

ano 16 - n. 66 | outubro/dezembro - 2016
Belo Horizonte | p. 1-290 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v16i66
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
**ROMEU FELIPE
BACELLAR**

© 2016 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15ª andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo &
Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar.
2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada
pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2016, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- *Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

A força vinculante dos precedentes administrativos e o seu contributo hermenêutico para o Direito

Binding force of administrative precedents and their hermeneutic contribution to law

Juraci Mourão Lopes Filho*

Centro Universitário Christus (Ceará, Brasil)
juracimourao@gmail.com

Fayga Silveira Bedê**

Centro Universitário Christus (Ceará, Brasil)
faygabede@hotmail.com

Recebido/Received: 04.01.2016 / January 4th, 2016

Aprovado/Approved: 14.04.2016 / April 14th, 2016

Resumo: Os precedentes possuem atualmente grande relevância no Direito em seus vários aspectos. Tanto é assim que vêm recebendo, nos últimos anos, disciplinamento normativo cada vez maior, especialmente no âmbito judicial. Nesse contexto, o presente estudo indica e problematiza a força vinculante dos precedentes administrativos, cujo alcance pode se estender não apenas à Administração Pública, mas até mesmo ao Poder Judiciário. Busca-se analisar as condições, possibilidades e limites desafiados por essa nova compreensão, com especial destaque para o ganho hermenêutico que deflui da perspectiva aqui apresentada.

Palavras-chave: Precedentes administrativos. Força vinculante. Hermenêutica. Direito como integridade.

Como citar este artigo/*How to cite this article*: LOPES FILHO, Juraci Mourão; BEDÊ, Fayga Silveira. A força vinculante dos precedentes administrativos e o seu contributo hermenêutico para o Direito. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 239-265, out./dez. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i66.367.

* Professor do Centro Universitário Christus – Unichristus (Fortaleza-CE, Brasil). Doutor (UNIFOR) e Mestre (UFC) em Direito Constitucional Pós-Graduado *Lato Sensu* em Direito Processual Civil (UFC). Procurador do Município de Fortaleza. Advogado. E-mail: juracimourao@gmail.com.

** Professora universitária do Centro Universitário Christus – Unichristus (Fortaleza-CE, Brasil). Doutora em Sociologia (UFC) e Mestre em Direito (UFPR). Editora-Chefe da *Revista Opinião Jurídica* (Fortaleza). Professora de Pós-Graduações *Lato Sensu* (ESMEC). E-mail: faygabede@hotmail.com.

Abstract: Precedents have now great relevance in law, in its various aspects. So much so, their normative regulation have increased in recent years, especially in the judicial sphere. In this context, the present study indicates and discusses the binding force of administrative precedents, whose range may reach not only the Public Administration, but even the justice. Constraints, possibilities and limits defied by this new understanding, with particular emphasis on hermeneutic improvement, directly derived from the perspective here presented.

Keywords: Administrative precedent. Binding legal force. Hermeneutics. Law as integrity.

Sumário: Introdução – **1** O que se deve entender por precedente administrativo – **2** Elementos de determinação da força vinculante dos precedentes administrativos – **3** Espécies de precedentes administrativos e sua força vinculante interna e externa – Notas conclusivas – Referências

Introdução

Tem sido verificado no Brasil, nos últimos anos, o incremento dos estudos a respeito dos precedentes judiciais. Iniciou-se com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04, que trouxe a figura da súmula vinculante, mas tem seu ápice com a edição do Código de Processo Civil de 2015, que trouxe inédito disciplinamento sobre o assunto, ao tratar os precedentes como algo autônomo e relevante na Teoria do Direito, de modo a superar o vetusto debate em torno da possibilidade de o aplicador criar ou não direito.

Esse despertar teórico chama atenção para algumas características dos precedentes que não se restringem àqueles proferidos pelo Judiciário. Na verdade, verifica-se que elementos substanciais e de grande relevância hermenêutica também podem ser encontrados em pronunciamentos administrativos, o que exige uma reflexão mais detidamente aplicável a esse âmbito. Com efeito, o que levou ao inarredável reconhecimento dos precedentes na Teoria Geral do Direito, independentemente de qualquer lei ou emenda constitucional, deve-se à contribuição hermenêutica que eles propiciam ao sistema jurídico, possibilitando novos sentidos aos diversos enunciados normativos.

É que o julgador, integrante do Judiciário ou da Administração Pública, ao se postar diante de um caso concreto, força a interpretação dos vários dispositivos incidentes, levantando questionamentos, provocando dúvidas e buscando soluções que somente as peculiaridades de uma situação real podem suscitar. Esse momento da *applicatio* gadameriana é fundamental para a interpretação e é particularmente relevante quando exercido por autoridade estatal diante de situação concreta.

Ocorre que a mediação entre o Direito e a realidade que emana da apreciação do caso concreto não é exclusividade do Judiciário; a Administração Pública também a realiza, não só em processos administrativos – em que há uma construção dialética de sentido em função das garantias do contraditório e da ampla defesa do interessado – mas também nos procedimentos administrativos e mesmo em pareceres e

respostas a consultas. Tais manifestações administrativas têm como lastro o dever de motivação, que deixa rastro bem exposto do labor interpretativo realizado, sobretudo se forem enfrentados os vários argumentos e contra-argumentos formulados por interessados.

Desse modo, é possível se encontrar nos precedentes administrativos novos parâmetros para o disciplinamento jurídico da atuação da Administração Pública. O princípio da legalidade impôs de maneira severa a compreensão do agir público em torno da norma legislativa e de sua regulamentação. A constatação de que seus próprios precedentes também possuem força vinculante revela, então, uma referência que não pode ser desconsiderada no Direito Administrativo.

No presente artigo busca-se, portanto, analisar as condições, possibilidades e limites dos precedentes administrativos a partir de uma nova visada acerca de suas potencialidades hermenêuticas. Objetiva-se, com isso, a problematização de aspectos de especial relevo, tais como a sua força vinculante e os ganhos hermenêuticos auferíveis por uma nova compreensão, redefinidora do papel dos precedentes, com ganhos ampliados não apenas para o Direito Administrativo, como também para o sistema jurídico em termos mais amplos. Como solo teórico mais central, perspectiva-se a concepção de Ronald Dworkin, acerca do Direito como integridade, cotejando-a com os aportes da hermenêutica filosófica de Gadamer.

Inicialmente, será proposto o conceito de precedente administrativo, tomando o referencial teórico aludido, para, em seguida, descrever os elementos que determinam a força hermenêutica dos precedentes. Postas essas bases teóricas, será feita uma análise das espécies de precedentes administrativos verificáveis no Direito Brasileiro e a força vinculante que podem exercer sobre os particulares, sobre a própria Administração Pública e mesmo sobre o Judiciário.

1 O que se deve entender por precedente administrativo

De tão ostensivamente integrado na prática e nos estudos do Direito, parece intuitiva a definição do que seja um precedente. É fácil dizer que é uma decisão prévia que pode condicionar o comportamento futuro dos julgadores em situação similar. A razão para tanto seria a isonomia, ou de um modo geral a equidade, porque os casos iguais devem ser julgados igualmente. Contudo, essa noção superficial encobre os elementos realmente definidores dos precedentes, os quais lhes granjeiam especial relevância para o sistema jurídico.

Uma constatação empírica já revela que se deve estudar o assunto com mais profundidade, pois é facilmente perceptível que se recorre à jurisprudência na busca de algo que não se encontra em uma lei, na Constituição ou mesmo em um decreto. Fosse o enunciado normativo suficiente para determinar todo o seu alcance, não se recorreria a precedentes, pois seriam redundantes. Essa foi, no entanto, uma crença

muito arraigada no imaginário jurídico ao tempo da Escola da Exegese, quando se supunha que o juiz e o aplicador nada acrescentavam ao Direito: “[...] esse era o sonho alimentado pelas grandes codificações: reduzir a complexidade das decisões judiciais, por meio de uma operação lógico-formal de aplicação mecânica da letra da lei ao caso concreto, extraindo-se o seu sentido pré-existente”.¹

Mas a realidade cotidiana de todos aqueles que se defrontam com os desafios inerentes à interpretação de textos normativos se impôs ante as insustentáveis falácias da velha escola. Assim, a pesquisa jurisprudencial é movida justamente pela tentativa de encontrar algo não obtido apenas pela interpretação do texto normativo. Busca-se, em verdade, a superação de uma dúvida hermenêutica que emerge em face de situações reais de aplicação ou que, de alguma forma, já se prenuncia mesmo no plano abstrato. Não houvesse essa questão hermenêutica, não se recorreria a precedentes.

Tanto é assim que, por exemplo, não se buscam com mais ênfase precedentes a respeito do conceito de tributo, pois está exaustivamente tratado no art. 3º do Código Tributário Nacional, não suscitando maiores questionamentos. Similarmente com o conceito de consumidor, também explicitado no Código de Defesa do Consumidor. Contudo, é muito comum discutir se o indivíduo em determinadas situações é ou não um consumidor, porque algumas passagens do conceito, em dada situação, podem suscitar imprecisão quanto ao seu preenchimento ou não.

Essa dúvida hermenêutica ocorre, seja porque o texto normativo já revela, por uma análise abstrata, mais de um sentido possível; seja porque surgem questionamentos suscitados pelas características do caso concreto de aplicação que não são inteiramente esclarecidos em confronto com o texto legal, constitucional ou regulamentar; ou seja porque a análise de uma disposição em conjunto com outras suscita incompatibilidades. É justamente em razão da busca de solução de uma dúvida interpretativa que os precedentes são pesquisados.

A título de ilustração, quando um intérprete se interroga sobre a possibilidade de se conceber escritório profissional como “casa” – estendendo-lhe, assim, a condição de “asilo inviolável”, merecedora da tutela constitucional – é que um precedente se faz indispensável. Já por isso, percebe-se que é esse ganho hermenêutico o dado característico essencial dos precedentes em suas mais variadas formas. É em razão dessa contribuição, e por meio dela, que se justifica a posterior vinculação das autoridades. Assim, esse contributo hermenêutico é viabilizado por precedentes porque eles são fruto de uma resposta a um caso concreto, cuja solução depende, precisamente, do enfrentamento e trato dessa questão interpretativa.

¹ BEDÊ, Fayga Silveira; BRILHANTE, Tércio Aragão. Da (in)segurança jurídica e de seu desamparo simbólico à ampliação do rol de intérpretes da Constituição. *NOMOS – Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 29.1, p. 29-54, jan./jun. 2009.1, p. 43.

É muito fácil identificar nas decisões judiciais essa resposta hermenêutica essencial à definição de precedente, tanto que o reconhecimento de sua relevância e seu disciplinamento tem sido bastante incrementado nos últimos anos. Contudo, é possível encontrar respostas hermenêuticas, que causam ganhos interpretativos também em atos da Administração Pública. São os precedentes administrativos.

Os precedentes administrativos podem se dar de diferentes formas, enquanto no Judiciário só são possíveis estritamente em uma decisão em sentido próprio e específico. A Administração Pública, porém, pode dar respostas em decisões em processos administrativos e respostas a consultas. Quando se soluciona uma lide administrativa, ou se resolve uma questão incidente, ou, ainda, quando se responde a consultas, são enfrentados os enunciados normativos, em conjunto ou isoladamente, à luz das indagações formuladas na consulta ou dos argumentos dos interessados envolvidos no processo, em consideração a uma situação realmente existente. Isso permite a obtenção de sentidos que não seriam possíveis de serem obtidos em uma análise abstrata.

Conforme leciona Gadamer, não há uma distinção essencial entre interpretar e aplicar. Quando se interpreta, busca-se sentido imaginando uma situação de aplicação daquele enunciado. Já o caso concreto se impõe de modo real e efetivo, o que instiga, por suas peculiaridades, o sentido possível de ser obtido. Escreve Gadamer:

O caso individual não se limita a confirmar uma legalidade, a partir da qual, em sentido prático, se poderiam fazer previsões. Seu ideal é, antes, compreender o próprio fenômeno na sua concreção singular e histórica. Por mais que a experiência geral possa operar aqui, o objetivo não é confirmar nem ampliar essas experiências gerais para se chegar ao conhecimento de uma lei – por exemplo, como se desenvolvem os homens, os povos, os estados -, mas compreender como este homem, este povo, este estado é o que veio a ser; dito genericamente, como pode acontecer que agora é assim.²

Heidegger bem explica que a linguagem evoca a cultura e a historicidade que estão impregnadas na linguagem, o que autoriza dizer que essa invocação, diante de um caso concreto, confronta os elementos gerais a suas peculiaridades, formando um jogo de-e-para de modo a projetar sentidos mais ricos justamente pela inserção desses elementos peculiares e específicos.

Nesse âmbito, não se questiona a relevante posição ocupada pelo Judiciário e, por via de consequência, por seus precedentes. O juiz recebe as mais diversas postulações, com os mais variados argumentos, resolvendo-os em um processo com

² GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I* – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 9. ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Rio de Janeiro: Vozes, 2008, p. 39.

ampla atuação dialética das partes interessadas. Além disso, a decisão jurisdicional final fruirá de inegável estabilidade pela coisa julgada, tornando-a imune de alterações por outros órgãos e indivíduos, salvo acordo voluntário das partes envolvidas, quando se tratar de direito disponível. Os precedentes formados pelo Judiciário, portanto, possuem, em razão disso, uma força hermenêutica, uma força de imposição de seu entendimento, aprioristicamente expressiva, porque são fruto de um labor dialético que permite um conhecimento mais profundo do assunto, por envolver na solução o enfrentamento de várias perspectivas diferentes. Além disso, os mecanismos de estabilização das decisões judiciais agregam elementos formais de proteção que se somam a esses fortes elementos hermenêuticos materiais.

No entanto, ainda que em menor medida, as autoridades administrativas, em diversas situações, tanto em processo quanto em procedimento administrativo, também são capazes de realizar essa mediação entre Direito e realidade na formulação de respostas institucionais a um caso concreto, seja na tomada de decisões ou na expedição de pareceres e respostas a consultas. Seus atos também dão ensejo a um ganho hermenêutico, de modo a gerar uma justa expectativa de que sejam seguidos em casos futuros, pois, afinal, passam a integrar o sistema jurídico, não podendo ser relegados à simplória categoria de atos concretos sem qualquer repercussão maior.

Nesse sentido, destacando a sua dimensão interpretativa, Daniel Wunder Hachem define os precedentes administrativos: “[...] são o resultado de decisões anteriores proferidas pelo ente administrativo a respeito de determinada matéria, que traduzem a orientação interpretativa do ordenamento jurídico a propósito do assunto”.³ Ressalte-se apenas que, por “decisão”, aqui, deve-se entender qualquer resposta a um caso, seja uma lide administrativa, seja uma consulta.

Deve ser alertado, contudo, que, a despeito dessa relevância hermenêutica dos precedentes, evidenciada a partir de uma simples investigação empírica das razões pelas quais são buscados, verifica-se uma corrente doutrinária que destaca a sua dimensão especificamente normativa, em detrimento de suas potencialidades hermenêuticas, tal como no sentido aqui proposto.

Remontando-se a Kelsen, constata-se a noção de precedente nesses termos normativos, ao dispor que:

[...] a decisão de um tribunal num caso concreto assume o caráter de precedente obrigatório para as decisões futuras de todos os casos similares por meio de uma generalização da norma individual criada pela primeira decisão. É a força da obrigatoriedade da norma geral assim obtida que é a essência de um chamado precedente.⁴

³ 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*. Curitiba, ano 15, n. 59, p. 63-91, jan./mar. 2015.

⁴ KELSEN, Hans. *Teoria Geral do direito e do Estado*. Traduzido por Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 216.

Como se pode inferir, o jurista despreza toda a dimensão interpretativa para se reduzir precedente a uma norma geral e abstrata retirada de uma norma individual e concreta encontrada no julgamento.

Centra-se a noção de precedente no elemento formal, porque seu conceito de norma jurídica também é específico, consistente no juízo “Se f, então Sc”, no qual constam duas enunciações. A primeira como descritor de fatos (hipótese de incidência), e a outra como conseqüente normativo na forma de uma relação jurídica. O “S” é o modal deôntico (obrigatório, proibido ou permitido), expresso de maneira cogente de tudo ou nada, sem comportar grau de realização.

Esse conceito normativo influencia a doutrina nacional, e mesmo aqueles que tratam sobre os precedentes administrativos. É o que se percebe em Gustavo Marinho de Carvalho, em obra específica sobre o tema:

Para nós, precedente administrativo é a norma jurídica extraída por indução de um ato administrativo individual e concreto, do tipo decisório, ampliativo e 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.⁵

Doutrina estrangeira também reconhece os precedentes extrajudiciais de uma forma geral, não somente da Administração Pública, e também dá ênfase à dimensão normativa, ou ao menos a sua autoridade normativa. É que se verifica em Michael J. Gerhardt,⁶ ao tratar do Direito Constitucional norte-americano, compreendendo o termo precedente extrajudicial como referente a qualquer decisão constitucional anterior tomada fora dos tribunais, e da qual as autoridades públicas buscam emprestar uma autoridade normativa.⁷ Acontece que é justamente ao se analisar com mais vagar o exemplo estrangeiro que se percebe não ser o elemento normativo o único – nem o mais importante – para definir um precedente, inclusive no que tange ao precedente administrativo.

A “normative authority” dos precedentes na tradição inglesa não deve ser traduzida com a mesma ênfase da força legal ou força de lei, do modo conhecido nos países de tradição legislativa, como o Brasil. Do mesmo modo, não se pode dizer que essa autoridade normativa deva ser traduzida pela obtenção de uma norma geral e

⁵ CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes Administrativos no Direito Brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 121.

⁶ GERHARDT, Michael. *The power of precedent*. New York: Oxford University Press, 2008, p. 111.

⁷ No original: “I understand the term ‘nonjudicial precedent’ to refer to any past constitutional judgments made outside the courts which public authorities try invest with normative authority”. *Idem, ibidem*.

abstrata, com a estrutura “Se f, então, Sc”, a partir de uma norma individual e concreta. Como alertam Lenio Streck e George Abboud,⁸ na tradição inglesa os precedentes são fruto da evolução histórica do *common law*, com referencial cultural e jurídico bem diferente da tradição constitucional legislativa que colocava lei como dado de inexorável imposição ao aplicador, que se subjugava a ela por uma imposição lógica, de modo lógico subsuntivo.

Não se pode, realmente, reduzir precedente a uma norma, sobretudo nos termos formalistas expostos por Kelsen, embora dele se possa erigir uma norma. Como dito, não se pode conceber o trabalho do agente público no processo ou procedimento administrativo como voltado à produção reguladora de casos futuros. Por outro lado, mesmo que não se atribua a ele essa intenção de regular o futuro, sendo a extração da norma um labor do aplicador do precedente, é inegável que o ato de julgar é essencialmente diverso do ato de legislar, pelo que a obtenção de uma norma de uma decisão que resolve o caso é, essencialmente, diversa da obtenção de uma norma de um texto legislativo. Enquanto o texto legislativo é sintético, com linguagem que se convencionou chamar de canônica, justamente porque abrangente e genérica, a fundamentação decisória é, ou pelo menos deveria ser, analítica, abordando vários aspectos suscitados no caso concreto. Essa rica argumentação dialética que consta em uma decisão será perdida, empobrecida ou relegada caso se tolham e se excluam todos os elementos que não caibam no simplório esquema “Se f, então, Sc”.

Não se pode conceber precedente, portanto, como uma abstrativização automática de uma norma com estrutura formal. Embora ele possa conter uma norma, ele não se reduz a ela, pois o que poderá – e mesmo deverá – ser utilizado no futuro pode ser um conceito, um argumento, uma linha de raciocínio que não pode se traduzir nessa “promulgação” normativa. Repita-se: deve se atentar ao elemento hermenêutico.

Nesse sentido, as lições de Dworkin são precisas. Ele alude que os precedentes possuem uma força de promulgação (*enactment force*), consistente justamente na possibilidade de se encontrar em um julgamento – e, acrescentaríamos, na resposta a uma consulta – um arranjo canônico de palavras que possa ser traduzido como uma norma. Contudo, alerta que os precedentes possuem uma força de atração (*gravitational force*) que não se confunde com sua força de promulgação, sendo ela relacionada “à extensão dos argumentos de princípio necessários para justificar tais decisões”.⁹ Seguindo as lições de Dworkin, Neil Duxbury assinala que:

[...] a força gravitacional é, enquanto vinculante, variável: os juízes podem não só discordar da relevância de um precedente específico ou sobre qual princípio deve se entendido como estabelecido por ele, mas

⁸ STRECK, Lenio; ABBOUD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013, p. 46-48.

⁹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 177.

também podem discordar se realmente há um princípio estabelecido de alguma forma.¹⁰

Para Dworkin, essa força gravitacional é aferida pela integridade da decisão tomada, ou seja, a observância dos princípios subjacentes ao precedente, de modo a verificar a harmonia com as demais decisões, não só judiciais ou administrativas, mas considerando-se as decisões políticas como um todo, tomadas por aquela comunidade. Sobre a integridade, preleciona o autor:

A integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção. Uma instituição que aceite esse ideal às vezes irá, por essa razão, afastar-se da estreita linha das decisões anteriores, em busca de uma fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo.¹¹

É por isso que os precedentes não se reduzem a normas e não podem ser aplicados por uma subsunção.¹² Assim, mesmo que se possa encontrar na resposta institucional do Poder Executivo uma norma, não será pelo arranjo de suas palavras, ou pela imposição de alguma obrigação formal, que ela deva ser entendida e possa vincular. Será adicionalmente, e em igual medida, em razão da sua capacidade em apresentar nova solução hermenêutica com essa harmonia principiológica.

Os precedentes administrativos divergem, então, dos atos normativos da Administração Pública porque aqueles não se reduzem a normas, ou mais precisamente à *enactment force*, já que possuem força gravitacional (a que se prefere denominar força hermenêutica) e porque são respostas institucionais a casos concretos. Os atos normativos reduzem-se a sua *enactment force* e não solucionam casos específicos, porquanto voltados a regular de maneira geral e abstrata atos futuros.

Toma-se essa proposta de Dworkin, portanto, em função de uma perspectiva hermenêutica, porquanto o entendimento dos princípios só pode se dar dentro do círculo hermenêutico, o que se alinha à sua visão interpretativista do Direito.

Um precedente, ou seja, uma resposta institucional a um caso que cause ganho hermenêutico, terá uma força de vinculação variável, determinada por razões formais

¹⁰ Livre tradução do texto original, *in verbis*: “Gravitational force is, like authority, variable: not only might judges disagree about the significance of a particular precedent, or about what principle it should be understood to have established, but they might even disagree as to whether it should be acknowledge to have established a principle at all”. Cf. DUXBURY, Neil. *The nature and the authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 61-62.

¹¹ DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 263.

¹² A esse respeito, conferir LOPES FILHO, Juraci Mourão. Precedente e norma: usam-se precedentes judiciais como se aplicam normas legislativas? *Revista Opinião Jurídica* (Fortaleza), v. 14, p. 231-252, 2013.

e materiais, relacionadas à integridade, coerência e justificação (relacionadas à fundamentação). O precedente administrativo se insere nesse conceito pelo fato de ser uma resposta da Administração Pública que apresenta todos os demais elementos característicos. Diferencia-se do precedente judicial justamente em razão dos elementos formais e materiais que lhe são característicos. É o que se passa a expor.

2 Elementos de determinação da força vinculante dos precedentes administrativos

Examinar os precedentes sob uma perspectiva hermenêutica não significa limar a importância de seus estratos formais, mas apenas destacar que a eles se somam também elementos materiais de integridade, coerência e justificação para definir sua força vinculante. Há, pois, um conjunto de fatores que influenciam a intensidade do dever de observância do precedente, tanto administrativo quanto judicial.

No plano judicial, os aspectos formais são, de certa maneira, homogêneos, porque os precedentes são sempre decisões proferidas em processos em que se observam o contraditório e a ampla defesa. As autoridades são sempre juízes profissionais, regidos pela mesma legislação, tendo, todos, como fundamento de validade de seus poderes diretamente a Constituição Federal. É por isso que a influência formal advém inicialmente do tipo de processo em que foi proferida a decisão. Por exemplo, aqueles proferidos em solução de casos repetitivos são dotados, pelo Código de Processo Civil de 2015, de efeito vinculante, autorizando reclamação para o órgão emissor quando não são observados. Ademais, o alinhamento a eles é incentivado por uma série de outras medidas, como a possibilidade de concessão de tutela de evidência em casos posteriores similares ou julgamentos liminares improcedentes.

A hierarquia do tribunal e o órgão interno prolator do precedente também contam para se ter maior ou menor relevância. O quórum de votação, a manutenção ou alteração dos membros que compunham o tribunal quando da emissão do julgado base são, ainda, aspectos relevantes que agem formalmente na definição de sua força vinculante.

Por sua vez, no âmbito material de integridade deve ser observado, como já exposto, o alinhamento da decisão ao conjunto principiológico subjacente às várias decisões anteriores. A coerência, por sua vez, não diz respeito a uma congruência genérica com princípios subjacentes (isto sendo uma imposição da integridade), mas relaciona-se com a linha de entendimento imediatamente anterior, com as leis e disposições constitucionais, e, por fim, com a existência ou não de manifestações similares ou entendimentos doutrinários em sentido contrário. A modificação de quadro de coerência, como exemplo, a revogação de uma lei que embasava o precedente administrativo, certamente afeta sua força de vinculação. Por fim, a justificação diz

respeito à fundamentação da decisão ou manifestação, se ela está abrangente e enfrenta de maneira lógica e concatenada todos os aspectos necessários para enfrentar o problema proposto e para o qual se apresenta decisão ou parecer.

Os precedentes administrativos sofrem o mesmo tipo de influência formal e material, tendo, no entanto, peculiaridades próprias.

2.1 Elementos formais da força vinculante

Especificamente em relação aos precedentes administrativos, o aspecto formal impõe logo a divisão em dois grupos: a) aqueles oriundos de decisões em processos administrativos (nos quais são solucionadas no âmbito da administração controvérsias mediante a incidência do contraditório e da ampla defesa) e b) aqueles oriundos de respostas a consultas e pareceres jurídicos em procedimento administrativo, nos quais, por definição, não há incidência do contraditório e da ampla defesa, mas, ainda assim, são respostas institucionais.

A distinção entre processo e procedimento deve ser entendida em função da incidência ou não do contraditório e da ampla defesa. Já há muito superada a ideia de que no âmbito administrativo só existiriam procedimentos. É nesse sentido a precisa lição de Fazzilari: “O processo é um procedimento no qual participam (são habilitados a participarem) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a lançar efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obstar sua atividade”.¹³ Some-se a isso, no Direito brasileiro, a expressa dicção constitucional, no art 5º, LV, em assegurar aos litigantes administrativos o contraditório e a ampla defesa, com seus mecanismos inerentes.

Esse, portanto, é um fator formal relevante, porquanto a incidência do contraditório e da ampla defesa torna dialético o conhecimento interpretativo em torno das disposições jurídicas. Conseqüentemente, ele será mais profundo, pois exigirá que a autoridade julgadora aprecie e enfrente todos os argumentos formulados pelos interessados, tornando sua resposta mais rica e plural. Fortalece, dessa maneira, a força do ganho hermenêutico ocasionado. Portanto, decisão proferida em processo administrativo é para ter, em regra, maior força vinculante do que a proferida em procedimentos em respostas a consultas, justamente por causa da construção dialética do sentido.

Naturalmente, essa força formal apriorística em função do processo dialético pode ser elidida caso o julgador profira decisão írrita, em que não enfrente, acate ou

¹³ Livre tradução do texto no original, *in verbis*: “Il ‘processo’ è un procedimento in cui partecipano (sono abilitati a partecipare) coloro nella cui sfera giuridica l’atto finale è destinato a svolgere effetti: in contraddittorio, e in modo che l’autore dell’atto non possa obliterare le loro attività”. Cf. FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milanni, IV Edizione, 1986, p.77.

refute todos os argumentos relevantes formulados pelos interessados. Isso demonstra o jogo de composição entre os elementos formais e materiais, pois essa debilidade será constatada ao se buscar aferir os elementos de justificação do precedente, consistente, precisamente, na motivação adequada. Contudo, em não se verificando essa fragilidade material, o processo enseja precedentes com maior vinculação, se comparado com os produzidos em procedimentos.

Acrescente-se, ainda, que isso se dá porque a tomada de decisão em contraditório ocasiona também maior legitimidade da resposta, pois se apresenta como algo similar a uma construção coletiva. Esse é um paradigma geral para o Direito na atualidade, conforme destaca Willis Santiago Guerra Filho, ao ensinar que “diante da complexidade do mundo (pós)moderno, as soluções melhores aparecem quando se procura colocar as opiniões divergentes em comunicação, partindo de um consenso em torno da possibilidade de se chegar a um entendimento mútuo”.¹⁴ Em função disso é que o autor fala da vocação do constitucionalismo contemporâneo para o processo.

Ainda no âmbito formal, ganha especial relevância nos precedentes administrativos a autoridade que os profere, porquanto, diferentemente do que ocorre nos precedentes judiciais, em que todos os juízes e tribunais colhem o fundamento de validade de seus poderes e de suas decisões diretamente da Constituição Federal, não podendo se falar de delegação de competência de um tribunal para o outro, a estrutura hierárquica e piramidal da Administração Pública envolve, sim, sucessivas delegações de competências. Algumas autoridades de escalões inferiores, muitas vezes, sequer possuem os mesmos poderes daqueles situados em estratos mais elevados e que fixam o precedente que merece ser observado. Não detêm, então, poderes para desafiar ou, de alguma outra maneira, deixar de aplicar os precedentes superiores, salvo a constatação de diferenças substanciais entre os casos.

Consoante já destacado,¹⁵ a formatação da Administração Pública francesa do século XIX, que viria a influenciar os mais diversos países, inclusive o Brasil, foi fortemente condicionada pela formação militar de Napoleão Bonaparte. Tal como uma estrutura castrense, o Poder Executivo da fase pós-revolucionária napoleônica (que concentrava em si as funções administrativas) foi organizado em uma estrutura piramidal rigidamente hierarquizada, cuja premissa de divisão interna de atribuições era (e ainda é) de que seria decorrência de uma desconcentração a partir do ápice ocupado pelo governante, que remanesceria com o poder de avocar essas atribuições, orientar por ordens, bem como controlá-las, mediante a possibilidade de revogação e anulação dos atos dos ocupantes dos escalões inferiores.

¹⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria Processual da Constituição*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000, p. 70.

¹⁵ LOPES FILHO, Juraci Mourão. A democracia na Administração Pública e no Direito Administrativo Brasileiro. *Revista Opinião Jurídica* (Fortaleza), v. 12, p. 190-210, 2010.

É certo que essas rígidas relações hierarquizadas estão sendo mitigadas por inúmeros fatores de reforma da estrutura administrativa, e especialmente com o surgimento de agências e autoridades independentes. Gustavo Binbenbojm fala da passagem do executivo unitário e hierarquizado para uma Administração Pública policêntrica porque “[...] as autoridades independentes rompem o modelo tradicional de recondução direta de todas as ações administrativas ao governo (decorrente da unidade da administração”.¹⁶

Acontece que, se essas agências e autoridades independentes rompem a hierarquia e mitigam a força dos precedentes hierarquicamente superiores, seus próprios precedentes se impõem com maior vigor, justamente porque suas decisões e pareceres fruem de exclusividade. Em relação aos demais órgãos, entidades, entes regulados e mesmo frente aos particulares, seus precedentes se impõem com maior vigor.

A existência de competências decisórias e de emissão de pareceres com exclusividade pela lei impede qualquer espécie de revisão por parte de outras autoridades que devam observá-los, justamente porque não são dotadas de competência para versar sobre aquele assunto. Tentativa de adentrar nessas questões pode mesmo ser configurada como abuso de poder por parte do agente compelido formalmente a observar os precedentes.

A vinculação formal ao precedente, ou seja, independentemente do seu conteúdo, integridade ou coerência, é assegurada, portanto, pela possibilidade de nulificação do ato divergente, seja por vício do objeto, seja por vício de competência, acrescida ainda da possibilidade de sanção disciplinar.

Vigoroso exemplo de vinculação formal a precedente administrativo produzido em procedimento são pareceres do Advogado Geral da União aprovados pelo Presidente da República. A Lei Complementar nº 73/93, em seu art. 40, §1º, estatui que “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”. Em sentido similar, mas tratando de precedentes de um grau imediatamente inferior, o art. 42 da mesma lei dispõe que:

os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.

¹⁶ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Renovar: Rio de Janeiro, 2006, p. 241.

Fala-se que se trata de uma vinculação formal porque os artigos dão ênfase apenas às autoridades que o produzem, ao modo de se produzi-lo e ao dever de obediência em razão da estrutura organizacional. Tais dispositivos nada tratam sobre o conteúdo, o grau de acuidade do parecer, sua integridade ou coerência. Entretanto, não mencionar os referidos elementos não significa que são irrelevantes. Eles se impõem independentemente de qualquer prescrição legal, justamente porque a aferição de tais elementos decorre de outras disposições jurídicas, especialmente dos princípios invocados pela integridade.

Essa imposição formal é assegurada por instrumentos de proteção ou incentivo. Os de proteção dizem respeito a meios e instrumentos capazes de anular ou facilitar a anulação dos atos contrários ao precedente. No mesmo sentido, a possibilidade de punição administrativa dos recalcitrantes que não tenham poderes para realizar o desafio ao precedente. Claro que, como dito, é sempre possível realizar a distinção, ou seja, a constatação de que a situação em que se encontra o agente público não é a mesma tratada anteriormente na decisão ou parecer.

Ao se pôr em perspectiva esses aspectos formais, percebe-se sempre ser relevante o elemento subjetivo, sobretudo a posição hierárquica que ocupa na estrutura administrativa. Contudo, é possível destacar um âmbito mais amplo dessa dimensão subjetiva: os precedentes só possuem vinculação formal dentro da mesma estrutura administrativa, entendida esta a estrutura federativa pertinente. Assim, as decisões e os pareceres da União só podem ter alguma relevância formal em face dos órgãos e entidades federais. O mesmo se dando em relação aos Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios.

A vinculação formal não pode extrapolar o âmbito de cada ente federado, em razão da autonomia característica do modelo federativo. Por isso, não se podem estabelecer medidas de proteção ou incentivo para um ente federativo observar precedentes de outro, de modo a ter anulada uma decisão do Estado de São Paulo em razão de contrariar entendimento do Estado do Piauí. Isso não impede, no entanto, uma vinculação material, certamente fraca, em função da integridade, pois a própria Constituição Federal impõe que, no exercício de sua autonomia, o ente federado tem que observar os princípios constitucionais, o que indica uma harmonia principiológica de todos os entes federados.

É comum denominar essa vinculação material fraca de meramente persuasiva, justamente pela carência de elementos formais de proteção ou fomento, mas não se concorda com isso, pois não se pode entender o dever de integridade apenas como um argumento retórico, mas uma obrigação geral do Direito, conforme exposto.

Outro elemento formal que fortalece os precedentes é a emissão de súmula administrativa que condense reiteradas decisões ou pareceres no mesmo sentido. Em várias leis que regem órgãos administrativos de julgamento verifica-se a possibilidade de decisões mais céleres e mesmo recursos em função do respeito ou ofensa

a entendimento simulado. Contudo, é importante adiantar o que será tratado em seguida: súmula não é precedente, mas simplesmente um sumário de uma linha de entendimento consolidado, pelo que sua interpretação e compreensão se dão em função dos pronunciamentos que os autorizaram e não por sua literalidade ou a partir dela.

Por fim, quando se trata de decisões colegiadas, a composição do órgão e o quórum de votação também influenciam. Com efeito, há uma forte tendência de modificação da linha de entendimento quando a composição de um órgão é alterada de maneira mais determinante. Por sua vez, havendo divergência na votação, encontra-se no voto vencido uma resposta hermenêutica alternativa, que pode concorrer com a prevalecente.

2.2 Elementos materiais da força vinculante

Daniel Wunder Hachem e Gustavo Marinho de Carvalho apresentam o que eles chamam de pressupostos para a força vinculante do precedente administrativo. Embora um não aluda ao trabalho do outro, mesmo porque foram produzidos em datas muito próximas, apresentam rol bastante similar. Daniel Wunder Hachem preleciona:

Para que o precedente administrativo adquira força vinculante deverão estar presentes os seguintes pressupostos: (i) tratar-se de um precedente da mesma entidade da Administração Pública que decidirá o novo processo; (ii) existir identidade de objetos entre a questão fática e jurídica apreciada no precedente e no novo processo; (iii) serem ainda válidas e eficazes as normas jurídicas incidentes a respeito do precedente e da nova situação submetida à apreciação estatal; (iv) referir-se a um precedente compatível com o ordenamento jurídico, já que não se poderá invocar decisões antijurídicas pretéritas como fundamento para estender ao novo processo uma orientação contrária ao Direito; (v) tratar-se de um precedente favorável à concessão de um direito aos indivíduos, perceba que sua orientação anterior era equivocada, dissonante do sistema normativo e prejudicial à cidadania, modificando então o seu entendimento para, dali em diante, passar a satisfazer aquela pretensão jurídica deduzida no processo administrativo; (vi) inexistirem razões suficientemente fortes que demonstrem a existência de um interesse público concreto, obrigatoriamente deduzido de uma disposição normativa específica, que demande a modificação fundamentada da *práxis* administrativa habitual.¹⁷

Por sua vez, Gustavo Marinho de Carvalho ensina:

Ao analisarmos a doutrina nacional e estrangeira dos precedentes administrativos, extraímos a existência de cinco pressupostos para aplicação

¹⁷ HACHEM, *op. cit.*

dos precedentes administrativos, quais sejam: (i) identidade subjetiva da Administração Pública, (ii) identidade objetiva fundamental entre as situações fáticas de cada caso, (iii) identidade das normas jurídicas superiores incidentes, (iv) legalidade do ato administrativo do qual se extraiu o precedente.¹⁸

Como se percebe, embora este autor mencione que são cinco pressupostos, nessa passagem, ele arrola apenas quatro. Mais adiante em seu texto, trata do quinto e último: a reiteração do entendimento. Entende que há quem o indique como efetivamente um pressuposto, do que discorda por entender que a reiteração pode fortalecer o precedente, mas não ser algo necessário para sua vinculação. Então, em verdade, os pressupostos que adota são efetivamente quatro, os quais se assemelham aos quatro primeiros indicados por Daniel Wunder Hachem.

Corroborar-se a pertinência e a justeza dos quatro elementos em torno dos quais convergem ambos os juristas. No entanto, algumas ressalvas merecem ser apontadas. Inicialmente, convém apresentar-se uma ressalva preambular, no que concerne à nomenclatura utilizada tanto por Hachem como por Carvalho. Com efeito, ao se referirem aos elementos aludidos denominando-os de “pressupostos”, os autores dão ensejo à ideia de que tais elementos seriam imprescindíveis para o precedente ser vinculante. Da forma como os nomeiam, parece haver um “tudo ou nada”: ao se considerá-los “pressupostos”, ou estão presentes e vinculam com carga máxima ou não são verificados, desautorizando qualquer vinculação.

Em razão disso, diverge-se da nomenclatura utilizada pelos autores em apreço. Em vez de considerá-los “pressupostos”, reputam-se como “elementos hermenêuticos”, os quais podem variar de intensidade caso a caso, interferindo, com a mesma variabilidade, na força vinculante do precedente administrativo.

Por outro lado, ao se colocá-los na perspectiva interpretativista ora proposta, percebe-se que, com exceção do primeiro elemento (identidade subjetiva da Administração Pública), de caráter formal, todos os outros se referem à integridade ou coerência. Constata-se, assim, que a enumeração proposta por tais juristas não contempla elementos ligados à justificação. Já o que se sustenta no presente estudo é que os elementos materiais que interferem na força hermenêutica vinculante do precedente são os de integridade, coerência e justificação.

Outro aspecto que merece atenção diz respeito ao quinto pressuposto listado por Hachem. Nesse particular, rende-se homenagem às suas ideias por meio da crítica e do debate, popperianamente falando, mas não pelo acolhimento de sua tese. Com efeito, diverge-se da proposta de Hachem de que os precedentes administrativos devam ser em favor do particular. Entende-se que isto não se trata de

¹⁸ CARVALHO, *op. cit.* p. 149.

elemento hermenêutico (para usar a nomenclatura aqui adotada), por não se ligar a nada da dimensão material. Embora trate de questão específica sobre a realização de direitos sociais em seu trabalho, não se verifica relação desse ponto com o jogo hermenêutico ou com o ganho interpretativo que se entende relevante no precedente. Podem-se verificar julgados ou pareceres que firmam entendimento em desfavor de contribuintes, por exemplo, os quais podem certamente orientar condutas futuras.

Por sua vez, quando ambos os autores aludem à necessidade de validade do ato base do precedente como necessário a sua vinculação, é possível encontrar relação tanto com a integridade, no que se refere à validade em face dos princípios do sistema jurídico como um todo, como também com a coerência, em um sentido mais estrito de compatibilidade com as normais legais e mesmo regimentais que disciplinam o julgamento ou parecer.

Sobre a integridade dos precedentes, refere-se a lição de Estefânia Maria de Queiroz Barboza, ao consignar que:

[...] interpretando a decisão e verificando-se os argumentos de princípios que foram utilizados, será possível haver vinculação não apenas explícita das decisões coletivas tomadas no passado, “mas também, num sentido mais vasto, o sistema de princípios necessários a sua justificativa, devendo-se considerar toda a gama de normas jurídicas que vigora atualmente na comunidade”.¹⁹

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

Com relação ainda à coerência, ela abrange a persistência ou não das normas em torno das quais o precedente foi erigido, porque o ganho hermenêutico a elas se relaciona. A necessidade de similaridade entre os casos não é só fática, portanto, mas também jurídica. Nessa dimensão de coerência festeja-se o sexto quesito indicado por Hachem: “[...] inexistirem razões suficientemente fortes que demonstrem a existência de um interesse público concreto, obrigatoriamente deduzido de uma disposição normativa específica, que demande a modificação fundamentada da *práxis* administrativa habitual”.

¹⁹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais – uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional. *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Curitiba, ano 14, n. 56, p. 177-207, abr./jun. 2014.

Conforme exposto anteriormente, a proposta de seguir precedentes parte da ideia de equidade no sentido de que casos semelhantes devem ser tratados da mesma maneira. Tal semelhança deve ser aferida em seus vários aspectos, não somente uma semelhança fática, mas, como dito, também jurídica. Com efeito, para se exigir coerência do novo agente público em face de manifestação anteriormente existente, é necessário que todo o contexto hermenêutico, que envolve os fatos e o direito em suas mútuas relações, seja semelhante. Havendo a alteração de qualquer aspecto, o precedente então formado pode perder poder de vincular ao ponto de se tornar irrelevante.

Mas vale destacar que, comumente, esse quadro geral no qual se pode exigir a coerência não se altera integralmente de maneira abrupta, de modo a esvaziar, em um átimo, e por completo, a importância do precedente nele formado. Não se mudam todas as normas incidentes de uma só vez, nem todas as dimensões dos fatos substanciais deixam de existir de uma hora para outra. A ilustração feita por Dworkin nesse tocante é pertinente, ao mencionar que um precedente não é “abatido” de um sistema, de modo a ser expurgado dele em um dado instante, ele sofre uma gradual “erosão”, ou melhor, um desgaste de sua força hermenêutica, porque ele deixa de demandar coerência para os casos futuros que passam a ser paulatinamente cada vez mais distintos, tanto fática quanto juridicamente. Mesmo que o parecer ou decisão gire em torno da disputa hermenêutica a respeito de um específico texto normativo revogado, ainda assim ele poderá fornecer conceitos e mesmo representar um paradigma para efeitos históricos que possam influenciar em uma compreensão futura, ainda que sobre disposições diferentes.

Ainda na dimensão da coerência, esta é exigível entre os vários pareceres e julgados. Não se pode negar que será uma debilidade do sistema a existência de incoerência entre eles, sobretudo porque um parecerista ou um julgador administrativo não pode invocar a seu favor a ideia de livre convencimento motivado, que foi expurgado do atual processo judicial pelo Código de Processo Civil de 2015, em prol de uma manifestação eminentemente institucional. No âmbito administrativo, a Teoria do Órgão, no sentido de que a atuação dos agentes públicos é imputada à Administração Pública, corrobora o dever de respostas harmônicas, independentemente das preferências pessoais do agente. Em tais hipóteses, função relevante caberá ao julgador ou parecerista seguinte, que não poderá exercer uma escolha discricionária, como se qualquer das alternativas estivessem a sua livre disposição. Deverá confrontar os entendimentos conflitantes, de modo a escolher, de maneira fundamentada, qual deles melhor atende à integridade com outras disposições do sistema e à coerência com outras normas e disposições. Michele Tarufo, mesmo tratando sobre o conflito judicial, muito bem expõe:

A existência de precedentes conflitantes cria, de qualquer forma, um problema que deve ser resolvido pelo juiz da decisão sucessiva. Trata-se de definir se segue-se um precedente e, eventualmente, qual. Por um lado, poder-se-ia dizer que, na situação de conflito simétrico de precedentes, não existe, de fato, um precedente a ser seguido, já que cada precedente é contrariado por outro precedente contrário. Além disso, pode acontecer de o juiz não poder deixar de seguir um dos dois precedentes em contradição porque seguir um dos dois anteriores representa a única solução possível do problema. Trata-se, em cada caso, de uma escolha feita pelo juiz posterior, que deve ser justificada, indicando as razões pelas quais um precedente é seguido e outro está descartado.²⁰

Portanto, a existência de precedentes contraditórios deve ser encarada não como uma faculdade de escolha dos agentes públicos, mas como um defeito a ser corrigido.

Por fim, a dimensão da justificação se liga à motivação adequada e abrange o parecer ou a decisão. Quanto mais bem fundamentado, de modo a explorar e tratar todos os aspectos jurídicos pertinentes ou enfrentar os argumentos dos interessados do caso, mais força terá o precedente extraído. Na mesma medida, quanto mais débil for a fundamentação, com argumentos parciais, contraditórios entre si, tanto menos relevante tornar-se-á o precedente. Isso se deve à importância cada vez maior que o dever de fundamentação vem assumindo para o Direito como um todo. A motivação *per relationem*, embora válida,²¹ pode enfraquecer o precedente, caso não seja abrangente o suficiente para abarcar todos os aspectos pertinentes.

3 Espécies de precedentes administrativos e sua força vinculante interna e externa

Postas as bases para a compreensão dos precedentes administrativos, é preciso tratar com mais vagar sobre suas espécies e a vinculação que exercem dentro da própria Administração Pública e mesmo perante o Judiciário.

²⁰ Livre tradução do texto original, *in verbis*: “La existencia de precedentes contradictorios crea, de cualquier forma, un problema que debe ser resuelto por el juez de la decisión sucesiva. Se trata de establecer si se sigue un precedente y eventualmente cuál. Por un lado se podría decir que en la situación de conflicto simétrico entre precedentes no existe, en realidad, algún precedente que seguir, ya que cada precedente es contradicho por un precedente contrario. Por otra parte, puede suceder que el juez no pueda menos que seguir uno de dos precedentes en contradicción, porque seguir uno de los dos precedentes representa la única solución posible de la cuestión. Se trata en cada caso, de una selección hecha por el juez sucesivo, que debería ser justificada exponiendo las razones por las cuales un precedente es seguido y otro es descartado”. Cf. TARUFFO, Michele. *Proceso y Desición*: Lecciones mexicanas de derecho procesal. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 271.

²¹ “A jurisprudência do STJ e a do STF admitem, para fins de satisfação da obrigatoriedade da motivação dos atos administrativos, a chamada remissão não contextual, em que a autoridade se remete aos fundamentos de manifestação constante no processo administrativo. A propósito: RMS 25.736, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel p/ acórdão Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 11.3.2008, DJe de 18.4.08; MS 25.518, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJU de 10.8.2006; MS 16.688/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 9.11.2011. RMS 27.788/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 16.10.09; MS 13.876/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 14.12.09”.

Há, no entanto, um obstáculo para que se explorem todos os aspectos do tema: a competência comum para legislar sobre Direito Administrativo. Isso interfere, sobretudo, nos aspectos formais, pois as leis dos diferentes entes federados podem livremente dispor sobre instrumentos de proteção e incentivo a seus vários pareceres e decisões. Excederia ao escopo deste trabalho uma busca nas mais diversas ordens estaduais e municipais. Em razão disso, a exposição dará ênfase ao plano federal, servindo, então, de parâmetro para a compreensão das demais esferas.

Como exposto anteriormente, é preciso iniciar a categorização mediante a separação entre precedentes produzidos em contraditório, ou seja, em processo administrativo, daqueles produzidos em procedimento, sem contraditório e ampla defesa. Naqueles, haverá uma decisão em sentido estrito, porque solucionará uma lide no âmbito administrativo com fundamentação devida.

Nesse tocante, a Lei nº 9.784/99 – que autores propõem de maneira mais determinante ser aplicada aos planos estaduais, distritais e municipais²² – traz disposições de grande relevância para a compreensão de alguns aspectos dos precedentes formados sob sua incidência. Seu art. 2º, ao arrolar os vários princípios que norteiam a análise da integridade do julgamento base do precedente, evidencia um conjunto que, atendido, fortalece, sem dúvidas, o precedente formado, pois viabilizará não só a integridade, mas também a coerência e a justificação.

Há instrumento importante especificamente para assegurar a coerência entre julgamentos administrativos, de modo a permitir a resolução de problema grave quando se trata de variação de entendimento na linha de precedentes. O inciso XIII do parágrafo único desse dispositivo veda a aplicação retroativa da nova interpretação. Como se propõe, aqui, a relevância do precedente em função de sua dimensão interpretativa, essa disposição põe como regra geral o *prospective overruling*, ou seja, a mudança de entendimento na linha de precedentes só pode ser aplicada para casos futuros, assegurando, então, uma segurança jurídica qualificada em termos hermenêuticos.

Além disso, o art. 50, §1º, trata do dever de motivação do ato decisório, a qual deve ser “explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato”. Em razão disso, tem-se que há um fortalecimento material dos vários precedentes administrativos, ante a obrigação de justificação adequada.

A isso se soma, via de regra, a verticalização do conteúdo, porque são julgados proferidos no âmbito de órgãos administrativos altamente especializados na matéria,

²² Nesse sentido, cf. BARCELLAR FILHO, Romeu Felipe; PIVETTA, Saulo Lindorfer. O regime jurídico do processo administrativo na Lei nº 9.784/99. *A&C – Revista de Direito Constitucional & Administrativo*, Curitiba, ano 14, n. 58, p. 107-135, out./dez. 2014.

permitindo explorar assuntos e questões fáticas com um detalhamento tão ou mais profundo do que no Judiciário. A título de exemplo, têm-se os julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e do Tribunal de Contas da União, que observam as disposições processuais da Lei nº 9.784/99 e, ainda, analisam as questões com alto grau de especialidade.

Por isso, há uma força material desses precedentes que autoriza se exigir uma vinculação a eles, não só no âmbito interno da administração, mas mesmo perante o Judiciário, que, de fato, acolhe vários entendimentos administrativos em seus julgados, independentemente de qualquer dever formal imposto por uma medida promocional ou protetiva desses julgados. Uma breve pesquisa jurisprudencial já é capaz de demonstrar isso.

No âmbito da Justiça Federal, encampou-se em seus vários julgados o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União a respeito da contagem de tempo para aposentadoria do menor aprendiz. De tão arraigado o entendimento na corte de contas, foi expedida, em 25 de novembro de 1976, súmula administrativa enunciando: “Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros”. Decisões judiciais encampam esse entendimento e assim se pronunciam:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. - Agravo legal da decisão, proferida às fls. 79/80, que nos termos do artigo 557, do CPC, negou seguimento ao apelo do autor, mantendo a r. sentença na íntegra. - Sustenta que o tempo de serviço de 13/02/1978 a 19/12/1980 laborado como menor aprendiz deve ser computado na certidão de tempo de serviço, em vista do instituto da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei nº 6.226, de 1975, seja na vigência do Decreto-Lei nº 4.073, de 1942, seja após a Lei nº 5.552, de 1959, na esteira da Súmula nº 96 do Tribunal de Contas da União. - Requer que seja reconsiderada a decisão, ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento. - A matéria encontra-se sumulada pelo E. Tribunal de Contas da União, em 1976, passando a ter nova redação, em 03.01.95. - Hoje, o entendimento pretoriano encontra-se consolidado, não havendo a menor dúvida de que, os alunos de Instituições de Ensino Federais, recebendo auxílios financeiros à conta do Tesouro Nacional, equiparam-se ao aprendiz remunerado, tendo direito à respectiva contagem de tempo do período. - In casu, o atestado, o Certificado de Conclusão do Curso de Monitor Agrícola, na modalidade de “Suplência-Aprend. Agrícola”, o Diploma de Habilitação Profissional Plena de Agropecuária, título de Técnico em Agropecuária e a Certidão de Conclusão de Curso de Técnico em Agropecuária, demonstram que o autor esteve matriculado na Escola Estadual de 2º Grau “Dep. Paulo Ornellas

Carvalho de Barros” - Agrícola, desde 13/02/1978, tendo concluído o estágio regulamentar e colado grau em 19/12/1980, porém, não há indicação do recebimento de retribuição pecuniária à conta do Orçamento. - Assim, não é possível reconhecer, para fins previdenciários, o tempo ora questionado. - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. - Agravo improvido.²³

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

A imposição material também se verifica no âmbito interno do ente federado. Com efeito, os órgãos da União não podem desconsiderar as decisões do órgão de controle externo desse âmbito federativo. Contudo, nesse âmbito extrajudicial é possível eleger instrumentos formais para se assegurar o alinhamento aos precedentes extrajudiciais. A própria existência de súmulas administrativas é exemplo disso, pois, de modo similar às sumulas judiciais, autorizam decisões pelo relator e recursos mais facilitados para as instâncias administrativas mais elevadas.

No âmbito interno da Administração Pública, há lei e regulamentos que fortalecem os precedentes administrativos, tanto os produzidos em contraditório quanto pareceres e respostas a consultas. São exemplo disso as súmulas de entendimento da Advocacia Geral da União, cujo desrespeito autoriza mesmo punição disciplinar.

Como já dito (no item 2), os pareceres do Advogado Geral da União aprovados pelo Presidente da República vinculam a Administração Pública, autorizando uma série de medidas internas, como a cassação do ato administrativo divergente. O mesmo se dando no âmbito próprio, com os pareceres aprovados por Ministros de Estado.

Com relação às súmulas da AGU, o art. 43 da Lei Complementar nº 73/93 dispõe: “a Súmula da Advocacia-Geral da União tem caráter obrigatório quanto a

²³ AC 00060637020104036111, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29.04.2015. FONTE_REPUBLICACAO.

todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 desta lei complementar”. Os órgãos referidos são os integrantes da própria AGU e órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas. Há proibição legal expressa de se contrariar entendimento sumulado ou contido em parecer normativo, conforme dispõe o art. 28, II, do mesmo diploma legal.

Referidas súmulas, pelo art. 4º da mesma lei complementar, devem ser “resultantes de jurisprudência iterativa dos Tribunais”, o que expõe uma fragilidade material delas, porque muitas apenas reproduzem entendimento consagrado nos tribunais, pelo que a análise da integridade, coerência e justificação não se dá sobre uma manifestação extrajudicial, mas sobre decisões judiciais. O ato administrativo de editar súmula tem relevância própria e autônoma apenas e tão somente no quesito formal.

É possível se ilustrar isso por inúmeras súmulas editadas. Por exemplo, a Súmula nº 17 enuncia:

Suspensa a exigibilidade do crédito pelo parcelamento concedido, sem a exigência de garantia, esta não pode ser imposta como condição para o fornecimento da certidão positiva de débito com efeito de negativa, estando regular o parcelamento da dívida, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte.

Essa súmula simplesmente reproduz entendimento jurisprudencial, sem acrescentar qualquer elemento próprio oriundo de um ato interpretativo da própria AGU. De fato, ela é reprodução quase que literal de ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÍVIDA JUNTO AO INSS, SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO NEGATIVO. INEXIGIBILIDADE DE GARANTIAS PARA A CONCESSÃO DE CERTIDÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário por força de parcelamento, o contribuinte tem direito a uma certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão negativa (CTN, art. 206);
2. Não tendo sido exigidas quaisquer garantias quando do parcelamento da dívida junto ao órgão previdenciário, não se pode condicionar o fornecimento da referida certidão ao oferecimento de garantia do débito.
3. Agravo regimental a que se dá provimento para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento a fim de determinar o fornecimento de certidão positiva de débito com efeito negativo, nos termos do art. 206 do CTN, mantendo-se o acórdão recorrido nos demais aspectos.²⁴

²⁴ AgRg no Ag 333.133/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2002, DJ 30.09.2002, p. 222.

Percebe-se, então, que a aferição da força material dessa súmula – e de outras que laborem na simples repercussão de jurisprudência dos tribunais – se dá sobre decisões judiciais que lhe servem de base e não sobre qualquer espécie de manifestação administrativa. É uma mera enunciação de remissão para que tenha efeitos formais internos.

Interessante observar, ainda, que essas súmulas e mesmo os pareceres normativos possuem efeito vinculante sobre o Judiciário, não somente por razões materiais, como as operadas pelas decisões do TCU já vistas, mas também formais. Há muito é dispensada, por exemplo, a remessa oficial do processo para o segundo grau, caso a sentença proferida esteja de acordo com tais manifestações administrativas. O art. 496, §4º, IV, do atual Código de Processo Civil consagra esse entendimento ao dispensar a remessa necessária quando a sentença estiver fundada em “entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa”.

Mas como se disse, a força hermenêutica dos pareceres administrativos não se limita a essa vinculação formal que autorize a dispensa da remessa material. Há decisões judiciais encampando esses entendimentos pelo seu valor interpretativo. Não são raros os exemplos, conforme a deferência do Superior Tribunal de Justiça a critério de acumulação de cargos definido em parecer vinculante:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. - Trata-se de agravo, na modalidade, instrumento, interposto pela UNIAO FEDERAL, objetivando cassar decisão que deferiu a liminar vindicada na inicial, • para determinar que as autoridades impetradas se abstenham de praticar qualquer ato que vise a restringir ou obstar a acumulação remunerada de cargos públicos pelo impetrante–, que restou mantida pela Em. Relatora. - Divirjo, d.m.v., da orientação, em epígrafe, por vislumbrar incorretas as ponderações da decisão de piso, na medida em que, a uma, as Cortes Superiores (STF, mutatis, v.g. MS 24540, DJ 18/06/04; STF, idem, MS 26085, DJ 13/06/08; STJ, idem, RMS 19828, DJ 03/11/2009; STJ, idem, RMS 4559, DJ 8/3/99) vem reconhecendo, com fulcro no princípio da eficiência (artigo 37 caput da Constituição Federal) que atos administrativos normativos, extraíam sua validade, eficácia, e legitimidade diretamente do Texto Básico, sem a necessária interposição legislativa (STF, mutatis, ADC 12, DJ 18/12/09) observando-se, passe-se o truísmo, os princípios de reserva legal, e da hierarquia, pelo que se mostra hígido, e legítimo o referido parecer normativo da AGU; a duas, que como consequência, prepondera o princípio da legalidade, in casu, de cunho relativo, e não de caráter estrito, ou absoluto; a três, que a jornada de trabalho limitada a 60 (sessenta) horas semanais, já, por considerada, outrossim, válida, vez que observa-se o limite diário físico e natural (STJ, mutatis, RMS 4559, DJ 8/3/99), descabendo, em sede jurisdicional, reavaliar-se tal situação, pois importaria, ao fim e ao cabo, em maltrato ao artigo 2º, da Constituição Federal, com a substituição do critério administrativo, que se mostra ponderado, pelo

judicial, a par de vulnerar o princípio republicano, na vertente da isonomia, com tratamentos díspares, o que conduz à cassação do decism. - Recurso provido.²⁵

Tal sorte de entendimento revela o indiscutível papel dos pareceres na definição do Direito no âmbito administrativo, porquanto reconhece seu ganho hermenêutico, que, no caso, é em fixar no âmbito interno do poder público critério de carga horária para acumulação de cargos públicos, o que não é tratado na legislação, nem na Constituição Federal. Isso rompe o entendimento clássico de os pareceres serem apenas “[...] uma opinião pessoal do parecerista”.²⁶ Tem-se, inquestionavelmente, um precedente administrativo de relevante valor hermenêutico.

Notas conclusivas

Como se verificou, os precedentes possuem, nos dias atuais, papel relevante na teoria do Direito, não se limitando ao campo do processo judicial. São, de um modo geral, respostas institucionais a um caso, que servem de orientação para condutas futuras em razão do enriquecimento hermenêutico que deflui da mediação entre Direito e realidade. Contribuem, especialmente, para o sistema jurídico, mediante: (a) obtenção de um novo sentido, diferente do que se vinha empregando a enunciados legislativos, regulamentares e mesmo constitucionais; (b) opção por um específico sentido obtido em função das peculiaridades observadas no caso concreto; (c) avanço de sentidos não contidos aprioristicamente em um texto normativo.

Nesse sentido, também são possíveis de se encontrarem precedentes produzidos pela Administração Pública, servindo eles de padrão de atuação para a atividade administrativa. Isso evidencia uma tendência já observada no Direito Administrativo contemporâneo, no sentido da constatação de que a conduta do Poder Público não é aferida apenas por normas legislativas, pelo que também se inserem os precedentes.

Portanto, percebe-se que, no atual estágio de desenvolvimento, não se pode deixar de se reconhecer a importância dos precedentes administrativos, porquanto a atividade administrativa não é apenas de mera execução legislativa. Por várias manifestações, exerce labor hermenêutico, enriquecendo o sistema jurídico com a produção de novos sentidos.

A compreensão hermenêutica dilui a ênfase da compreensão normativa de precedente (que o conceitua como uma norma geral e abstrata obtida a partir de uma norma individual e concreta contida em uma decisão) e revela que não apenas

²⁵ AG 201202010140989, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::30.11.2012 - Página::153.

²⁶ CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas. 2012, p. 137.

decisões em processos administrativos, mas também respostas em consultas e pareceres jurídicos podem ofertar o padrão interpretativo que vincula as condutas futuras. Conquanto se possa encontrar no precedente uma norma, ou se possa erigir dele uma norma, não é somente essa dimensão que define sua vinculação, a qual se dá de maneira variável em função de fatores não só formais, como também materiais, estes ligados à integridade, coerência e justificação da resposta ofertada. Vinculação a esses precedentes não significa uma submissão ou uma constrição a seus termos.

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

Referências

- AC 00060637020104036111, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29.04.2015. FONTE_REPUBLICACAO.
- AG 201202010140989, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 30.11.2012 - Página: 153.
- AgRg no Ag 333.133/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2002, DJ 30.09.2002, p. 222.
- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais – uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional. *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Curitiba, ano 14, n. 56, p. 177-207, abr./jun. 2014.
- BARCELLAR FILHO, Romeu Felipe; PIVETTA, Saulo Lindorfer. O regime jurídico do processo administrativo na Lei nº 9.784/99. *A&C – Revista de Direito Constitucional & Administrativo*, Curitiba, ano 14, n. 58, p. 107-135, out./dez. 2014.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Renovar: Rio de Janeiro, 2006.
- CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Precedentes Administrativos no Direito Brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2015.
- DUXBURY, Neil. *The nature and the authority of precedent*. Cambridge: Cambridge Universit.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BEDÊ, Fayga Silveira; BRILHANTE, Tércio Aragão. Da (in)segurança jurídica e de seu desamparo simbólico à ampliação do rol de intérpretes da Constituição. *NOMOS – Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 29.1, p. 29-54, jan./jun. 2009.

FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milanni, IV Edizione, 1986.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 9. ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

GERHARDT, Michael. *The power of precedent*. New York: Oxford University Press, 2008.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria Processual da Constituição*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

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*, Curitiba, ano 15, n. 59, p. 63-91, jan./mar. 2015.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do direito e do Estado*. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. A democracia na Administração Pública e no Direito Administrativo Brasileiro. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano VIII, v. 12, p. 190-210, 2010.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. Precedente e norma: usam-se precedentes judiciais como se aplicam normas legislativas? *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano X, v. 14, p. 231-252, 2013.

RMS 25.736, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel p/ acórdão Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 11.3.2008, DJe de 18.4.08; MS 25.518, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJU de 10.8.2006; MS 16.688/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 9.11.2011. RMS 27.788/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 16.10.09; MS 13.876/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 14.12.09.

STRECK, Lenio; ABBOUD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013.

TARUFFO, Michele. *Proceso y Desición: Lecciones mexicanas de derecho procesal*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LOPES FILHO, Juraci Mourão; BEDÊ, Fayga Silveira. A força vinculante dos precedentes administrativos e o seu contributo hermenêutico para o Direito. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 239-265, out./dez. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i66.367.
