

# A VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AOS PRECEDENTES EM MATÉRIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

## THE LINKING OF PUBLIC ADMINISTRATION TO THE PRECEDENTS IN MATTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Adriana da Costa Ricardo Schier  
adrianacrschier@uol.com.br

Pedro Henrique Brunken Flores  
phbflores@gmail.com

Recebido em: 08/07/2016  
Aprovado em: 14/09/2016

Sumário: 1. Introdução. 2. Administração Pública e a tutela dos Direitos Fundamentais. 3. O respeito aos precedentes como meio de garantia para a efetivação dos Direitos Fundamentais. 4. A vinculação da Administração Pública aos precedentes e o respeito aos princípios da segurança jurídica e isonomia. 5. Considerações Finais. Referências Bibliográficas.

### Resumo:

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a Administração Pública passa a receber uma nova roupagem constitucional, competindo-lhe a defesa e concretização dos direitos fundamentais sociais. Com isso, vislumbra-se a necessidade de novos meios que permitam o ideal exercício dessa atividade constitucional. Essa é a intenção do presente trabalho, demonstrar que a vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais é forma apta a garantir a realização dos direitos fundamentais mediante o respeito aos princípios da segurança jurídica e isonomia. Na mesma linha, demonstra-se, também,

### Abstract:

Since the enactment of the 1988 Federal Constitution, the Public Administration starts to receive a new constitutional garb, racing itself the defense and realization of fundamental social rights. Faced with such powers itself deposited, comes the need to seek up means for the ideal exercise of constitutional activity. That is the intention of this study, to demonstrate that the linking of Public Administration to administrative and judicial precedent is able to ensure the achievement of fundamental rights by the respect of the principles of legal certainty and equality. In the same vein, it is demonstrated also that these are the same prin-

que são esses mesmos princípios, juntos com os outros princípios constitucionais, que fundamentam a utilização e vinculação da Administração aos precedentes.

**Palavras-chave:**

Direitos fundamentais, Administração Pública, isonomia, segurança jurídica, precedentes.

principles, together with other constitutional principles, that underly the use and linkage of the Administration to the precedents.

**Keywords:**

Fundamental rights; Public Administration; equality; legal certainty; precedent.

## 1. Introdução

A promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe inúmeras mudanças na forma de Estado e na forma de se encarar o Direito no Brasil. Reafirma-se o Estado Democrático de Direito, insculpido logo no preâmbulo da Carta Constitucional<sup>1</sup>, bem como positivam-se os direitos fundamentais do cidadão, especialmente em seu artigo 5º, e, ainda mais, os direitos fundamentais sociais, especialmente em seu artigo 6º.

Essas novas facetas constitucionais, especificamente ao que se refere aos direitos fundamentais, trazem em si imbuídas uma roupagem mais evidente à Administração Pública, qual seja: a competência de tutelar e, quando necessário, efetivar os direitos fundamentais – nesse segundo ponto, mais especificamente os direitos fundamentais sociais.

Nesse viés, mostra-se necessário que se busquem formas para que a Administração cumpra com esse seu papel, viabilizando instrumentos que permitam a devida efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Nessa toada, desponta na doutrina nacional<sup>2</sup> a figura dos precedentes administrativos, instrumento esse que já vinha sendo estudado por doutrinas estrangeiras<sup>3</sup> a certo tempo, como uma opção para a tutela e efetivação dos direitos fundamentais, especificamente os de caráter social.

É esse o objeto de investigação do presente artigo. Pretende-se demonstrar que a utilização dos precedentes pela Administração Pública, incluindo-se a sua vinculação aos precedentes judiciais, apresenta-se como instrumental capaz de auxiliar em sua tarefa de promover a efetivação dos direitos fundamentais sociais, tomando-se por pano de fundo o regime jurídico administrativo e, especificamente neste artigo, por questões metodológicas, o princípio da segurança jurídica e o princípio da isonomia.

1 Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

2 No Brasil, trabalhos como o de Gustavo Marinho Carvalho, Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros e Daniel Wunder Hachem são expoentes sobre o tema. Para aprofundamento no estudo, ver: CARVALHO, 2013; BARROS, 2014; e HACHEM, 2014a.

3 A respeito das pesquisas elaboradas sobre os precedentes administrativos no cenário internacional, ver as obras de: DIAZ, 1957; MARTÍNEZ, 2010; e GAMBOA, 2010.

Para isso, em um primeiro momento, tratar-se-á da competência constitucional atribuída à Administração Pública para promoção dos direitos fundamentais sociais, analisando-se a instrumentalidade dos precedentes. Em sequência, serão analisados de forma dogmática os princípios constitucionais da segurança jurídica e da isonomia, mostrando-se a sua importância no que se refere à garantia dos direitos fundamentais. Por fim, pretende-se demonstrar que a vinculação da Administração Pública aos precedentes apresenta-se como a ferramenta que permite a realização de tais princípios constitucionais, consagrando-se como elemento fundamental voltado a concretizar os cânones do Estado Democrático de Direito.

## 2. Administração Pública e a tutela dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais, intrínsecos e subjetivos, vinculam determinada expectativa do sujeito a uma norma jurídica (FERRAJOLI, 2011, p. 09). Tais direitos, ao traduzirem os valores máximos de uma sociedade, buscam garantir a todos os sujeitos, suas dignidades.

No cenário nacional, a promulgação da Carta Constitucional de 1988, ao permitir a retomada da democracia, afirmando-se “[...] uma série de princípios fundamentais pautados na tutela da dignidade humana, do pluralismo político, da cidadania, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. Além disso, a Carta se dedicou a construir um extenso rol de direitos fundamentais, inovando ao expressivamente incluir uma gama de direitos fundamentais sociais em seu corpo, bem como se dedicou a garantir determinados “[...] direitos que já haviam sido incorporados ao patrimônio histórico e jurídico da comunidade brasileira” e, ainda, a responder a certos problemas existentes do passado e de projetos futuros como, por exemplo, o repúdio à tortura e aos tratamentos cruéis e desumanos e à construção de uma sociedade livre, justa e igualitária (SCHIER, 2011, p. 217).

É possível reconhecer, portanto, com a promulgação da Constituição de 1988, a adoção do modelo de Estado Social e Democrático de Direito, que tem por missão assegurar esse amplo catálogo de direitos fundamentais, tanto os direitos de abstenção, como os direitos prestacionais. Sobre os direitos fundamentais já se falou que se constituem “lacolumna vertebral del Estado Constitucional” (PULIDO, 2003, p. 13-17). Para Alexy (1993, p. 117), são princípios ou mandados de otimização, que determinam a realização de seu conteúdo no maior grau possível, tendo em vista as potencialidades fáticas e jurídicas. Segundo Jorge Miranda (2000, p. 7), os direitos fundamentais podem ser tomados como posições jurídicas ativas das pessoas enquanto tal, de assento na Constituição, formal ou material.

Dentre os autores nacionais, destaca-se Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p. 91), que define direito fundamental como um conjunto de “posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal),” e também “as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo).”

Os direitos fundamentais refletem, assim, de acordo com a disciplina da Lei Fundamental de 1988, um conjunto de direitos especialmente protegidos pela ordem constitucional, na medida em que contém “decisões fundamentais sobre a estrutura do Estado e da sociedade, de modo especial, porém, no que diz com a posição nestes ocupada pela

pessoa” (SARLET, 2004, p. 89), criando e mantendo, mediante eles, “os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana” (BONAVIDES, 1993, p. 472). Trata-se, então, a fundamentalidade, de uma “especial dignidade e protecção dos direitos num sentido formal e num sentido material” (CANOTILHO, 2000, p. 378). Esses direitos traduzem, portanto, para o campo jurídico, os valores que a sociedade toma por mais caros, aqueles que identificam o núcleo dos anseios sociais e, na concepção da Constituição Dirigente, o conjunto axiológico que expressa as linhas mestras que devem nortear o projeto de Estado vislumbrado pelo poder constituinte originário.

O catálogo dos direitos fundamentais, portanto, permite que se alcance, mediante o exercício dos direitos subjetivos que deles decorrem, os objetivos da República Federativa do Brasil, elencados no art. 3º, da Carta Magna. A partir de tal premissa, pode-se concluir que os direitos fundamentais traduzem os compromissos assumidos pelo Estado Brasileiro para promover o bem de todos e alcançar, com isso, o desenvolvimento nacional.

Dentre essa gama de direitos, instituíram-se, principalmente no artigo 6º da Carta Constitucional de 1988, os direitos fundamentais sociais que, nas palavras de André Folloni (2014, p. 78), têm

[...] um significado propriamente jurídico bastante definido, e diz respeito aos direitos fundamentais que, historicamente, foram conquistados em seguida à conquista dos direitos individuais – chamados, também, direitos fundamentais de segunda geração.

Esses direitos, então, impõem ao Estado prestações positivas para a sua ideal concretização. Em sua dimensão subjetiva, asseguram direitos subjetivos aos cidadãos que podem ser exigidos de forma imediata perante o Poder Judiciário, sem a necessidade de que exista norma infraconstitucional que os regule (HACHEM, 2013b, p. 142).

Para Clèmerson Merlin Clève (2013, p. 07), ao poder público cabe promover iniciativas que promovam determinados direitos fundamentais, especificamente os sociais, como, por exemplo, o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia. Isso se dá devido ao fato de que “a vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais (dimensão objetiva) é suficiente para deles exigir a adoção de políticas voltadas para o seu cumprimento (num horizonte de tempo, evidentemente)”.

Portanto, a Constituição Federal de 1988 trouxe, efetivamente, em seu bojo, o dever/necessidade de que os direitos fundamentais, e em específico os direitos fundamentais sociais, sejam assegurados pelos entes públicos, garantindo-se a sua eficácia plena e aplicabilidade imediata, nos termos do art. 5º, LXXVIII, §1º, da Carta Magna. Foram insculpidos como normas fundamentais exatamente para que a sua proteção e concretização se dê de forma ideal, cabendo à Administração Pública, ante essa leitura constitucional<sup>4</sup>, promover os meios necessários para a sua consecução.

Ocorre que, em não raras vezes, tais direitos deixam de ser prestados de forma devida pela Administração Pública, negando-se vigência aos preceitos constitucionais. Essa omissão do Poder Público acaba por obrigar os cidadãos – que possuam condições para tanto – a bater às portas do Poder Judiciário em busca de uma solução aos seus problemas. E a resposta judicial pode ou não determinar à Fazenda Pública a garantia em concreto de um direito social ao cidadão singular (singular porque as decisões judiciais nessa matéria

4 Para aprofundamento no estudo a respeito da eficácia dos direitos fundamentais sociais, ver: CLÉVE, 2013.

atingem, em regra, tão somente o sujeito que teve as condições necessárias – econômicas, educacionais e culturais – para pleitear seu direito ao Juiz). Esse ciclo tem se tornado cada vez mais frequente, ante um mar de decisões administrativas que violam os direitos dos cidadãos, aparecendo o Poder Judiciário como a última alternativa aos desamparados que se veem tolhidos dos direitos que lhe foram assegurados constitucionalmente.

Porém, ainda que sem condições de analisar, nos limites do presente trabalho, as consequências, por vezes nefastas, de uma atuação demasiada do Poder Judiciário, é preciso pontuar que, por vezes, as decisões judiciais concessivas de direitos, mormente os de cunho social, acabam por fragilizar a garantia dos princípios da segurança jurídica e da isonomia, uma vez que são decisões unitárias e que atendem tão somente a um caso específico. Assim, ao cumprir o dever constitucional de efetivar, para o cidadão demandante, o direito fundamental negado pelo Poder Público, a atuação judicial acaba por deixar à deriva sujeitos que possuem as mesmas necessidades, mas que, contudo, não possuem condições de recorrer ao Judiciário. Tais circunstâncias põem em cheque o respeito ao princípio da isonomia, já que se impõe à Administração o dever de assegurar o direito tão somente da pequena parcela dos cidadãos que teve acesso ao órgão judicial, deixando sem o devido amparo todos aqueles que possuem o mesmo direito, mas que não têm as devidas condições para tanto. De igual forma, a atuação jurisdicional isolada também afronta o princípio da segurança jurídica na medida em que, sem a universalidade das decisões, a Administração Pública acaba por ofertar soluções diversas para questões idênticas. Tais ponderações são feitas por Daniel WunderHachem (2014b, p. 218-19):

[...] se o reduzido grau de fruição dos direitos sociais no Brasil constitui obstáculo à elevação do índice de desenvolvimento humano, importando manutenção das graves desigualdades existentes na sociedade brasileira, a sua efetivação prioritariamente pelo Poder Judiciário em ações individuais propostas pelas classes média e alta da população não se apresenta como solução ideal. Pelo contrário: ela pode contribuir para o aumento do fosso entre os mais ricos e os mais pobres, já que aqueles que desfrutam de melhores condições financeiras e de informação para obter a tutela judicial dos seus direitos individualmente acabam desviando, para sua satisfação pessoal, recursos que seriam destinados ao atendimento da camada mais necessitada da sociedade.

Quer-se dizer com isso que a busca pelo Poder Judiciário para a efetivação dos direitos fundamentais, notadamente os de cunho social, ainda que atenda circunstancialmente a demandas relevantes, não parece ser a solução ideal no plano do Estado Democrático de Direito, na medida em que, no atual sistema, não alcança de forma igualitária toda a população. Diante disso, partindo-se do pressuposto de que os direitos fundamentais sociais são inerentes a todos e que compete à Administração Pública efetivá-los da forma devida, se mostra necessária a busca por teorias e instrumentos administrativos que tornem possível dar cumprimento à real efetividade da Carta Constitucional de 1988 (HACHEM, 2013a, p. 344-45).

Nesse contexto, desponta o interesse pelo respeito aos precedentes, que surgem como uma forma de garantir que as decisões da Administração Pública sejam coerentes e garantam o tão almejado tratamento isonômico entre os cidadãos e a segurança jurídica, afastando, assim, a tão nefasta *administração de surpresas*, expressão cunhada por Romeu Felipe Bacellar Filho. Daí porque, nos próximos tópicos do presente artigo, pretende-se demonstrar

que o respeito aos precedentes, pelo Poder Público, apresenta-se como meio apto a garantir decisões isonômicas, contribuindo para criar, na esfera administrativa, o ambiente de confiabilidade que deve caracterizar a boa Administração Pública.

### **3. O respeito aos precedentes como meio de garantia para a efetivação dos Direitos Fundamentais**

A partir das considerações acima tecidas, mostra-se necessário para o presente trabalho demonstrar a formação dos precedentes e como a vinculação da Administração a eles é necessária e tem por condão concretizar os direitos fundamentais, despontando como meio de realização dos objetivos constitucionais na construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Primeiramente, então, trabalhar-se-á com a figura dos precedentes administrativos e a necessidade de vinculação da Administração Pública. Depois, em um segundo momento, demonstrar-se-á a possibilidade, também, da vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais, sustentando-se a hipótese de que deverão ser recepcionados e utilizados pelo poder público como fundamento de suas decisões.

Basicamente, os precedentes administrativos se resumem a uma forma onde as decisões anteriormente tomadas pela Administração Pública tornem-se padrões para outras decisões em casos similares, implicando uma atuação marcada pelo caráter isonômico (BARROS, 2015, p. 35). Mais do que isso, pode-se dizer que os precedentes administrativos tomam forma a partir do momento em que a Administração adota um mínimo de decisões similares e coincidentes sobre determinada temática e, com isso, utiliza tais decisões como embasamento, como elemento de motivação das demais decisões a serem proferidas sobre o mesmo tema. É importante destacar que tais decisões tomadas pelo Estado Administração não precisam necessariamente ter sido consecutivas, mas sim que a Administração tenha, de fato, as usado como embasamento para outras decisões (GAMBOA, 2010, p. 152-53).

Ou seja, os precedentes administrativos constituem uma norma objetiva de direito, uma norma de decisão, originada a partir de um mínimo de duas decisões tomadas pelo Estado Administração, no exercício de suas competências (DÍAZ, 1957, p. 102).

Em síntese, os precedentes administrativos referem-se a decisões tomadas pela própria Administração Pública que servirão de base e fundamento para a tomada de novas decisões em casos idênticos. A realização do direito à isonomia, aqui, parece indubitável: considerando a igualdade entre os cidadãos, não se faz possível aceitar decisões contraditórias e divergentes quando se está pleiteando o mesmo direito, fundado nos mesmos pressupostos de fato.

Nessa seara, então, os precedentes administrativos têm o seu valor, pois a sua utilização pela Administração Pública tem por escopo buscar a efetividade dos direitos fundamentais ao mesmo tempo em que garantem decisões administrativas isonômicas, num ambiente de segurança jurídica. Os precedentes administrativos, em poucas palavras, traduzem-se no respeito e vinculação da Administração para com as suas próprias decisões, especificamente, para este trabalho, no âmbito dos direitos fundamentais.

Por sua vez, mas embasado nos mesmos pressupostos, a vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais se traduz no respeito por parte do Estado Administração às decisões tomadas pelo Poder Judiciário, esgotadas as possibilidades de recursos, no âmbito dos processos em que a Fazenda Pública tenha sido parte. A defesa da observância dos precedentes judiciais, nesse contexto, justifica-se pela necessidade de se universalizar as

decisões judiciais tomadas em matéria de direitos fundamentais, evitando-se uma divisão discriminatória entre cidadãos “com sentença” e cidadãos “sem sentença”, como assevera com propriedade Daniel WunderHachem (2014a, p. 476-77).

A vinculação da Administração aos precedentes judiciais se dará, então, quando já houver a condenação judicial reiterada da Administração Pública, em matéria de direitos fundamentais. A decisão proferida na esfera jurisdicional, portanto, deverá necessariamente ser observada pelo Poder Público, no julgamento administrativo de casos idênticos.

É certo que, nesses casos, “[...] diferentemente dos precedentes administrativos, deverá haver jurisprudência pacificada dos tribunais locais ou das Cortes Superiores, uma vez que aqui não se trata de interpretação realizada pela própria Administração [...]” (HACHEM, 2014a, p. 477).

Veja-se que a vinculação da Administração aos precedentes, sejam os administrativos ou os judiciais, tem por razão proteger os direitos fundamentais, proporcionando a sua devida tutela e resguardando os princípios imanentes à Administração. Não há necessidade de legislação específica que sancione a utilização dos precedentes por parte do Estado Administração, pois, afinal, soluções dessa natureza já estão normatizadas em face da força vinculante dos princípios da igualdade e impessoalidade, bem como da segurança jurídica, como tantas vezes já se asseverou no presente texto (HACHEM, 2014a, p. 479).

A partir do enfoque de proteção dos direitos fundamentais sociais, Daniel WunderHachem, em reforço à tese aqui sustentada, refere que “[...] é constitucionalmente inadmissível a concessão de prestações sociais para uns, sem que sejam atendidos da mesma maneira pelo Estado aqueles que se encontrem sob idênticas condições” (HACHEM, 2014a, p. 471). O mesmo raciocínio merece ser aplicado em face de quaisquer direitos fundamentais que clamem sua concretização pela Administração Pública.

Enfim, conclui-se que a vinculação da Administração Pública aos precedentes tem embasamento no respeito aos princípios constitucionais, especialmente no princípio da igualdade, garantindo-se um ambiente de respeito à isonomia e à segurança jurídica, temática que passa a ser abordada.

#### **4. A vinculação da Administração Pública aos precedentes e o respeito aos princípios da Segurança Jurídica e Isonomia**

Como visto no tópico anterior, os princípios constitucionais imanentes à Administração Pública dão embasamento e justificam a utilização dos precedentes, permitindo-se concluir, a partir do regime jurídico administrativo, que a vinculação do poder público às decisões emanadas anteriormente encontra justificativa no âmbito de uma dogmática constitucional administrativista comprometida com a efetividade dos direitos fundamentais. Neste trabalho, pelo recorte metodológico adotado, serão abordados apenas dois princípios específicos que justificam o recurso aos precedentes, quais sejam, os princípios da segurança jurídica e isonomia, que ao lado dos demais princípios constitucionais, integram o regime jurídico administrativo (MELLO, 2015, p. 87).

Sobre o princípio da segurança jurídica na seara administrativa muito já se escreveu. Almiro do Couto e Silva, por exemplo, em texto clássico intitulado “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)”, demonstra que, ainda que

não exista menção específica na Constituição Federal de 1988<sup>5</sup> a tal princípio, deverá ser considerado como princípio constitucional *base* do Estado de Direito (COUTO E SILVA, 2005, p. 11). Segundo ele, “[...] a segurança jurídica é um valor constitucional que se qualifica como subprincípio do princípio maior do Estado de Direito, ao lado e no mesmo nível hierárquico do outro subprincípio do Estado de Direito, que é o da legalidade” e que, com isso, é possível concluir que “segurança jurídica e legalidade são, sabidamente, os dois pilares de sustentação do Estado de Direito” (COUTO E SILVA, 2005, p. 11).

Mais do que isso, para Almiro do Couto e Silva (2005, p. 3-4), o conceito de segurança jurídica deve ser entendido como dividido em duas partes, uma objetiva “[...] que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada” e uma parte subjetiva que “[...] concerne à proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de atuação”.

Para o referido autor, todavia, a doutrina moderna acabou por transformar essa distinção do princípio da segurança jurídica em dois princípios distintos, de modo que se entende por segurança jurídica quando se está a falar em seu aspecto objetivo e, de outra forma, quando se fala do seu aspecto subjetivo relaciona-o com o princípio da confiança (ALMIRO E COUTO, 2005, p. 4). De toda forma, por razões metodológicas e para os fins do presente trabalho, trabalhar-se-á com o princípio da segurança jurídica englobando ambos os seus aspectos, abrangendo-se, igualmente, o princípio da proteção da confiança.

Essa delimitação conceitual se faz relevante já que a vinculação da Administração Pública aos precedentes tem por função garantir decisões repetitivas aos cidadãos, em respeito à coisa julgada, ato jurídico perfeito e direito adquirido, mas também em deferência à confiança na atuação da Administração nas celeumas que envolvam a discussão de direitos fundamentais.

Francisco Campos (1958, p. 10-11)<sup>6</sup> foi um dos pioneiros a impor a atuação do Poder Público no trato com o particular fundada em tal princípio, que protege a confiança do cidadão na Administração Pública. Asseverou, assim, que “O poder público não é um poder irresponsável e arbitrário; êle se vincula e se limita pelos seus próprios atos. Não se pode reservar o privilégio, que se resume na mais cínica das prerrogativas que se arrogava o poder absoluto, de surpreender a boa fé dos que confiam na sua palavra ou nas suas promessas violando aquela...” E continua afirmando que é “fundamental não só ao seu negócio jurídico, como à convivência moral, de que a ninguém é lícito retirar a palavra empenhada...”.

O princípio da segurança jurídica, portanto, é responsável por garantir maior estabilidade às situações jurídicas. Mais do que isso, esse princípio pode ser considerado albergado pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988, sendo claro, desse modo, “[...] que impõe ao Poder Público a obrigação de respeitar a sua racionalidade manifestada em decisões administrativas anteriores [...]” (HACHEM, 2014b, p. 221).

Nesse diapasão, forçoso reconhecer que o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro está implicado pela sustentação da estabilidade de situações jurídicas e pela garantia de um futuro previsível. Como refere Celso Antônio Bandeira de MELLO (2004, p. 112-113), o princípio da segurança jurídica é da essência do Estado Democrático de Direito, não se radicando em qualquer dispositivo constitucional específico, sendo uma decorrência de todo o quadro normativo proposto, eis que o Direito se propõe a ensinar uma certa es-

5 A respeito de tal afirmação ver, também, SARLET, 2010. e MELLO, 2012. p. 126.

6 CAMPOS, Francisco. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958. p. 10-11. 2º vol.

tabilidade, garantindo, assim, um mínimo de certeza na regência da vida social. Nesse sentido, ainda, na seara da doutrina internacional, Joaquim GOMES CANOTILHO (1996, p. 30) afirma que um Estado Democrático de Direito está estruturado sob dois vetores: a proteção da confiança dos cidadãos e a segurança jurídica.

Na perspectiva da realização dos direitos fundamentais, a segurança jurídica é elemento imprescindível, conforme acentua Ingo Sarlet: “[...] a proteção dos direitos fundamentais, pelo menos no que concerne ao seu núcleo essencial e/ou ao seu conteúdo em dignidade, evidentemente apenas será possível onde estiver assegurado um mínimo em segurança jurídica” (SARLET, 2010, p. 9).

Ainda tratando da segurança jurídica, na perspectiva aqui elencada, as lições de Almiro do COUTO E SILVA (1989, p. 47):

Do mesmo modo como a nossa face se modifica e se transforma com o passar dos anos, o tempo e a experiência histórica também se alteram, no quadro da condição humana, a face da justiça. Na verdade, quando se diz que em determinadas circunstância a segurança jurídica deve preponderar sobre a justiça, o que se está afirmando, a rigor, é que o princípio da segurança jurídica passou a exprimir, naquele caso, diante das peculiaridades da situação concreta, a justiça material. Segurança jurídica não é, aí, algo que se contraponha à justiça; é ela a própria justiça, fora do mundo platônico das idéias puras, alheias e indiferentes ao tempo e à história, são falsas antinomias e conflitos.

Traduzindo os anseios da doutrina, a Lei de Processo Administrativo (Lei 9784/99), em seu artigo 2º, *caput*<sup>7</sup>, inseriu o princípio da segurança jurídica ao lado dos demais princípios que integram o regime jurídico administrativo, impedindo assim, que a Administração Pública seja uma administração de surpresas, na expressão consagrada por Romeu Felipe Bacellar Filho (2009, p. 127).

É esse o valor, então, que a vinculação das decisões da Administração Pública aos precedentes, seja administrativos ou judiciais, visa consagrar. Compreender que o poder público está, nos limites do caso concreto, cingido às decisões já emanadas é pressuposto para a efetivação desse ambiente de certeza e confiabilidade que deve nortear a seara administrativa compatível com o Estado Democrático de Direito.

Mas é preciso que se ressalte, ainda, que também o princípio da isonomia é exaltado com a utilização dos precedentes, nos moldes delineados no presente estudo.

No que concerne ao princípio da isonomia ou igualdade, esse encontra seu fundamento constitucional no *caput* do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, no qual consta que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Esse preceito, insculpido na Carta Magna dentre os direitos e garantias fundamentais, permite a interpretação de que não há a possibilidade de haver tratamento desigual entre os indivíduos em matéria de direitos fundamentais. Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 9). “[...] o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia”.

---

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

Veja-se, portanto, que referido princípio busca manter o tratamento igual entre todos, execrando as formas de tratamento díspares por parte do Estado, notadamente na realização de direitos fundamentais. Remete à ideia de que a Administração deve tratar todos os cidadãos de forma igual quando se encontrem diante da mesma situação (DÍAZ, 1957, p. 98). Afinal, o agir administrativo “é essencialmente desinteressado: é a prossecução do interesse geral”, como afirma Rivero (1981, p. 15.) e, portanto, essencialmente impessoal. A imposição do princípio da isonomia à Administração Pública previne qualquer atuação voltada ao individualismo (BACELLAR FILHO, 2012, p. 192) e impõe, como assevera Carmen Lúcia Antunes Rocha, a “ausência de rosto do administrador público;” e a “ausência de nome do administrado” (ROCHA, 1990, p. 85).

Na perspectiva de garantia dos direitos fundamentais, Daniel WunderHachem (2014b, p. 220) assevera que tal princípio

[...] se apresenta como o verdadeiro fundamento para a consagração constitucional dos direitos sociais: é para que todos possam desfrutar de posições substancialmente igualitárias no âmbito da sociedade que as Constituições impõem aos Estados o dever de promover ações sociais interventivas, interferindo nas relações interprivadas para equiparar juridicamente os sujeitos hipossuficientes e ampliando o acesso dos marginalizados a bens e serviços econômicos, sociais e culturais.

É o princípio da igualdade, portanto, que norteia o poder público ao tratamento uniforme de todos os cidadãos, sem estabelecer quaisquer privilégios, corolário, deste modo, dos valores republicanos.

Entretanto, conforme já relatado acima, invariavelmente tratamentos desiguais ocorrem por parte da Administração quando se fala em concretização de tais direitos. As decisões administrativas, em não raras vezes, divergem quando da análise de casos iguais.

Perceba-se que a Administração por inúmeras vezes acaba por utilizar-se da aplicação das normas jurídicas de forma desigual, notadamente devido à discricionariedade administrativa, razão que explica, em grande parte, o excessivo número de demandas judiciais intentadas envolvendo o Poder Público (CARVALHO, 2013, p. 82-3).

Justifica-se, com isso, as ideias desenvolvidas no presente texto: a utilização dos precedentes, a vinculação da Administração Pública aos precedentes permite afastar a incoerência administrativa gerada pelo grande número de decisões díspares, garantindo-se aos cidadãos maior segurança e efetividade em matéria de direitos fundamentais.

## 5. Considerações Finais

O tema proposto, ainda que em um recorte metodológico restrito, permite ilustrar o papel atribuído à Administração Pública na nova ordem constitucional no que se refere à tutela dos direitos fundamentais. Tal roupagem visa garantir a realização dos valores que definem o Estado Democrático de Direito, mormente através do devido respeito aos princípios constitucionais.

Nesse ambiente, avinculação das decisões administrativas aos precedentes da própria Administração Pública, bem como às decisões judiciais que contem jurisprudência pacificada em matéria de direitos fundamentais desponta como instrumental voltado à

construção de uma dogmática do Direito Administrativo voltada à realização de direitos fundamentais, centrada na perspectiva da segurança jurídica e da isonomia, tomadas como valores nucleares na efetivação do modelo de Estado Democrático de Direito plasmado na Carta Constitucional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A segurança jurídica e as alterações no regime jurídico do servidor público. In: **Reflexões sobre direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, pp. 125-143.
- \_\_\_\_\_, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 3. Ed., São Paulo: Belo Horizonte, 2012.
- BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de. **Segurança jurídica extrajudicial e precedentes administrativos: uma investigação sobre a aplicação de precedentes do Cade a partir da análise dos mapas de citação**. Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros. - 2014. 120 f.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- CAMPOS, Francisco. **Direito Administrativo**. vol. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1996.
- \_\_\_\_\_, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- CARVALHO, Gustavo de Marinho. **Precedentes administrativos no direito brasileiro**. Orientadora: Dinorá Adelaide Musetti Grotti. 2013. Tese de Mestrado apresentada na PUC/SP, São Paulo;
- CLÉVE, Clémerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais**. 2013. Disponível em: <<http://www.clemersoncleve.adv.br/wp-content/uploads/2013/04/A-efic%C3%A1cia-dos-direitos-fundamentais-sociais.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2016.
- COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. **Revista de Direito Público**. Rio de Janeiro - RJ, v. 84, p. 46-63, 1987.
- \_\_\_\_\_, Almiro do. 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 Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abril/maio, junho, 2005. Disponível em: <[www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br)>. Acesso em: 26 maio. 2016.
- DIAZ, José Ortiz. El precedente administrativo. **Revista de Administración Pública**. Espanha. n. 24. p. 75-116. 1957. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112205>>. Acesso em: 29 maio 2016.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo. Martins Fontes, 2002.

- FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadermatori. Livraria do Advogado Editora. São Paulo. 2011.
- FOLLONI, André. A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema. **Revista direitos humanos fundamentais**. ano 14. n. 1. p. 63-91. Osasco. 2014.
- GAMBOA, Jaime Orlando Santofimio. La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del derecho positivo colombiano. **Revista de derecho de la Universidad de Montevideo**. 2010. Disponível em: <<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Santofimio-Gamboa-La-fuerza-de-los-precedentes-administrativos-en-el-sistema-juridico-del-derecho-positivo-colombiano.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2015.
- HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de direitos fundamentais e democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, janeiro/junho de 2013a.
- \_\_\_\_\_, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – revista de direito administrativo e constitucional**. Belo Horizonte. ano 13. n. 53. p. 133-168. jul/set. 2013b.
- \_\_\_\_\_, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Orientador: Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba/PR. Universidade Federal do Paraná – UFPR. 2014a. 614 f. Tese (Doutorado) Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba.
- \_\_\_\_\_, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Cláudia. (coord.). **Estado, direito e políticas públicas**: Homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Curitiba: Íthala, 2014b.
- MARTÍNEZ, Augusto Durán. **El precedente administrativo**. Revista de Derecho de La Universidad del Uruguay. 2010.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- \_\_\_\_\_, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29 ed. rev. atual. São Paulo. Malheiros Editores Ltda. 2012.
- \_\_\_\_\_, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32 ed. rev. atual. São Paulo. Malheiros Editores Ltda. 2015.
- \_\_\_\_\_, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo. Malheiros, 2000.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2000.
- PULIDO, Carlos Bernal. Prólogo. In: ALEXYS, Robert. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 13-17.

RIVERO, Jean. Direito administrativo. Coimbra: Almedina, 1981.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Lê, 1990.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito público, n. 21, março, abril, maio, 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2016

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a constitucionalização do direito administrativo no contexto brasileiro – complexidade do processo. In: SILVA, Vasco Pereira da; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord). **Direito Público Sem Fronteiras**. Lisboa. Instituto de Ciências Jurídico-Política. 2011. Disponível em: <[http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/ebook\\_dp\\_completo2\\_isbn.pdf](http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/ebook_dp_completo2_isbn.pdf)>. Acesso em: 10 maio 2016.

#### **Adriana da Costa Ricardo Schier:**

Doutora e mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professora de Direito Administrativo do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil – Curitiba/PR - na Graduação e no Mestrado em Direito e do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar – Curitiba/PR - Curso de Pós-Graduação em Direito Administrativo. Advogada.

Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4731246J4>

E-mail: [adrianacrschier@uol.com.br](mailto:adrianacrschier@uol.com.br)

#### **Pedro Henrique Brunken Flores:**

Mestrando em Direito UNIBRASIL – Curitiba/PR. Bacharel em Direito pela UnC/Mafra/SC. Integrante do Núcleo de Pesquisa em Direito Constitucional – NUPECONST/UNIBRASIL e do Grupo de Pesquisa Jurisdição Constitucional e Administração Pública – UnC/Mafra. Bolsista CAPES.

Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K8750243P5>

E-mail: [phbflores@gmail.com](mailto:phbflores@gmail.com).