### 3. CONCEITO

Entende-se por precedentes administrativos o conjunto de reiteradas decisões de uma mesma entidade da Administração Pública em um mesmo sentido que, por dever de coerência, devem ser novamente adotadas em casos posteriores idênticos, exceto se houver a necessidade de superação do precedente.

É verdade que *um* único precedente administrativo pode ter força suficiente para, por si só, autovincular a Administração e determinar sua obediência em casos vindouros. Ocorre que, na maioria das vezes, a força vinculante do precedente administrativo decorre de sua reiterada aplicação em numerosos casos posteriores. A contínua obediência de um determinado entendimento reforça a certeza de que aquele entendimento é correto e deve ser seguido.

---

<sup>5</sup> Nesse sentido, vale consultar, entre várias, as seguintes obras que, *mais recentemente*, reconhecem a urgência de um Direito Administrativo Constitucional: JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014; BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003; BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014; ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012; SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para céticos*. São Paulo: Malheiros, 2012.

Além disso, segundo um aspecto subjetivo, a autovinculação só pode ocorrer de uma entidade da Administração Pública em relação aos seus *próprios* precedentes. Quer isso dizer que o Município não deve obediência aos precedentes do Estado, nem este aos da União, sendo o caminho inverso igualmente verdadeiro, não havendo que se falar aqui em hierarquia, ainda mais se conhecendo a autonomia das entidades federativas, prevista no art. 18, *caput*, da Constituição Federal (CF).

O principal efeito da adoção da teoria dos precedentes administrativos é o tratamento uniforme de casos idênticos pela Pública Administração. Para isso, é necessário que o entendimento precedente seja novamente adotado em casos iguais posteriores.

Conforme o jurista espanhol Luis M<sup>a</sup> Díez-Picazo, os precedentes administrativos são uma forma de atuação, munida de força vinculante, que, ao ser adotada pela Administração Pública, é capaz de condicionar suas atuações futuras, exigindo, desta, o mesmo posicionamento em casos análogos<sup>6</sup>.

Por outro lado, isso não significa que os entendimentos, uma vez proferidos e, depois, adotados aos casos seguintes, tornem-se imutáveis. O direito – e a interpretação deste – não é estático. Muito pelo contrário. Submete-se a todo tempo a novas interpretações – melhores ou piores – mas novas e, ainda que temporariamente, vencedoras. Além disso, alterações sociais, políticas, econômicas, culturais e legislativas, principalmente legislativas, podem dar ensejo à superação do precedente administrativo anterior e à adoção de um novo entendimento, que passará a ser seguido.

Por fim, impõe-se dizer que a teoria dos precedentes administrativos é diferente da teoria dos atos próprios (*venire contra factum proprium*). A proibição do comportamento contraditório tem sua aplicação reservada a uma *mesma* relação

---

<sup>6</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis M<sup>a</sup>. La Doctrina del Precedente Administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 98, 1982, p. 7.

jurídica, protegendo o administrado que confiou *legitimamente* no ato da Administração, que, por sua vez, *depois*, atua de forma *incompatível* com a postura *anterior*, traindo a confiança do administrado.

A teoria dos precedentes administrativos, por outro lado, opera em relações jurídicas diferentes. O administrado que invoca o precedente não integrou *necessariamente* a relação da qual se originou o precedente invocado<sup>7</sup>.

#### 4. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA TEORIA DOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Majoritariamente, a doutrina espanhola sustentava que o caráter vinculante dos precedentes administrativos decorria tão somente do princípio da igualdade. Luis M<sup>a</sup> Díez-Picazo, contudo, afirma que, como desdobramento da própria igualdade, também a segurança jurídica, a boa-fé e *la interdicción de la arbitrariedad* eram capazes de fundamentá-lo. Como decurso lógico, conclui que os princípios gerais do direito vinculavam diretamente a atuação da Administração<sup>8</sup>.

Com base na constitucionalização do direito administrativo, sustenta-se, presentemente, que a autovinculação da Administração Pública aos seus precedentes decorre dos direitos fundamentais<sup>9</sup>. Esta é a forma que se tem de *blindar* a teoria

---

<sup>7</sup> No sentido do texto: DÍEZ-PICAZO, Luis M<sup>a</sup>. La Doctrina del Precedente Administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 98, 1982. Em igual sentido: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O princípio da proteção da confiança legítima no Direito Administrativo brasileiro. *BDA* (São Paulo), v. 5, 2010, p. 542. Entendendo que a distinção é irrelevante: ARAGÃO, Alexandre Santos de. Teoria das autolimitações administrativas: atos próprios, confiança legítima e contradição entre órgãos administrativos. *Revista de Direito do Estado*, v. 4, 2006, p. 234.

<sup>8</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis M<sup>a</sup>. La Doctrina del Precedente Administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 98, 1982, p. 9.

<sup>9</sup> Marçal Justen Filho, em contraposição a Celso Antônio Bandeira de Mello, sustenta que o fundamento do regime jurídico-administrativo reside na supremacia dos direitos fundamentais, e não no princípio da supremacia do direito público. O autor cita, como exemplo, inclusive, o princípio da isonomia, um dos alicerces do regime

dos precedentes administrativos contra argumentos autoritários, revestidos de falsos roupões publicísticos (a exemplo do princípio da supremacia do interesse público) e  *sinalizar* que a adoção de precedentes administrativos, embora possa trazer mais eficiência à atuação do Poder Público, possui a finalidade de proteger o administrado contra as mudanças bruscas de entendimentos e contra um tratamento desigual.

Dessa forma, todos os fundamentos apresentados radicam-se na Constituição Federal e têm natureza de direito fundamental. Trata-se de normas de aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, CF), que condicionam a atuação do Estado à defesa da igualdade e da dignidade dos indivíduos que o formam.

#### 4.1. DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE

Sediado no art. 5º,  *caput* e inciso I, e, especificamente em relação à Administração Pública, no art. 37,  *caput*, da Constituição, o direito fundamental à igualdade deve se irradiar por todo o ordenamento, notadamente nas atuações da Administração Pública, colocando-se como norte interpretativo das normas jurídicas e como lente de análise dos fatos jurídicos vividos em sociedade.

No Direito Administrativo, a igualdade (ou isonomia) desdobra-se nos princípios da impessoalidade e da vedação da promoção pessoal (art. 2º, parágrafo único, III, da Lei n. 9.784/1999).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a impessoalidade é senão a própria isonomia adequada à atividade administrativa, pois traduz a ideia de que a Administração Pública não pode ser instrumento de perseguições ou favoritismos<sup>10</sup>. Daí a

---

de direito administrativo, que decorre de um direito fundamental, pois a igualdade é classificada como tal na CF. JUSTEN FILHO, Marçal.  *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 174.

<sup>10</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de.  *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 117.

necessidade de concurso público para ingresso em cargos e empregos públicos (art. 37, II, CF), a obrigatoriedade de licitação para a celebração de contratos da Administração Pública (art. 37, XXI, CF) e a observância da regra do precatório no pagamento das dívidas da Fazenda Pública oriundos de sentença judicial transitada em julgado (art. 100, CF).

Por outro lado, critérios legítimos e proporcionais podem justificar um tratamento apenas *aparentemente* anti-isonômico, haja vista que, conforme clássica lição, os desiguais devem ser tratados de maneira desigual na medida de suas desigualdades (proporcionalidade).

Pois bem.

A partir do conteúdo constitucional do direito à igualdade, é fácil concluir que uma orientação eleita para a solução de determinado caso pela Administração Pública deve ser adotada posteriormente para casos idênticos, conferindo-se *solução igual para casos iguais*.

No sistema de precedentes administrativos, para melhor compreensão, há de se emprestar a distinção utilizada pela doutrina estrangeira entre igualdade no momento de *criação* do direito e a igualdade na *aplicação* do direito, residindo, nesta última, a plena aplicação do direito fundamental na teoria dos precedentes.

Isso porque a igualdade na aplicação do direito possui maior relevância no âmbito da aplicação uniforme da lei pela Administração. Nesta acepção, a isonomia funcionária como um limitador da discricionariedade do julgador, que não poderia estabelecer diferenciações de tratamento não concebidas na Constituição e na legislação, e, ainda, sem a devida motivação.

No tocante aos precedentes administrativos, o direito à igualdade vedaria o tratamento desigual a situações jurídicas similares, desde que as particularidades fáticas de cada caso não justifiquem o afastamento dos precedentes formados.



## 4.2. DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA JURÍDICA

Por outro lado, o direito fundamental à segurança jurídica também é fundamento da teoria dos precedentes administrativos. Previsto na cabeça do art. 5º da CF e, implicitamente, na previsão constitucional da coisa julgada, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, o direito fundamental à segurança é ínsito a um Estado de Direito.

Sem uniformidade na interpretação do direito, os sujeitos não sabem o que esperar nem que comportamento adotar. Falta previsibilidade. Se o entendimento sobre determinada questão de direito é um hoje e outro amanhã, ou se num mesmo ente administrativo se têm entendimentos diversos, as pessoas não só não sabem o que esperar da Administração Pública, como também não têm certeza como elas mesmas devem se portar na relação jurídica administrativa.

Na mente do administrado que obteve uma decisão desfavorável ou menos benéfica, em relação a outro administrado em idêntica situação, a Administração é, provavelmente, corrupta ou perseguidora, sendo difícil para ele crer que o Estado simplesmente “mudou de opinião”. Daí a importância de se prestigiar a coerência decisória, conferindo tratamento igual a pessoas em situações iguais.

Isso gera incerteza nas pessoas (aspecto subjetivo) sobre como se portar, que comportamento esperar e as consequências das suas condutas e da Administração (calculabilidade, previsibilidade), além de instabilidade do ordenamento jurídico (aspecto objetivo), que não possui uma (única) resposta pronta e segura às questões que lhe são postas (descontinuidade do ordenamento). O direito fundamental à segurança, aqui, pode ser visualizado, portanto, sob dois aspectos: subjetivo e objetivo.

Tanto em um como noutro sentido, deve ser encarada a

segurança jurídica para justificar os precedentes administrativos obrigatórios, embora, na doutrina estrangeira e brasileira, receba destaque quase que exclusivo a segurança em seu aspecto subjetivo, com a denominação de *boa-fé* ou *proteção da confiança legítima*, que nada mais são do que extrações da segurança jurídica na visão subjetiva<sup>11-12</sup>.

Nessa ordem de ideias, a proteção da confiança legítima exige da Administração Pública uma previsibilidade ou calculabilidade de seus atos, capazes de gerar, no administrado, a confiança de que certo e determinado comportamento irá se repetir em casos análogos. Luis M<sup>a</sup> Díez-Picazo denominou este aspecto como “funcionamento do complexo normativo”<sup>13</sup>.

A formação de precedentes administrativos possibilita ao administrado a formação de uma expectativa legítima de que o Estado atuará dentro de um modelo determinado de conduta, que induz confiança e fortalece a segurança jurídica, presutando-se a tornar públicas as diretrizes adotadas no reconhecimento de direitos e na resposta a certos conflitos administrati-

---

<sup>11</sup> Daí se explica a razão de a boa fé objetiva não ser considerada aqui fundamento constitucional autônomo da teoria dos precedentes administrativos, já estando abarcada pelo direito fundamental à segurança jurídica.

<sup>12</sup> Nesse sentido, lê-se em Canotilho que: “Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexonada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia da estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos. (...) Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança são exigíveis perante *qualquer ato de qualquer poder*”. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 257. No Brasil, no mesmo sentido: SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei n 9.784/99). *Revista de Direito Administrativo*, n. 237, 2004, p. 273-274.

<sup>13</sup> Livre tradução de *funcionamiento del complejo normativo* (Ob. cit. p. 13).

VOS.

#### 4.3. DIREITO FUNDAMENTAL A UMA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PROBA (PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA)

O princípio da moralidade encontra-se expressamente previsto no art. 37 da CF, bem como, no plano infraconstitucional, no art. 2º da Lei n. 9.784/1999.

O valor a ser protegido por referido princípio é tão caro ao sistema constitucional e à República que nosso ordenamento prevê diversos instrumentos de controle da moralidade administrativa, como, por exemplo, a ação de improbidade, a Lei da Ficha Limpa e a ação popular.

A ação popular, consagrada na Constituição, é instrumento processual (procedimento especial) de tutela, entre outros, da moralidade administrativa e tem natureza de direito fundamental (art. 5º, LXXIII, CF). Logo, defende-se que, se o instrumento processual de tutela da moralidade é direito fundamental, o próprio princípio da moralidade também o é, porque não é possível supor que o direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva, no caso, tenha uma importância maior que o próprio bem constitucional que se pretende tutelar. Daí falar-se, aqui, em um direito fundamental a uma Administração Pública *leal, proba, moral e ética*.

Fixada essa premissa, deve-se ter em mente que a teoria dos precedentes, qualquer que seja ela, judicial ou administrativa, tem um forte conteúdo ético. É que não se pode imaginar que a mudança brusca de entendimentos, a adoção de tantas decisões quantos forem os casos decididos, as fissuras na interpretação/aplicação da lei, a descontinuidade interpretativa etc. sejam frutos de uma lógica da confiança. Absolutamente não. Ao decidir incoerentemente, mudando sem fundamentar um entendimento anterior para um caso futuro, a Administração

Pública trai a confiança depositada em relação a um precedente anterior. Sendo mais direto, age de forma desleal, de má fé e imoral.

Daí a razão de o princípio da moralidade, com seu forte conteúdo ético, fundamental, também, a teoria dos precedentes administrativos, exigindo uma conduta proba da Administração ao decidir o primeiro caso, ao aplicar em casos futuros o entendimento anteriormente fixado e ao justificar adequadamente a alteração do precedente administrativo, estabelecendo uma *lógica da confiança*, que deve reinar num Estado republicano que se pretende Democrático e de Direito.

## 5. BREVES NOTAS SOBRE A FORMAÇÃO, APLICAÇÃO E SUPERACÇÃO DOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Na *formação* do que pode vir a ser um *leading case* administrativo, a Administração Pública deve atentar para a fundamentação jurídica de sua decisão. É que, justamente ali, na fundamentação, que é criado o entendimento ou a “norma geral”, capaz de ser generalizável para a solução de numerosos casos futuros; é ali, na fundamentação, com efeito, que se encontra o precedente ou a razão de decidir (*ratio decidendi*) da Administração.

Pode-se contrargumentar dizendo que é extremamente difícil a Administração Pública prever se um determinado caso tem potencialidade de se multiplicar ou não. Na verdade, quando a parte é a Administração Pública, difícil é existir uma questão que não tenha aptidão de se tornar repetitiva. É que as relações administrativas tendem a se multiplicar, considerando o enorme número de administrados que se relacionam das mais diversas maneiras com o Poder Público. Assim, pode-se afirmar que existe mesmo uma presunção de repetição de casos.

Além disso, ainda na formação do precedente adminis-

trativo, para além de uma fundamentação profunda, que tente rebater todos os argumentos contrários, a Administração Pública deve ampliar o debate, forte na consensualidade, atraindo para o diálogo administrativo o maior número de interessados, especialmente associações, grupos de interesses, contratantes etc., mediante a realização de audiências públicas, oportunidade para oferecimento de razões por escrito etc., desde que tudo isso não inviabilize a tomada da decisão, o que pode ocorrer, por exemplo, em caso de decisão que deva ser urgente.

Na *aplicação* do precedente administrativo, costuma a doutrina mencionar a existência de requisitos positivos e negativos. Segundo pensamos, os requisitos negativos ou são hipóteses de superação (*overruling*) do precedente ou são hipóteses de distinção (*distinguished*) em razão dos casos serem distintos ou existir uma peculiaridade que justifique tratamento diverso.

Com efeito, a aplicação dos precedentes administrativos tem como requisitos positivos identidades de ordem subjetiva e objetiva dos casos apresentados<sup>14</sup>.

A identidade subjetiva determina que o precedente criado e o caso futuro no qual ele será invocado, respectivamente, proceda e seja submetido à decisão da mesma Administração Pública.

Trata-se de requisito decorrente do princípio federativo (art. 1º, *caput*, CF), que assegura aos entes federativos governos autônomos, dotados de personalidade jurídica própria. Dessa forma, não pode a atuação de um ente ser usada como precedente em face de outro, porque a contradição pressupõe

---

<sup>14</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis M<sup>a</sup>. *Ob. Cit.*, p. 18-22. Sobre a (não) aplicação, ensina Alexandre Santos de Aragão que: “Claro que estamos falando, aqui, (i) de casos idênticos ou muito próximos, (ii) da inexistência de causa razoável para a alteração do entendimento, e (iii) de decisões tomadas dentro de um período de tempo não muito longo. As decisões podem mudar ou porque as hipóteses são diferentes, ou porque a decisão anterior estava objetivamente errada ou porque o curso do tempo fez com que novos fatos ou circunstâncias acabassem por superar a referência decisória anterior”. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 46.

um mesmo sujeito.

Entretanto, cumpre salientar que a identidade subjetiva refere-se à mesma pessoa jurídica. Não podem os órgãos de uma mesma pessoa jurídica administrativa decidir iguais questões jurídicas de maneiras diversas, porque a Administração é uma.

Conforme ensina Alexandre Santos de Aragão, “a Administração, ainda que dividida em diferentes ramos ou Ministérios, é sempre una e não pode voltar atrás em seus próprios atos nem desconhecer direitos que ela mesma havia reconhecido”<sup>15</sup>.

Quanto à identidade objetiva, Díez-Picazo aponta a identidade do objeto, da forma e da causa, admitindo flexibilizações<sup>16</sup>. A identidade de objetos nada mais é do que a identidade entre o caso anterior (o precedente) e o (s) posterior (es). Essa identidade, contudo, não diz respeito também às partes, quando se estaria diante da vedação do comportamento contraditório, mas sim à questão jurídica e ao delineamento fático do conflito submetido à decisão.

Assim, se o caso não for idêntico ou tiver alguma peculiaridade que justifique uma decisão diversa, o precedente não deverá ser aplicado, devendo o administrador realizar a *distinção*. Caso invocado o precedente anterior ou ainda que não seja provocada pelo administrado, a Administração deve demonstrar por que o caso presente merece tratamento diverso, com a

---

<sup>15</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Teoria das autolimitações administrativas: atos próprios, confiança legítima e contradição entre órgãos administrativos. *Revista de Direito do Estado*, v. 4, p. 231-244, 2006. Anderson Schreiber, discorrendo sobre a proibição do comportamento contraditório, prefere falar em “centro de interesses” a falar em identidade de sujeito formal. SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de Comportamento Contraditório*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 160.

<sup>16</sup> “Pero este requisito no debe ser interpretado de modo que lo que se tenga en cuenta sea exclusivamente el objeto formal de la actuación administrativa. Dada la intercambiabilidad de las técnicas administrativas, la Administración puede en determinados casos lograr una misma finalidad mediante diferentes tipos de actuaciones. Piénsese, por ejemplo, en la diversidad de técnicas de fomento de que puede servirse la Administración”. DÍEZ-PICAZO, Luis M<sup>a</sup>. *Ob. Cit.*, p. 21. (grifou-se).

não aplicação das razões de decidir precedentes.

No que toca à forma e à causa, as citadas flexibilizações ganham ainda mais força. Uma administração constitucionalizada não deve se apegar a nomenclaturas e classificações, tampouco a formalismos excessivos, e, sim, trabalhar na defesa e na afirmação dos direitos fundamentais. Neste cenário, a Administração Pública deve admitir, dentro dos limites da razoabilidade, a multiplicidade de formas e instrumentos para a persecução do fim público, desde que o atinja.

É inquestionável que não se pode comparar, por exemplo, sanção com concessão. No entanto, o elemento circunstancial já carrega consigo as razões para utilização de um ato ou de outro, bem como as formalidades exigidas, no tempo em que se formou. Para aplicação de um precedente administrativo, exige-se, portanto, tão-só a semelhança das circunstâncias que deram causa a atuação administrativa, devendo a Administração atuar de igual maneira, quando existir a mesma razão, na forma e com o objeto que a legislação vigente reclamar.

Por fim, na *superação* do precedente, tem-se, em regra, também, hipótese de não aplicação. Neste caso, porém, a não aplicação se lastreia nas alterações sociais, políticas, econômicas, culturais e legislativas, principalmente legislativas, que ensejam a superação, total ou parcial, do precedente anterior e o surgimento de um novo precedente, com a marca da atualidade.

Pode acontecer, ainda, de o precedente, mesmo restando superado, ser aplicado àquele caso que deu ensejo à superação, por força da segurança jurídica. A Administração Pública não deve hesitar, nestas situações, em modular os efeitos da alteração de seu entendimento, para dali em diante (*ex nunc*) ou a partir de outro momento que considerar mais apropriado para não surpreender os administrados. O art. 27 da Lei n.

9.868/1999<sup>17</sup> é em tudo aplicável aqui, pois se trata de garantir segurança jurídica às pessoas que confiaram em uma determinada orientação posteriormente superada<sup>18</sup>.

Por fim, ainda sobre a superação, deve-se dizer que a ilegalidade do precedente não é hipótese autônoma de não aplicação ou requisito negativo de aplicação. Em verdade, a ilegalidade do precedente obriga a sua *superação*, isto é, aquele entendimento, anteriormente adotado, não importa quantas vezes, deve ser revisto, porque em desconformidade com o direito.

## 6. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que a teoria dos precedentes revela-se muito importante como instrumento de contenção da arbitrariedade decisória, reduzindo a margem de atuação da Administração Pública, impondo-lhe um dever de coerência, a fim de garantir que casos iguais sejam tratados de forma igual, forte nos direitos fundamentais à igualdade, à segurança e à moralidade administrativa.

---

<sup>17</sup> Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

<sup>18</sup> No sentido do texto: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Gen Método, 2013, p. 58.