

ano 24 – n. 95 | janeiro/março – 2024
Belo Horizonte | p. 1-270 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v24i95
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

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

FORUM

A246	A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003). – Belo Horizonte: Fórum, 2003-
	Trimestral
	ISSN impresso 1516-3210
	ISSN digital 1984-4182
	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
Aline Sobreira de Oliveira

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A3 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2022, a revista foi classificada no estrato A3 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo & 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:

- Web of Science (ESCI)
- 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)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

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.

O padrão decisório vinculante administrativo e o precedente administrativo como categorias e suas contribuições à administração compartilhada

The administrative binding decision-making standard and administrative precedent as categories and their contributions to shared administration

Jonas Faviero Trindade*

Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul-RS, Brasil)
jonas_1605@yahoo.com.br
<https://orcid.org/0000-0002-6515-6773>

Caroline Müller Bitencourt**

Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul-RS, Brasil)
carolinemb@unisc.br
<https://orcid.org/0000-0001-5911-8001>

Como citar este artigo/*How to cite this article*: TRINDADE, Jonas Faviero; BITENCOURT, Caroline Müller; LOPES, Andrea Roloff. O padrão decisório vinculante administrativo e o precedente administrativo como categorias e suas contribuições à administração compartilhada. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 24, n. 95, p. 131-157, jan./mar. 2024. DOI: 10.21056/aec.v24i95.1914.

* Doutorando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul-RS, Brasil). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul.

** Professora permanente do PPGD em Direito. Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul-RS, Brasil). Doutora e Mestre em Direito com Estágio Pós-Doutoral pela PUCPR. Especialista em Direito Público. Membro da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Membro da Rede de Direito Administrativo Social. Membro da Rede de Direito e Políticas Públicas. Membro da Rede Internacional de Direito Administrativo. Presidente do Comitê de Direitos Humanos da Universidade de Santa Cruz do Sul. Coordenadora do grupo de pesquisa Controle Social e Administrativo de Políticas Públicas e Serviço Público, vinculado ao CNPq.

Andrea Roloff Lopes***

Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba-PR, Brasil)

andrea.roloff@pucpr.br

<https://orcid.org/0000-0002-6449-2177>

Recebido/Received: 12.01.2023/January 12th, 2023.

Aprovado/Approved: 06.03.2024/March 6th, 2024.

Resumo: Investigam-se as categorias padrão decisório vinculante administrativo e precedente administrativo, no Brasil, sob a perspectiva da administração pública compartilhada. O objetivo é compreender se tais mecanismos cooperam com a administração compartilhada, delimitando as suas funções. O padrão decisório vinculante administrativo é uma imposição legal, ou seja, é uma decisão que se forma para regular casos futuros. O precedente se forma na cadeia decisória, organicamente, na qual determinado agente, ao decidir, retoma uma decisão do passado para criar a norma que vai decidir a situação presente. Ambas as categorias exigem que se volte ao passado a fim de compreender o que o direito exige. Enquanto o padrão decisório vinculante administrativo é criado formalmente para vincular situações futuras, o precedente administrativo se impõe, naturalmente, pela sua qualidade argumentativa. O problema a responder é: considerando os paradigmas e pressupostos de uma administração pública compartilhada, de que forma a distinção entre padrões decisórios vinculante administrativo e precedente administrativo pode contribuir para a formação de uma decisão administrativa democrática e voltada ao interesse público? A hipótese é de que a decisão administrativa, que dá sentido ao direito, deve se desenvolver em um ambiente de processualidade, com a participação dos atores e destinatários das normas. No padrão decisório vinculante administrativo, como já se sabe de antemão que a resposta construída vai regular situações futuras, é inevitável que uma maior abertura se realize, para cooperar com a legitimidade da decisão e com a administração compartilhada.

Palavras-chave: Administração compartilhada. Padrão decisório vinculante administrativo. Precedente administrativo processo administrativo. Decisão administrativa.

Abstract: The categories of administrative binding decision pattern and administrative precedent, in Brazil, are investigated from the perspective of shared public administration. The objective is to understand whether such mechanisms cooperate with the shared administration, delimiting their functions. The administrative binding decision pattern is a legal imposition, that is, it is a decision that is formed to regulate future cases. The precedent is formed in the decision-making chain, organically, in which a certain agent, when deciding, takes up a decision from the past, to create the standard that will decide the present situation. Both categories require going back to the past in order to understand what the Law requires. While the administrative binding decision standard is created formally, to bind future situations, the administrative precedent imposes itself, naturally, by its argumentative quality. The problem to be answered is: considering the paradigms and assumptions of a shared public administration, in what way can the distinction between binding administrative decision-making standards and administrative precedent contribute to the formation of a democratic administrative decision focused on the public interest? The hypothesis is that the administrative decision, which gives meaning to the Law, should be developed in a procedural environment, with the participation of the actors and addressees of the rules. In the administrative binding decision pattern, as it is already known in advance that the constructed answer will regulate future situations, it is inevitable that a greater openness takes place, to cooperate with the legitimacy of the decision and with shared administration.

*** Doutoranda em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba-PR, Brasil). Mestre em História, Cultura e Poder pela Universidade Federal do Paraná. Especialização em Neurociências e Comportamento pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Graduada em História com diplomação em licenciatura e em bacharelado pela Universidade Federal do Paraná. Integra o corpo docente da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR).

Keywords: Shared administration. Administrative binding decision standard. Administrative precedent. Administrative process. Administrative decision.

Sumário: Introdução – **1** Referencial compartilhado: as categorias precedente e padrão decisório vinculante no âmbito judicial brasileiro – **2** Entre nuvens: as formas e funções próprias do precedente administrativo e do padrão decisório vinculante administrativo – **3** Procedimento e processo: administração compartilhada no trato com precedentes e padrões decisórios vinculantes – Conclusões – Referências

Introdução

Pretende-se investigar as categorias padrão decisório vinculante administrativo e precedente administrativo, no Brasil, sob a perspectiva da administração pública compartilhada. Situa-se o leitor, pois o exame das referidas categorias se dá no âmbito da teoria do direito. Ainda que a decisão a partir de precedentes e padrões decisórios vinculantes não se revele uma novidade, em território brasileiro, há um interesse exponencial da temática nos últimos anos. Isso se explica, por exemplo, no âmbito judicial, a partir da Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004, que criou a súmula vinculante, bem como do Código de Processo Civil (CPC) de 2015, que dialoga com a ideia de precedentes e padrões decisórios. Percebe-se que o legislador criou padrões decisórios vinculantes que se distinguem da concepção de precedente. Essas inovações parecem indicar uma concepção dominante de que a previsibilidade, isoladamente considerada, apresenta um valor maior do que o correto sentido do direito democraticamente criado. Não demoraria para esse pensamento corrente se transformar em normatividade no âmbito do direito administrativo, o que ocorreu com a alteração da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), a partir da promulgação da Lei nº 13.655/2018.

As categorias ora estudadas, padrão decisório vinculante e precedente, compreendidas a partir da teoria do direito, permitem identificar suas funções e distinções. Normalmente, estudam-se elas, no Brasil, a partir da dimensão judicial e, frequentemente, sequer se faz a distinção entre elas, que acabam sendo examinadas todas sob o manto do precedente. Neste trabalho, dialoga-se com as noções de tais categorias, examinadas na perspectiva judicial, mas sem perder de vista que, no âmbito administrativo, podem assumir contornos específicos. O problema que se pretende enfrentar é: considerando os paradigmas e pressupostos de uma administração pública compartilhada, de que forma a distinção entre padrões decisórios vinculante administrativo e precedente administrativo pode contribuir para a formação de uma decisão administrativa democrática e voltada ao interesse público? A hipótese é de que a decisão administrativa, que dá sentido ao direito, deve se desenvolver em um ambiente de processualidade, com a participação dos atores

e destinatários das normas. No padrão decisório vinculante administrativo, como já se sabe de antemão que a resposta construída vai regular situações futuras, é inevitável que uma maior abertura se realize para cooperar com a legitimidade da decisão e com a administração compartilhada. No entanto, será necessário compreender o funcionamento daquelas categorias no direito brasileiro.

Na primeira seção, resgatam-se as alterações normativas no direito pátrio, que alavancaram esse interesse pelos precedentes e padrões decisórios. Pretende-se identificar características das categorias, com foco em sua dimensão judicial, pois lá que se desenvolvem em um primeiro momento. Na sequência, o propósito é compreender o padrão decisório e o precedente no direito administrativo, oportunidade em que o estudo da LINDB se mostrará relevante. Ao fim, na última seção deste texto, pretende-se enfrentar o problema central, considerando as categorias a partir de um paradigma de gestão compartilhada. Metodologicamente, dialoga-se criticamente com a legislação e doutrina, de modo a identificar pontos sensíveis ao desenvolvimento de um modelo decisório que seja compatível com a Constituição brasileira. A base teórico-jurídica é o direito como integridade, de Ronald Dworkin.

1 Referencial compartilhado: as categorias precedente e padrão decisório vinculante no âmbito judicial brasileiro

Uma advertência inicial: diz-se no subtítulo que o referencial é compartilhado não pela constatação de que exista um consenso doutrinário na caracterização de precedentes, tampouco de padrões decisórios vinculantes. A afirmação decorre da observação de que a própria legislação e a prática jurídica permitem tais inferências, inobstante não se façam, por vezes, as distinções necessárias. Assim, ainda que o enfoque seja estudar as categorias precedente e padrão decisório na dimensão administrativa, será relevante observá-las, criticamente, num primeiro momento, a partir do que sustenta a doutrina e do que dispõe a legislação. Almeja-se compreender as categorias no âmbito judicial, pois é lá que se encontram a maioria das disposições legislativas e os aportes doutrinários mais sofisticados. Evidentemente que, na compreensão dos precedentes e padrões decisórios vinculantes, a teoria interpretativista dworkiniana influenciará a concepção ora sustentada.

As discussões sobre o tema desta pesquisa, no Brasil, invariavelmente, desenvolvem-se a partir de alguma crítica acerca da vinculação.¹ Por isso, como premissa

¹ Nesse sentido: MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018; STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

ao que será sustentado, importa observar que se trabalhará com duas dimensões de vinculação. Uma delas se dá no nível formal/procedimental, que decorre de uma predeterminação do legislador, na qual se assume, conseqüentemente, a reprodução de equívocos. Em outro sentido, é possível se falar em uma dimensão argumentativa da vinculação, que se dá num plano moral, visto que pautada na (re)produção de respostas corretas, em labor reflexivo.² Abboud também sustenta que o efeito vinculante pode se revelar no plano procedimental, que “decorre de regras constitucionais e legais que atribuem a determinado provimento o caráter de ser vinculante ou não”, bem como em “nível argumentativo”.³

Também é uma premissa teórica deste trabalho, dada sua vinculação a determinados pressupostos dworkinianos, que as análises ou críticas partem da concepção do direito como integridade,⁴ edifício teórico que está comprometido com a construção de respostas corretas.⁵

² Lopes Filho e Bedê, ao tratarem da força vinculante dos precedentes, também observam, ainda no plano judicial, a possibilidade de trabalhar com elementos formais, indicando, por exemplo, a relevância do “tipo de processo em que foi proferida a decisão”, realçando, como exemplo de precedente com efeito vinculante, “aqueles proferidos em solução de repetitivos”. Quanto aos aspectos materiais de vinculação, os autores destacam a integridade, a coerência e a justificação. A integridade diz respeito ao “alinhamento da decisão ao conjunto principiológico subjacente às várias decisões anteriores”, ao passo que a coerência “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”, sendo, por fim, a justificação relacionada à própria fundamentação, ou seja, “se ela está abrangente e enfrenta de maneira lógica e concatenada todos os aspectos necessários para enfrentar o problema proposto” (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, a. 16, n. 66, p. 239-265, out./dez. 2016). Percebe-se que os autores promovem, também, uma distinção entre dimensões formais e materiais de vinculação. Aqui, contudo, se distingue precedente de padrão decisório vinculante. Para Streck, nessa linha, o “precedente genuíno não se equipara a julgamento de litigiosidade repetitiva” (STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica*, p. 97).

³ ABBOUD, George. *Processo constitucional brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 1.214.

⁴ A integridade subdivide-se em um princípio legislativo e outro jurisdicional: o primeiro clama que os parlamentares “tenham tornar o conjunto de leis moralmente coerente”, e o segundo pede aos juizes que tratem o direito como “um sistema coerente de princípios e, com esse fim, interpretem essas normas de modo a descobrir normas implícitas entre e sob as normas explícitas” (DWORKIN, Ronald. *O Império do direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 213-261).

⁵ Como explicam Pedron e Ommati, “sustentar a possibilidade da ‘resposta correta’ em momento algum está relacionado à descoberta de uma única interpretação que solucione o caso concreto – pois, nesse sentido, estar-se-ia virando as costas para todos os ensinamentos de Gadamer, o que não é o caso. A ‘resposta correta’ pode ser mais bem compreendida a partir de uma busca pela melhor interpretação para um caso concreto, levando em conta, para tanto, a integridade do Direito – isto, é, todo o processo de compreensão dos princípios jurídicos ao longo da história institucional de uma sociedade, de modo a dar continuidade a essa história, corrigindo eventuais falhas, ao invés de criar novos direitos a partir da atividade jurisdicional” (PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. *Teorias contemporâneas do direito: análise crítica das principais teorias jurídicas da atualidade*. Belo Horizonte: Conhecimento, 2022. p. 103). Para Streck, a tese da resposta correta “é incompatível com pragmaticismos, realismos e todas as formas de positivismos”, de modo que a resposta “nunca advirá antes das perguntas serem feitas”, visto que são os questionamentos que “implicam estabelecimento de critérios para encontrar respostas adequadas”

1.1 Aspectos relevantes do precedente judicial

Dessa maneira, o precedente, nas palavras de Câmara, é compreendido como “uma decisão judicial, proferida para a resolução de um caso, e que é empregada como *principium argumentativo* na construção de um caso posterior”.⁶ Essa condição do precedente como ponto de partida também é realçada na doutrina de Edward Re,⁷ de modo que aqui não está se tratando de respostas definitivas e intransponíveis.

Outra questão fundamental, na linha defendida por Streck, é que “um precedente não *nasce* precedente”.⁸ Isso significa que o precedente assume esse *status* na própria cadeia decisória do direito, em uma atividade que sempre exige reconstrução. Ou seja, como pontuou Streck, o precedente não se coloca desde sempre, juntamente com a decisão pretérita, como uma predeterminação para regular casos futuros.⁹ Assim, concorda-se com Abboud quando esse doutrinador sustenta que o precedente “dinamiza o sistema jurídico” ao invés de engessá-lo.¹⁰

Nessa medida, decide-se para resolver alguma situação conflituosa, e tal decisão, contingencialmente, poderá ser tomada, no futuro, como precedente.¹¹

(STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020. p. 393).

⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica*, p. 220.

⁷ RE, Edward. *Stare decisis*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 31, n. 122, maio/jul. 1994, p. 282.

⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica*, p. 114.

⁹ *Ibidem*, p. 113-115.

¹⁰ ABBOUD, George. *Op. cit.*, p. 1129.

¹¹ STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica*, p. 14. Concorda-se com Mitidiero ao menos quando o doutrinador afirma que “a decisão é um discurso elaborado para a solução de um caso” e que “os precedentes não julgam um caso” (MITIDIERO, Daniel. *Reclamação nas cortes supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 45-47), justamente pelo fato de que a decisão não surge, desde sempre, precedente, pois essa atividade reconstrutiva é tarefa do julgador que tem um caso sob sua responsabilidade e lança seu olhar para o passado. Logo, é evidente a problemática de um tribunal decidir e, logo após, já criar um enunciado de tese, descrevendo o precedente, pois essa tarefa é muito mais complexa, visto que exige a facticidade dos casos futuros. Logo, discorda-se de Mitidiero, por outro lado, quando, ao descrever os enunciados de tese, afirma que eles visariam retratar um precedente (*ibidem*, p. 49), afora os efeitos colaterais, pois isso parece criar um *nudge* negativo, ou seja, um ambiente propício para que o raciocínio jurídico se torne um mero silogismo, aplicando aos casos futuros o enunciado de tese fixado pela “Corte de Precedentes”. A noção de *nudge* é desenvolvida por Thaler e Sunstein, definindo-o como “qualquer aspecto da arquitetura de escolhas capaz de mudar o comportamento das pessoas de forma previsível sem vetar qualquer opção e sem nenhuma mudança significativa em seus incentivos econômicos”. Os mesmos autores reconhecem a possibilidade de se criarem *nudges* ruins, ao indicarem que “é possível que, ao oferecer nudges supostamente úteis, alguns arquitetos de escolhas tentem fazer seus objetivos próprios” (THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Tradução: Ângelo Lessa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019. p. 14-245). Com isso, não quer se afirmar que todo e qualquer enunciado de súmula ou de tese (bem como ementas) seja algo negativo. Eles podem ser bem utilizados para publicizar a criar repositórios de decisões. No entanto, são um *nudge* ruim quando utilizados, isoladamente, para fundamentar novas decisões, pois não captam a complexidade do direito.

Há, portanto, uma organicidade¹² no precedente, em especial na formação da decisão que lhe serve de matéria-prima. A autoridade que decide o caso presente terá a responsabilidade de resgatar determinada decisão do passado e reconstruí-la como precedente, apto a justificar uma resposta adequada à situação sob sua responsabilidade.

Nessa breve caracterização do precedente, também cabe realçar que, para além de seu aspecto normativo, há, nas palavras de Lopes Filho, um “ganho hermenêutico” em seu uso.¹³ Assim, o mesmo doutrinador caracteriza o precedente como uma “resposta institucional a um caso”, na qual se verifica um “ganho de sentido para as prescrições jurídicas envolvidas”.¹⁴

¹² “O sistema de precedentes do *common law* é orgânico e formado historicamente. O precedente é inerente à tradição anglo-saxônica. Não é possível inaugurar sistemas de precedentes por meio de determinações legislativas” (ABBOD, George. *Op. cit.*, p. 1.121).

¹³ LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 302. Nas palavras do autor: “O precedente enriquece o sistema jurídico por agregar sentido em razão das situações que julgam. Esse enriquecimento será perdido caso se o empobreça pela abstrativização máxima e infalível. E é esse ganho que define o precedente e orienta seu uso no futuro enquanto precedente. Não se interpreta um precedente para se obter uma regra geral e abstrata a ser aplicada posteriormente. Interpretam-se interlocutórias, sentenças e acórdão e se obtém um precedente, caso a decisão traga um ganho hermenêutico nos termos aqui expostos, o qual será usado mediante uma lógica material de aferição de sua força hermenêutica para o caso posterior. Essa parte da definição evidencia a distinção entre precedente e caso julgado. Este último é uma decisão sem ganho hermenêutico, que apenas soluciona a controvérsia entre as partes. O caso apreciado e as questões de direito envolvidas não exibem qualquer nota de singularidade apta a ensejar sentido distinto daquele obtido pela interpretação realizada tendo em consideração situações-padrão imaginadas de uma interpretação apriorística. Por exemplo: uma sentença que defere o despejo de um inquilino que não pagou os aluguéis. É o ganho hermenêutico que é relevante para o uso posterior do julgado como precedente, razão pela qual, em não existindo, não há por que utilizar como parâmetro futuro aquela decisão (caso julgado), porque a lei será suficiente” (*idem*).

¹⁴ *Ibidem*, p. 483. Lopes Filho e Bedê ainda oferecem outra reflexão interessante: “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’”. [...] “É por isso que os precedentes não se reduzem a normas e não podem ser aplicados por uma subsunção” (LOPES FILHO, Juraci Mourão; BEDÊ, Fayga Silveira. *Op. cit.*, p. 246). Mesmo normas, diga-se de passagem, ao serem aplicadas por mero silogismo podem ser objeto de crítica (sobre o tema: RECK, Janriê Rodrigues. Observação pragmático-sistêmica do silogismo jurídico e sua incapacidade em resolver o problema da definição de serviço público. *Revista do Direito UNISC*, Santa Cruz do Sul, n. 37, p. 31-52, jan./jun. 2012). Um exemplo pode tornar isso mais claro. A Lei nº 159/2017 instituiu, no Brasil, o Regime de Recuperação Fiscal, que teria o propósito de auxiliar entes políticos em desequilíbrio fiscal. Dentre as obrigações assumidas pelo ente em desequilíbrio, há a vedação de concessão de “vantagem” aos servidores públicos. Contudo, a referida lei é direcionada a todos os entes que se habilitarem ao referido regime. Como se trata de uma federação, a divisão de competência admite que cada entidade federativa legisle seu próprio estatuto funcional, aplicável aos servidores públicos.

Dworkin ensina que o precedente tem uma “força gravitacional” que “não pode ser apreendida por nenhuma teoria que considere que a plena força do precedente está em sua força de promulgação, enquanto peça de legislação”. Subjacente a essa força está a compreensão de “tratar os casos semelhantes do mesmo modo”, mas é essencial, para compreender a concepção dworkiniana da prática de lidar com precedentes, que se deve “limitar a força gravitacional das decisões anteriores à extensão dos argumentos de princípio¹⁵ necessários para justificar tais decisões”. Isso significa, portanto, que uma decisão anterior fundada em “argumento de política” não teria força gravitacional, pois a decisão tomada por precedente restaria limitada a sua “força de promulgação”.¹⁶

É interessante notar que o CPC/2015 utilizou-se da expressão “precedente” em quatro oportunidades, em sua redação atualmente vigente. A expressão é utilizada para considerar não fundamentada a decisão que “se limitar a invocar precedente”, visto que se revela necessário identificar seus “fundamentos necessários” e o ajuste ao caso a ser decidido (artigo 489, §1º, V). A palavra “precedente” também foi utilizada pelo legislador para indicar que deixar de seguir um precedente sem realizar o exame de distinção ou demonstrar sua superação também significará uma decisão não fundamentada (artigo 489, §1º, VI). No artigo 926, §2º, diz o CPC/2015 que os enunciados de súmulas, ao serem editados, “devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”. Por fim, determina a norma processual que os tribunais deem a devida publicidade aos seus precedentes (artigo 927, §5º). Como se percebe, a caracterização do precedente é mais bem desenvolvida no plano doutrinário, que se ocupou de observar essa prática cultural e descrevê-la como categoria. Isso não impede divergências, inclusive, na caracterização do padrão decisório vinculante, este, sim, mais dependente da lei para sua identificação.

Logo, aquilo que é “vantagem” a determinado ente político pode não ser em outro. Esse simples exemplo permite evidenciar a insuficiência do silogismo.

¹⁵ Segundo Dworkin, “argumentos de política justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo da comunidade como um todo”, enquanto os “argumentos de princípio justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo” (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*, p. 129). Em outra oportunidade, Dworkin defende que “um conjunto de princípios possibilita a melhor interpretação do direito positivo se ele provê a melhor justificação disponível para as decisões políticas que o direito positivo anuncia” (DWORKIN, Ronald. A Conferência McCorkle de 1984: as ambições do direito para si próprio. Tradução: Emílio Peluso Neder Meyer. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 4, n. 8, p. 9-31, jul./dez. 2007, p. 19)

¹⁶ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*, p. 176.

Assim, o precedente revela algumas características, na posição aqui sustentada: (i) sua vinculação, quando existente, é material/argumentativa, dependente da qualidade da resposta construída e de sua adequação ao direito; (ii) dinamiza o direito; (iii) permite o encadeamento decisório com organicidade; (iv) é construído pelo julgador do caso presente, ao interpretar uma decisão do passado, que possibilitou algum acréscimo de sentido às prescrições jurídicas; (v) é utilizado como fundamentação na resolução do caso presente;¹⁷ (vi) legitima-se a partir de teorias da decisão comprometidas com respostas adequadas à Constituição; e (vii) apresenta viés democrático.

1.2 Padrão decisório vinculante judicial

O padrão decisório vinculante, diferentemente do precedente, se volta ao futuro e não visa simplesmente decidir uma situação presente. Tem como propósito antecipar soluções para casos futuros. Desse modo, não se observará, no padrão decisório vinculante, aquela organicidade hermenêutica própria do precedente, que se situava na cadeia reconstrutiva do direito. Assim, o padrão decisório vinculante já nasce, desde sempre, com essa qualificação, pois há nele uma pretensão subjacente de regular o futuro. O melhor exemplo dessa categoria, provavelmente, é a súmula vinculante,¹⁸ que é uma imposição do próprio direito positivo (constitucional).¹⁹ Essa súmula, que deve ser criada pelo STF, incide nos demais órgãos do Poder Judiciário e na administração pública, direta e indireta, de todos os entes federados. Conforme sustenta Bahia, há a crença de “que as súmulas vinculantes, por serem *súmulas*, tornam ‘claro’ o sentido (verdadeiro) da norma” e que seriam suficientes para impedir “qualquer outra interpretação”.²⁰ Nessa perspectiva, Macêdo reconhece o caráter “autoritário” da súmula vinculante, ou seja, enxerga no referido verbete um instrumento que “enrijece o Direito exacerbadamente”, com vistas a “impedir atividade interpretativa e criativa pelos demais órgãos jurisdicionais”,

¹⁷ Sobre a fundamentação das decisões administrativas: DEZAN, Sandro Lúcio; LOPES, Alexandre dos Santos. Elementos para uma teoria da fundamentação da decisão administrativa: uma abordagem à luz da hermenêutica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 211-233, jan./mar. 2021. DOI: 10.21056/aec.v21i83.1326.

¹⁸ Criada pela EC nº 45/2004, que inseriu o artigo 103-A na CF/1988.

¹⁹ FARIA, Luiz Alberto Gurgel de; SANTOS, Lucilene Rodrigues; CARDOZO, Marcela Holanda Ribeiro. Segurança jurídica, coisa julgada e os precedentes vinculantes em matéria tributária na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 10, n. 3, e248, set./dez. 2023. DOI: 10.5380/rinc.v10i3.87595.

²⁰ BAHIA, Alexandre Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 230.

como se fosse um “ponto final”.²¹ A súmula vinculante, portanto, não surge para a solução do caso, mas, sim, “para resolver ‘todos os casos futuros’”, o que, em verdade, ignora que não está se tratando de “norma pronta e acabada apta a solucionar diversos casos por silogismos”.²² Não faz parte do roteiro deste texto examinar todos os padrões decisórios vinculantes, mas a categoria também pode ser exemplificada com o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), previsto no CPC/2015, que visa resolver questões prejudiciais em demandas repetitivas. A ideia do IRDR é que se fixe uma “tese” que será aplicada “aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal”. Ainda que o mesmo dispositivo admita revisão,²³ denota-se que há aqui, também, uma normatividade predisposta a resolver casos futuros. Assim como ocorre com a súmula vinculante, cabe reclamação da decisão que não observar a tese fixada no IRDR (CPC, artigo 985, §1º). A súmula vinculante e o IRDR, portanto, são exemplos de padrões decisórios vinculantes judiciais.

Percebe-se que a vinculação do padrão decisório vinculante é eminentemente formal. Nada impede que se verifique, eventualmente, uma vinculação material, mas o fato é que o sistema jurídico foi desenhado para que tais respostas prevaleçam, a despeito de sua correção. É como se esses padrões vinculantes valessem pelo seu *pedigree*,²⁴ e não pelo seu conteúdo. Ou seja, segundo o teste do *pedigree*, a validade das proposições jurídicas constante nesses padrões decisórios vinculantes decorreria simplesmente da respectiva origem.²⁵ A despeito da distinção que

²¹ MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivim, 2019. p. 615.

²² STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O Que é isso – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 58-59.

²³ Aliás, quanto à possibilidade de revisão da tese, o CPC/2015 (artigo 986) admite que possa ser levada a cabo pelo tribunal ou por requerimento do Ministério Público ou Defensoria Pública.

²⁴ A tese do *pedigree* foi construída por Dworkin para desenhar o esqueleto do positivismo jurídico, concepção segundo a qual o direito de uma comunidade seria identificado “com o auxílio de critérios específicos, de testes que não têm a ver com seu conteúdo, mas com o seu *pedigree* ou maneira pela qual foram adotadas ou formuladas. Esses testes de *pedigree* podem ser usados para distinguir regras jurídicas válidas de regras jurídicas espúrias” (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*, p. 27-28). O propósito aqui não é examinar a crítica de Dworkin, que tinha como alvo principal Hart, mas perceber que seu argumento, no caso dos padrões decisórios vinculantes, é de todo pertinente.

²⁵ No ponto, vale a transcrição do pensamento de Mitidiero, ao dialogar com Aurélio Viana e Dierle Nunes: “Eis aí a efetiva diferença entre nossas propostas: embora entendamos que todos os precedentes – como textos que são – estão submetidos à interpretação (lembre-se que o verbo ‘observar’ constante do art. 927, CPC, significa para nós ‘considerar’, ‘interpretar’ e, em sendo o caso, ‘aplicar’), podendo portanto serem objeto de distinções e superações (total ou parcial – havendo obviamente competência para tanto). Aurélio Viana e Dierle Nunes, ao que parecem, deferem a todos os órgãos jurisdicionados a possibilidade de seguir ou não o precedente a partir de um juízo de ‘coerência e integridade’. Em nossa visão, contudo, semelhante modo de compreender o problema não promove os princípios da segurança jurídica, da liberdade e da igualdade, na medida em que acabam reduzindo a função do precedente – bem vistas as coisas – à persuasão” (MITIDIERO, Daniel. *Precedentes*, p. 102).

aqui se faz entre precedentes e padrões decisórios, é fato que na doutrina, em geral, essa diferenciação não é tão nítida. Desse modo, quando se afirma que as decisões dos tribunais superiores, tomadas por “precedentes vinculantes”, devem ser obedecidas/seguidas simplesmente por sua origem, o que se coloca é o que aqui se denomina de padrão decisório vinculante.²⁶

Dessa forma, o que caracteriza a categoria padrão decisório vinculante é: (i) a vinculação formal, que não guarda necessária relação com a qualidade da decisão; (ii) pretende engessar o direito, ainda que possa, em seu momento de criação, acrescer sentido às práticas jurídicas; (iii) dificulta o encadeamento decisório;²⁷ (iv) nasce desde sempre padrão decisório vinculante, com a pretensão de resolver casos futuros; (v) sua vinculação formal está expressa no direito positivo, mas a cultura jurídica, de matiz autoritária, cria/compreende vinculações na prática jurídica;²⁸ (vi) apresenta viés autoritário.²⁹

²⁶ Nesse sentido, Mitidiero argumenta, referindo-se ao STF e STJ: “Daí que todo e qualquer julgamento dessas Cortes deve ser colhido como uma oportunidade para a formação de precedentes ou para a afirmação da autoridade de precedentes indevidamente violados”. Prossegue, mais adiante: “Os precedentes emanam exclusivamente das Cortes Supremas e são sempre obrigatórios – isto é, vinculantes. Do contrário, poderiam ser confundidos com simples exemplos. Isso quer dizer que existe no direito brasileiro um forte efeito vinculante dos precedentes (‘strong-binding-force’). Embora o Código tenha introduzido legislativamente o conceito de precedente entre nós, a autoridade do precedente obviamente dele não decorre. Na verdade, a autoridade do precedente decorre do fato desse encarnar o significado que é adscrito ao direito pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Vale dizer: a autoridade do precedente é a própria autoridade do direito interpretado e a autoridade de quem o interpreta” (*ibidem*, p. 85; 92-93).

²⁷ Basta pensar na metáfora de Dworkin, do romance em cadeia, para expressar a atividade do julgador comprometido com a integridade e coerência do direito. Na hipótese, deve-se imaginar uma obra escrita por diversos autores, cada qual responsável por um capítulo, sucessivamente, com o dever de guardar coerência com os escritos prévios. Os romancistas têm “a dupla responsabilidade de interpretar e criar”, visto que terão que “ler tudo o que foi feito antes para estabelecer, no sentido interpretativista, o que é o romance criado até então (DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução: Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. p. 235-236). O julgador, ao decidir o direito, atua como um romancista em cadeia – na qualidade de autor e crítico –, visto que decide o caso e acresce à tradição, de modo que o próximo julgador vai continuar a história. Nessa empreitada, exige-se a dimensão da adequação, visto que a interpretação do autor, para a história que recebeu, “deve fluir ao longo do texto”, além da dimensão de valor, pois será necessário “julgar qual dessas leituras possíveis se ajusta melhor à obra em desenvolvimento” (DWORKIN, Ronald. *O império do direito*, p. 277-278). Daí que a cadeia decisória, comprometida com integridade e coerência, rompe-se quando se pensa em um padrão decisório vinculante, descompromissado com a correção, que deve ser seguido simplesmente pela autoridade de seu órgão emissor. Registre-se, para evitar qualquer confusão, que a coerência que está tratando é de princípios, ou seja, não se admite a persistência no erro. Como explicam Streck e Oliveira: “A coerência só pode ser sustentada diante de uma decisão que respeite o conjunto normativo que dá conteúdo a um sistema jurídico (por isso coerência e integridade são padrões que são sempre compreendidos conjuntamente)” (STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomas de. *O Que é isto – as garantias processuais penais?* 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 117).

²⁸ Isso ocorre, por exemplo, quando a doutrina e os julgadores compreendem que determinadas decisões são formalmente vinculantes, sem qualquer respaldo no direito positivo, tampouco em sua dimensão material/argumentativa. Coloca-se a questão no seguinte sentido: vinculam porque determinada autoridade assim decidiu.

²⁹ Ainda que contingencialmente possa espelhar uma resposta correta, o que o fundamenta é uma vinculação formal, fundada apenas na autoridade do órgão que o criou; se ele não pode ser desconsiderado, por conta de sua autoridade formal, não há como aferir efetivamente sua força gravitacional.

2 Entre nuvens: as formas e funções próprias do precedente administrativo e do padrão decisório vinculante administrativo

Há um jogo antigo que consiste em observar as formas das nuvens e compará-las com algo que conhecemos previamente. Quem já jogou sabe que, às vezes, é difícil perceber aquilo que o outro enxerga. Não se pede, nesse exercício lúdico, a forma exata do referencial compartilhado, tampouco se observam as nuvens isoladamente, pois seu entorno é relevante, assim como o que se vê e o que está oculto. Quando se alcança o ponto de vista do seu parceiro, contudo, é difícil retroceder. Compreender os precedentes e padrões decisórios, em sua dimensão administrativa, exige uma prática parecida. Eles são similares aos judiciais, pois, como categorias, comungam determinados aspectos, mas assumem, em sua existência, formas e funções próprias.

2.1 A relação das categorias com a função administrativa

Para os fins deste trabalho, o precedente e o padrão decisório administrativo estarão umbilicalmente relacionados ao exercício da função administrativa.³⁰ Com essa premissa, quer se ponderar que não se tratará de precedentes ou padrões decisórios oriundos de órgãos de controle externo, tais quais os tribunais de contas. Sabe-se que há autores que desenvolvem o estudo do precedente administrativo contrapondo à concepção de precedente judicial.³¹ Contudo, entende-se que essa

³⁰ Segundo Carvalho Filho: “Mais tecnicamente, pode-se dizer que a função administrativa é aquela exercida pelo Estado ou por seus delegados, subjacentemente à ordem constitucional e legal, sob regime de direito público, com vistas a alcançar os fins colimados pela ordem jurídica. Enquanto o ponto central da função legislativa consiste na criação do direito novo (*ius novum*) e o da função jurisdicional descansa na composição de litígios, na função administrativa o grande alvo é, de fato, a gestão de interesses coletivos na sua mais variada dimensão, consequência das numerosas tarefas a que se deve propor o Estado moderno. Como tal gestão implica normalmente a prática de vários atos e atividades alvejando determinada meta, a Administração socorre-se, com frequência, de processos administrativos, como instrumento para concretizar a função administrativa” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 4-5). Ocorre que, para além dessa concepção da função administrativa, não se pode olvidar que, paralelo ao seu exercício, a administração pública deve exercer atividade criativa, na interpretação de textos legais (criando norma, portanto), além de, invariavelmente, ter que lidar e resolver conflitos ou dúvidas.

³¹ Depreende-se que essa concepção é adotada por Didier Jr. ao tratar tribunais de contas como tribunais administrativos. Em suas palavras: “A expansão e o fortalecimento dos tribunais administrativos (Tribunais de Contas, CADE, CVM, tribunais de contribuintes, etc.), que resolvem conflitos de modo imparcial e por heterocomposição, é uma das principais causas que justificam a criação desse sistema de precedentes administrativos” (DIDIER JÚNIOR, Fredie. Intervenção de *amicus curiae* em processo apto à formação de precedente administrativo obrigatório. In: VALE, Luís Manoel Borges do; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende (org.). *Por uma teoria dos precedentes administrativos*. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 78). Não se trata exatamente de uma discordância, mas a ressalva que se faz é que observar a atuação dos processos dos

distinção binária pode perder de vista distinções relevantes,³² como o próprio fato de que aquelas cortes de contas, no Brasil, foram desenhadas com nítidas características judicialiforme,³³ e a função administrativa, por sua vez, deve ser compreendida pelo leitor, neste trabalho, em linhas gerais, como aquela tipicamente exercida no âmbito do Poder Executivo.³⁴ Relaciona-se com o sentido objetivo de administração pública, que, para Di Pietro, abrange as “atividades exercidas pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender concretamente às necessidades coletivas”.³⁵ Ocorre que, em um regime democrático, o exercício da função administrativa se dá, em regra, mediante processualização, como pretende se demonstrar adiante.

Feito esse recorte, sustenta-se que a caracterização geral do precedente e do padrão decisório vinculante administrativo aproveita aqueles aportes delineados na seção anterior. Suas especificidades, eventualmente, resultam de algumas formas próprias pelas quais se exteriorizam, bem como em face de suas funções, que se dirigem ao exercício da atividade administrativa.

2.2 Precedente administrativo

O precedente administrativo pode resultar, por exemplo, de uma decisão administrativa ou de uma resposta à consulta, em um ambiente de processualidade.

tribunais a partir de suas especificidades enseja distinções relevantes, visto que o próprio constituinte desenhou aqueles órgãos como tribunais, inclusive conferindo aos membros daqueles órgãos controladores prerrogativas, vencimentos e vantagens de membros do Superior Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, conforme o caso. De qualquer modo, não faz parte do roteiro deste trabalho aprofundar essa distinção, que apenas é ressaltada para destacar que os precedentes ou padrões vinculantes administrativos, na forma aqui estudada, estão ligados ao exercício da função administrativa, não se confundindo, portanto, com o exercício da atividade de controle externo.

³² Um exemplo de distinção é a transcendência dos padrões decisórios vinculantes, a depender da forma como foram criados, nos tribunais, judiciais ou controladores. Quando desenvolvidos durante o exercício da função administrativa, pelo próprio órgão, a legitimidade parece maior, especialmente quando desenvolvidos em um ambiente de processualização, pois é o próprio ente se autovinculando. Percebe-se, todavia, que o padrão decisório vinculante, isoladamente considerado, sem qualquer condicionante processual, se revela como dispositivo anti-hermenêutico. Isso parece se agravar, mesmo em ambientes processualizados, quando não há um efetivo e qualitativo diálogo deliberativo, nas situações em que um padrão serve para controlar a atuação de outros órgãos, diferentes daquele que o criou, como pode suceder com as súmulas vinculantes ou IRDRs. Por isso, também, que se diz que tais padrões vinculantes, isoladamente observados, criados em um ambiente de processualização limitada ou inexistente, apresentam um viés autoritário, pois, afora isso, sua vinculação formal, caso absolutizada, limita a aferição de força gravitacional, própria dos precedentes.

³³ Os tribunais de contas exercem a função de controle, e não a função administrativa em si.

³⁴ Logo, o precedente e padrão decisório administrativo deve ser compreendido aqui como aquele relacionado ao exercício da função administrativa, em uma perspectiva de processualização dessa atividade. Tais categorias, consequentemente, podem ser observadas nos demais poderes constituídos (Legislativo e Judiciário), bem como em órgãos autônomos (tribunais de contas, Ministério Público e defensorias públicas), desde que no exercício dessa função administrativa.

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 3.

Por exemplo, no trato com seus servidores, a administração pública deve interpretar o estatuto que rege suas relações funcionais. Não raro surgem controvérsias referentes ao alcance e sentido de determinados dispositivos. Uma decisão administrativa será a resposta, fundamentada, a determinado requerimento de servidor público. Suponha-se que, em determinado momento pretérito, um servidor requereu o correto pagamento de sua remuneração por entender que determinada gratificação que percebe tem natureza vencimental e, conseqüentemente, deveria servir de base de cálculo de suas vantagens temporais, previstas no estatuto. A administração, em decisão, atende o pleito do servidor por entender que a gratificação apontada pelo servidor efetivamente tem natureza de vencimento básico, pois visa retribuí-lo pelo exercício de suas funções ordinárias, de modo que considerá-la como base de cálculo de suas vantagens temporais não violaria a regra constitucional que veda efeito cascata.³⁶ Reconhecendo seu equívoco, é adequado que a mesma administração promova a autotutela de seus atos e revise a metodologia de cálculo de outros servidores que se encontram na mesma situação. Contudo, se determinado servidor, que se julga em situação similar ao do exemplo, não teve o cálculo de sua remuneração revisto, possivelmente requererá a adequação. Poderá invocar aquela decisão passada como precedente. A autoridade competente para decidir terá o dever de reconstruir a decisão, realizando o ajuste ao caso presente, verificando sua correção em relação ao que o direito exige para então decidir. Poderá perceber que a situação é distinta por envolver uma gratificação de serviço destinada a retribuir outras atividades para além daquelas ordinárias do cargo e, assim, afastar a aplicação do precedente. Talvez, de outra forma, reconheça que a situação é a mesma, contudo entenda que aquela gratificação que foi examinada no precedente, em verdade, se destina a retribuir o servidor pelo exercício de outras atividades, distintas das ordinárias. Perceberá, então, que houve um equívoco, a ensejar a superação do precedente.³⁷ Essas mesmas respostas, em qualquer dos exemplos oferecidos, poderiam ter sido construídas em resposta a consultas.

³⁶ Conforme artigo 37, inciso XV, da CF/1988: “Os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores”.

³⁷ Poderá até entender, em face da aplicação do princípio da isonomia, que o servidor deva receber os atrasados (essa pode ser a resposta adequada ao caso). Isso não implicaria a impossibilidade de superar o precedente equivocado. Trata-se de examinar o caso e suas especificidades. Sobre o tema da superação de precedentes por outros poderes e o tema dos diálogos institucionais, ver: HACHEM, Daniel Wunder; PETHECHUST, Eloi. A superação das decisões do STF pelo Congresso Nacional via emendas constitucionais: diálogo forçado ou monólogos sobrepostos? *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 209-236, jan./abr. 2021. DOI: 10.5380/rinc.v8i1.82738; PAIXÃO, Shayane do Socorro de Almeida da; SILVA, Sandoval Alves da; COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. A superação dos precedentes na teoria dos diálogos institucionais: análise do caso da Vaquejada. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 275-301, jan./abr. 2021. DOI: 10.5380/rinc.v8i1.71072.

Ocorre que a LINDB,³⁸ com a alteração promovida pela Lei nº 13.655/2018, expressamente dispõe, em seu artigo 30, que “as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consulta”. No mesmo dispositivo, em seu parágrafo único, diz que tais instrumentos “terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão”. Há um grau de detalhamento aqui que não pode passar despercebido. Esse dispositivo pode incidir tanto na esfera administrativa como na controladora, e suas repercussões poderão ser distintas. O presente trabalho, sublinha-se, está tratando da esfera administrativa. Portanto, quando se dispõe que a resposta à consulta terá efeito vinculante ao destinatário, estar-se-á no campo da decisão. Essa resposta (decisão), por si só, não é um precedente.³⁹ Quando ela vincula seu(s) destinatário(s) – e inclusive a si mesma –, o que se percebe é a expressão da teoria dos atos próprios, em uma espécie de autovinculação⁴⁰ hermenêutica, que abrange, em alguma medida, o comando ético que veda o comportamento contraditório.⁴¹ Isso que a LINDB quer não se confunde com a concepção hermenêutica de precedente, que se alinha a pressupostos democráticos, como já pode ter ficado claro; que não se funda em mera autoridade formal.⁴² Em suma, uma resposta à consulta, que se impõe pela vinculação formal, como pretende a LINDB, não é precedente, pois se coloca como padrão decisório vinculante administrativo, categoria que será examinada no tópico seguinte.

³⁸ FORTINI, Cristiana; HORTA, Bernardo Tinôco de. Eberhard Schmidt-Assmann e o ordenamento jurídico brasileiro: breves apontamentos sobre a LINDB e sobre a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 13, n. 3, p. 653-686, maio/ago. 2022. DOI: 10.7213/revdireconsoc.v13i3.29833.

³⁹ Lembrando do alerta de Streck, de que um precedente não nasce precedente (STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica*, p. 114).

⁴⁰ Segundo Oliveira, “apesar de sua ligação inicial com a atuação administrativa discricionária, a ideia de autovinculação, posteriormente, foi alargada para abranger, não livre de controvérsias doutrinárias, as atuações vinculadas, as atividades prestacionais e as relações de sujeição especial envolvendo a Administração Pública e os administrados” (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Op. cit.*, p. 25).

⁴¹ Nesse ponto, Nohara e Motta aduzem que “há todo um debate sobre a vinculabilidade das consultas que são feitas aos órgãos públicos, sendo orientação da LINDB que sejam obrigatórios e que quem foi consultado dê uma palavra segura e que não envolva quem consultou num *venire contra factum proprium*, em prestígio à boa-fé e à proteção à confiança” (NOHARA, Irene Patrícia; MOTTA, Fabrício. *LINDB no direito público*: Lei 13.655/2018. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 101).

⁴² No entanto, há doutrina administrativista que compreende que o artigo 30 da LINDB está tratando de precedentes, como sustentam Marques Neto e Freitas ao afirmarem que, “de acordo com os novos quadrantes trazidos pelo dispositivo em comento, a aplicação da vinculação aos precedentes administrativos será predicada da existência de identidade subjetiva. É dizer, que a interpretação materializada por intermédio da norma veiculada pelo ato administrativo paradigma (seja uma súmula, uma decisão, uma normatização, ou um parecer jurídico) seja construída e aplicada no âmbito da mesma entidade administrativa (a exemplo de uma súmula, que terá o condão de vincular a autarquia que a expediu)” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. *Comentários à Lei nº 13.655/2018 (Lei da Segurança para a Inovação Pública)*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 163).

2.3 Padrão decisório vinculante administrativo

Situação distinta do precedente administrativo, portanto, é a de formação de padrões decisórios destinados a regular situações em geral, por meio de pareceres em respostas a consultas⁴³ ou súmulas, na administração pública, situação também possível de se depreender como um propósito da LINDB.⁴⁴ Nessa configuração, o que se tem é o padrão decisório vinculante, com as características que lhe foram dadas na seção anterior. Também parece ser importante que o fato de o padrão decisório em tela ser voltado a regular situações futuras não o confunde com a notória figura do regulamento, também referida e estimulada pela LINDB.⁴⁵ O regulamento não é apresentado a partir de uma discursividade densa, com uma explícita fundamentação. A forma como se apresenta o regulamento difere do padrão decisório vinculante que aqui se trata, ao menos quando se pensa que o último foi construído com uma discursividade relevante; permeado de justificação.

⁴³ A consulta pode ter diferentes propósitos. Quando ela se destina unicamente a resolver uma situação particular, potencialmente poderá ser observada como precedente em um (outro) caso futuro (organicidade). Quando sua resposta se destina a predeterminar a ação futura da administração pública, de forma vinculante, ela se coloca como padrão decisório vinculante. Percebe-se, por exemplo, a possibilidade de criação de padrões decisórios vinculantes, por meio de pareceres, no estado do Rio Grande do Sul. Segundo a constituição daquele estado, compete ao governador “atribuir caráter jurídico-normativo a pareceres da Procuradoria-Geral do Estado, que serão cogentes para a administração pública”, nos termos de seu artigo 82, inciso XV. (RIO GRANDE DO SUL. *Constituição do Estado* (1989)). Se serão cogentes para a administração pública, inevitavelmente vão atingir, em alguma medida, interesses dos cidadãos. A Lei do Processo Administrativo daquele estado-membro (RIO GRANDE DO SUL. Lei Estadual nº 15.612, de 06 de maio de 2021. *Dispõe sobre o processo administrativo no Estado do Rio Grande do Sul*), por sua vez, em seu artigo 58, inciso V, diz que as decisões administrativas devem observar “os pareceres da Procuradoria-Geral do Estado no âmbito do Poder Executivo”. Em verdade, esse mesmo dispositivo, em claro diálogo com o artigo 927 do CPC/2015, diz que também devem ser observados: (i) “as decisões do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em controle concentrado de constitucionalidade”; (ii) os enunciados de súmula vinculante”; (iii) “os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”; (iv) “os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional”. Logo, os pareceres da procuradoria estadual gaúcha finalizam o rol de provimentos que devem ser observados. Também diz a referida Lei do Processo Administrativo que, se a autoridade entender que “as teses jurídicas firmadas nas hipóteses” citadas “não devem ser aplicadas ao caso concreto, sua decisão ficará condicionada à emissão prévia de parecer não vinculante pela Procuradoria-Geral do Estado, no âmbito do Poder Executivo Estadual”. Ainda menciona que “a autoridade administrativa que não observar parecer da Procuradoria-Geral do Estado, ao qual ato do Governador do Estado tenha atribuído efeitos vinculantes no âmbito do Poder Executivo Estadual, responderá civil e administrativamente pelas consequências dos seus atos”.

⁴⁴ SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; SOUSA, Francisco Arlem de Queiroz. Consequencialismo, garantismo e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: uma interpretação conciliatória. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 22, n. 90, p. 107-131, out./dez. 2022. DOI: 10.21056/aec.v22i90.1675.

⁴⁵ Consoante seu artigo 30, *caput*: “Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas”.

Aliás, esse é o problema das súmulas ou enunciados de tese, por exemplo, quando lidos e compreendidos isoladamente, como se fossem leis.⁴⁶

Uma observação relevante, contudo, é que o grau de transcendência das súmulas administrativas vinculantes⁴⁷ é distinto daquele que se revela quando a mesma categoria é criada no âmbito judicial ou dos tribunais de contas. A súmula vinculante constitucional, para ficar no exemplo, carece de alguns déficits de legitimidade, tendo em vista seu viés autoritário. Assume-se o risco, com ela, de reprodução de respostas incorretas. Além disso, a súmula vinculante constitucional incide na administração pública e no Judiciário. Perceba-se que a súmula vinculante administrativa, quando criada, é destinada primordialmente para situações afetas ao Poder ou órgão autônomo que a criou. Nesse sentido, ela é menos problemática que a súmula vinculante constitucional, pois passível de correção judicial. Espera-se, até mesmo pelo que dispõe o artigo 926, §2º, do CPC/2015, que elas sejam criadas levando em conta o arcabouço decisório do órgão e que sejam compreendidas/interpretadas da mesma forma.

Da mesma forma, uma resposta à consulta em tese, que não visa resolver um conflito ou dúvida necessária para solução de situações concretas e específicas (presentes), mas, sim, examinar em abstrato uma questão, com vistas a orientar a ação futura da administração pública, quando dotada de caráter vinculante, será considerada aquilo que aqui se denomina de padrão decisório vinculante administrativo. Percebe-se aqui, novamente, que, tal qual o padrão decisório vinculante judicial, a preocupação se volta mais à previsibilidade do que em relação à correção. Para amenizar efeitos colaterais, será necessária uma abertura processual, como será sustentado adiante.

⁴⁶ Vale a reflexão de Lopes Filho e Bedê, nesse sentido: “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” (LOPES FILHO, Juraci Mourão; BEDÊ, Fayga Silveira. *Op. cit.*, p. 246). Logo, os regulamentos em geral se apresentam nessa linguagem canônica e distanciam-se daquilo que está sendo estudado neste trabalho. Isso não obsta a constatação de que os padrões decisórios vinculantes também visam regulamentar situações futuras. Schauer, ao discorrer acerca das regras (raciocínio válido aos regulamentos), sustenta que elas assim operaram justamente em face de sua generalidade e que, ainda que fosse possível antecipar todos os possíveis resultados de sua incidência, o resultado seria que aquele padrão normativo seria complexo demais para orientar as pessoas. No original: “*Rules work at rules precisely because of their generality, and even if it were possible to anticipate every application into the rule, such a rule would be too complex to provide the guidance we expect from the rules*” (SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009. p. 28).

⁴⁷ Súmulas que, como já observado, devem ser compreendidas a partir das decisões que lhes deram origem, e não isoladamente.

Observa-se que o próprio CPC/2015 faz referência a esses padrões administrativos vinculantes preocupado mais com sua dimensão formal, ao dispensar a remessa necessária quando a sentença estiver de acordo com “entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa” (artigo 496, §4º, incisos I a IV).

3 Procedimento e processo: administração compartilhada no trato com precedentes e padrões decisórios vinculantes

Quando a administração compartilhada deve propiciar momentos de abertura processual, a justificar uma maior participação da sociedade na formação de respostas, especialmente ao lidar com as categorias em discussão, quais sejam, o precedente administrativo e o padrão decisório vinculante? Antes de aprofundar nesse ponto, cabe destacar que Dworkin desenvolveu seu projeto teórico a partir da figura privilegiada do juiz, mas isso não significa que ele ignorou o fato de que outras autoridades devem decidir acerca do direito. Ele reconheceu que juízes “não são os únicos protagonistas do drama jurídico” e se depreende de seu texto a necessidade de estudar o fenômeno a partir do ponto de vista de outros personagens.⁴⁸ Logo, não há razão que exonere os agentes públicos responsáveis pelo exercício da função administrativa de construir respostas corretas em direito. Como destacam Pedron e Ommati, há uma “dimensão *procedimental* da resposta correta”, de modo que é inimaginável “se chegar a uma decisão correta sem um *processo correto*, ou, na linguagem constitucional, sem um devido processo legal”.⁴⁹ Em outras palavras: atuar para que sua conduta não viole a integridade do direito é um dever da administração pública que se pretende compartilhada,⁵⁰ valorizando, assim, a comunidade de princípios.⁵¹

⁴⁸ Nas palavras de Dworkin: “Um estudo mais aprofundado da prática do direito levaria em consideração os legisladores, policiais, promotores públicos, assistentes sociais, diretores de escolas e vários outros tipos de autoridades, além de pessoas como banqueiros, administradores e dirigentes sindicais, que não são considerados funcionários públicos, mas cujas decisões também afetam os direitos jurídicos de seus concidadãos” (DWORKIN, Ronald. *O império do direito*, p. 16).

⁴⁹ PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. *Op. cit.*, p. 126.

⁵⁰ Em uma perspectiva habermasiana, Reck aponta que “torna-se imperiosa ou a inserção de procedimentos de justificação e aplicação quando da materialização das normas jurídicas” (RECK, Janriê Rodrigues. *A Construção da Gestão Compartida: o uso da proposição habermasiana da ação comunicativa na definição e execução compartilhada do interesse público*. 2006. 319 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Santa Cruz do Sul, 2006, p. 310)

⁵¹ O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada

3.1 O processo como procedimento em contraditório

Pretende-se delimitar uma premissa, que é a compreensão do processo como procedimento em contraditório. Essa concepção se acomoda ao constitucionalismo contemporâneo, que permite se pensar, como aponta Câmara, em um “modelo constitucional de processo”.⁵² Aliás, esse mesmo autor assume a perspectiva de Fazzalari, ao abordar o contraditório como marca distintiva do processo, que impõe uma ideia de comparticipação de interessados em seu resultado final.⁵³ Segundo o referido processualista italiano, processo se identifica como “um procedimento para o qual, além do autor do ato final, participam, em contraditório, entre si, os ‘interessados’, isto é, os destinatários dos efeitos de tal ato”.⁵⁴

No entanto, para compreender que o processo é um procedimento em contraditório, constata-se a necessidade de compreender de que contraditório está se tratando. Na sua concepção tradicional, contraditório significa “mera garantia de informação e possibilidade de manifestação”, concepção essa que não atende as condições em que um Estado Democrático de Direito pede a “participação efetiva dos interessados na construção dos provimentos capazes de afetar suas esferas jurídicas”.⁵⁵ Dessa forma, a ideia de um mero procedimento na administração pública, sem contraditório dos interessados, parece ter um campo extremamente restrito em uma democracia, que impõe “um direito, a todos assegurados, à participação na formação democrática dos pronunciamentos estatais”, sendo que aí reside a concepção moderna do contraditório, que exige “direito de participação com influência

peessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. Esse estilo de deliberação judicial respeita a ambição que a integridade assume, a ambição de ser uma comunidade de princípios (DWORKIN, Ronald. *O império do direito*, p. 291).

⁵² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula*. São Paulo: Atlas, 2018. p. 64.

⁵³ *Ibidem*, p. 92.

⁵⁴ FAZZALARI, Elio. *Instituições de processo civil*. Tradução: Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006. p. 33. Aliás, a própria CF/1988 adota o contraditório como característica imprescindível do processo, conforme o artigo 5º, LV.

⁵⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. cit.*, p. 95. Observa-se que Câmara dialoga, proficuamente, com Habermas para alcançar essa conclusão. Em estudo que se debruçou acerca da função consultiva dos tribunais de contas, a partir da matriz teórica habermasiana, se alcançou a seguinte conclusão: “A abertura do procedimento viabiliza uma aproximação com a esfera pública e a captação de informações que se transformarão em argumentos. A partir dos discursos e das concepções democráticos deliberativas acredita-se que as respostas adquirem legitimidade. Com essa legitimidade, portanto, as respostas terão maior aceitabilidade e os fins ilocucionários serão atingidos mais facilmente, pois os argumentos da esfera pública foram institucionalizados, ainda que não aceitos. Também será possível um controle das respostas a partir da racionalidade” (TRINDADE, Jonas Faviero. *A função consultiva dos tribunais de contas do Rio Grande do Sul: reflexões acerca dos discursos e dos deveres de abertura procedimental a partir das teorias discursivas e democráticas de Jürgen Habermas*. 2017. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISCU, Santa Cruz do Sul, 2017, p. 131-132).

e garantia de não surpresa”.⁵⁶ Ou seja, compreende-se o princípio em tela “como a garantia de que as partes poderão efetivamente participar, com influência” da formação de decisões que lhes afetem.⁵⁷ Percebe-se que as considerações acima são condizentes com a ideia de processualização da administração pública.⁵⁸

3.2 A processualização dos precedentes administrativos e padrões decisórios vinculantes administrativos

No entanto, no trato com as categorias ora em estudo – precedente administrativo e padrão decisório vinculante administrativo –, partindo do paradigma democrático-deliberativo, não se aceita que sejam frutos de um procedimento sem contraditório. Em outras palavras, devem ser concebidas em um ambiente de processualização. Claro que as distinções realizadas entre as categorias vão repercutir, em alguma medida, no próprio desenvolvimento da garantia do contraditório.

Quando ocorre a formação do precedente administrativo? Quando se decide e se gera a decisão que lhe serve de matéria-prima documental ou quando se interpreta e se alcança sua gama de sentidos em determinada facticidade? Sustenta-se que ambos os momentos são relevantes. Decisão e precedente são ontologicamente distintos, mas conectados, assim como a relação entre texto e norma.⁵⁹ A organicidade de uma decisão que se torna precedente, na cadeia decisória, nem sempre é previsível. Aquele que decide, pela força das circunstâncias, poderá construir uma resposta que servirá no futuro como precedente, em situação similar. Todavia, em qualquer caso, em decisões ou no precedente-norma (aquele que servirá de justificativa para decidir o caso presente), é imprescindível o ambiente de processualidade. Nem sempre reconhece-se, será possível antever ou perfectibilizar um contraditório amplo, se assim for entendido aquele com a máxima participação de possíveis interessados, que, por vezes, vão além daqueles envolvidos em dada situação concreta.⁶⁰

⁵⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. cit.*, p. 97.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 98.

⁵⁸ Para Medauar: “O procedimento expressa-se como processo se for prevista também a cooperação de sujeitos, sob prisma contraditório” (MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no direito administrativo*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 45).

⁵⁹ Sobre a diferença ontológica de texto e norma, Streck pontua que “o texto só será compreendido na sua norma, e a norma só será compreendida a partir do seu texto”. Ou seja, “sustentar que há uma diferença (ontológica) entre texto e norma não significa que haja uma cisão estrutural entre ambos” (STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de hermenêutica*, p. 72-73).

⁶⁰ Basta pensar no exemplo de concessão de uma aposentadoria a um servidor público, titular de cargo efetivo, filiado a regime próprio de previdência social. O interessado no processo é o potencial beneficiário. Os potenciais interessados são todos os servidores filiados àquele regime de previdência. Pode surgir algum

Algo diferente ocorre quando se forma aquilo que foi identificado como padrão decisório vinculante administrativo, ou seja, quando se pensa na regulação de casos futuros, com todas as características mencionadas anteriormente. Aqui, como não há aquela organicidade do precedente, se pensa em como se vão conduzir questões jurídicas no futuro. Dessa maneira, já se sabe de antemão que se pretende criar um padrão, dotado de vinculação formal. Quando se tem essa consciência desde sempre, revela-se um dever de avaliar as possibilidades de ampliar os espaços e atores que vão construir a resposta. Em poucas palavras: a criação do padrão decisório vinculante deve se dar em um ambiente de processualização mais ampla daquela que se dá nos precedentes administrativos (seja na decisão ou na aplicação de precedentes). Isso se deve pois o precedente administrativo, na concepção que aqui se defende ser a mais adequada à Constituição brasileira, se solidifica por sua qualidade – vinculação material – ao longo do tempo, na cadeia decisória. O padrão decisório vinculante administrativo,⁶¹ por sua vez, ao

conflito durante a concessão, que vai exigir alguma decisão fundamentada, que exija a atribuição de um sentido não pensado antes para as prescrições jurídicas. Isso acontece organicamente, no exercício da função administrativa. Não se decide já se pensando em regular todos os casos futuros similares, em que pese não se possa afastar a constatação de que a qualidade da resposta poderá torná-la um precedente. O contraditório, nessa situação imaginada, provavelmente vai envolver o beneficiado e a própria administração pública, ao menos nesse primeiro momento (num segundo momento, entra em ação o Tribunal de Contas, que exerce sua competência constitucional de registrar, aferindo a legalidade da concessão). Não se ignora que, ao se decidirem determinados assuntos, já se antevê que possivelmente, no futuro, a decisão será concebida como precedente, e isso efetivamente pode justificar uma abertura procedimental. Todavia, disso não decorre a postura de decidir somente com os olhos no futuro; é necessário que quem decida esteja presente no caso. Conforme Duxbury, os julgadores decidem com os olhos no presente, ainda que possam fazer alguma reflexão sobre o futuro. Em suas palavras: “*A decision-maker’s priorities might legitimately be in the present; and even when there exists a strong feeling that the decision-maker has thought too little about the future, this is insufficient in itself to establish that there has been a breach of obligation. We might, but we do not have to, make decisions with the future in mind; and thoughts about the future might, but do not have to, constrain what we decide to do*” (DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge University Press, 2008. p. 5). Agentes públicos julgam casos a partir do que o direito exige em determinada facticidade vivenciada, de sorte que alguma antecipação sempre existirá.

⁶¹ O padrão decisório administrativo, com vinculação formal, com as características delineadas neste trabalho, quando fruto de procedimento sem contraditório, deve ser exceção e encontrar justificativas relevantes. Em tal situação, abandonar-se-ia a processualização em troca de um procedimento administrativo autônomo. Ainda que tais procedimentos sejam pertinentes em diversas situações enfrentadas pela administração, nos casos em que precisa formar padrão decisório vinculante, deve existir ampla justificação e se propiciar alguma forma de contraditório diferido, quando possível. Sobre o procedimento administrativo autônomo, segundo Martins, “os procedimentos administrativos autônomos surgem sempre que a Administração precisa praticar um ato material e para tanto é necessária a prática de mais de um ato administrativo”. Ou seja, situações em que efetivamente não há necessidade de se instaurar uma relação processual, ou, ainda que fosse necessária, caberia naqueles “raros casos em que a Administração precisa tomar uma decisão, mas por força de circunstâncias peculiares do caso concreto, o princípio democrático que exige a realização do processo de participação é afastado pelo princípio do interesse público (defesa da saúde ou segurança da população, por exemplo)” (MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 235, p. 321-381, jan./mar. 2004, p. 362).

se sustentar na vinculação formal, deve buscar ampliar a participação de atores, em contraditório amplo, no qual se verifique um efetivo poder dos interessados em influenciar na decisão, ou seja, com uma relação discursiva que enfrente os argumentos suscitados.⁶²

Conclusões

No decorrer do trabalho, procurou-se distinguir as categorias precedente e padrão decisório vinculante, tendo por base sua dimensão judicial, no direito brasileiro. O precedente judicial se caracteriza pelos seguintes aspectos: (i) sua vinculação, quando existente, é material/argumentativa, dependente da qualidade da resposta construída e de sua adequação ao direito; (ii) dinamiza o direito; (iii) permite o encadeamento decisório com organicidade; (iv) é construído pelo julgador do caso presente ao interpretar uma decisão do passado que possibilitou algum acréscimo de sentido às prescrições jurídicas; (v) é utilizado como fundamentação na resolução do caso presente; (vi) legitima-se a partir de teorias da decisão comprometidas com respostas adequadas à Constituição; e (vii) apresenta viés democrático. Já o padrão decisório vinculante judicial, na forma delineada pelo legislador, se caracteriza pelo seguinte: (i) a vinculação formal, que não guarda necessária relação com a qualidade da decisão; (ii) pretende engessar o direito, ainda que possa, em seu momento de criação, crescer sentido às práticas jurídicas; (iii) dificulta o encadeamento decisório;⁶³ (iv) nasce desde sempre padrão decisório vinculante, com

⁶² Digno de nota que Câmara, ao estudar os padrões decisórios judiciais vinculantes, inobstante conceba as categorias de forma diferente da que aqui se desenvolve, demonstrou uma profunda preocupação com a formação democrática daqueles padrões. Como sustenta, “a criação de um sistema de padrões decisórios adequados ao Direito brasileiro exige que, tanto na formação como na aplicação do padrão seja observado o modelo constitucional de processo civil estabelecido na Constituição de 1988, com a observância de uma comparticipação qualificada, tanto subjetiva como objetivamente” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. cit.*, p. 177).

⁶³ Basta pensar na metáfora de Dworkin, do romance em cadeia, para expressar a atividade do julgador comprometido com a integridade e coerência do direito. Na hipótese, deve-se imaginar uma obra escrita por diversos autores, cada qual responsável por um capítulo, sucessivamente, com o dever de guardar coerência com os escritos prévios. Os romancistas têm “a dupla responsabilidade de interpretar e criar”, visto que terão que “ler tudo o que foi feito antes para estabelecer, no sentido interpretativista, o que é o romance criado até então” (DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*, p. 235-236). O julgador, ao decidir o direito, atua como um romancista em cadeia – na qualidade de autor e crítico –, visto que decide o caso e acresce à tradição, de modo que o próximo julgador vai continuar a história. Nessa empreitada, exige-se a dimensão da adequação, visto que a interpretação do autor, para a história que recebeu, “deve fluir ao longo do texto”, além da dimensão de valor, pois será necessário “julgar qual dessas leituras possíveis se ajusta melhor à obra em desenvolvimento” (DWORKIN, Ronald. *O Império do direito*, p. 277-278). Daí que a cadeia decisória, comprometida com integridade e coerência, rompe-se quando se pensa em um padrão decisório vinculante, descompromissado com a correção, que deve ser seguido simplesmente pela autoridade de seu órgão emissor. Registre-se, para evitar qualquer confusão, que a coerência que está tratando é de princípios, ou seja, não se admite a persistência no erro. Como explicam Streck e Oliveira:

a pretensão de resolver casos futuros; (v) sua vinculação formal está expressa no direito positivo, mas a cultura jurídica, de matiz autoritária, cria/compreende vinculações na prática jurídica; (vi) apresenta viés autoritário.

Sustentou-se que o precedente administrativo e o padrão decisório vinculante administrativo podem ser compreendidos a partir das mesmas características acima indicadas, inobstante se relacionem diretamente ao exercício da função administrativa. Além disso, exteriorizam-se a partir de suas próprias formas (como respostas a consultas, por exemplo) e funções (nos padrões decisórios vinculantes, não há a mesma transcendência que se observa, exemplificativamente, na súmula vinculante judicial, visto que se observa, no mais das vezes, uma autodeterminação de conduta).

Além disso, o desenvolvimento do trabalho permitiu comprovar a hipótese teórica de que, ao decidir, seja pela invocação de precedentes ou a partir da criação de padrões decisórios vinculantes administrativos, há de se resguardar uma processualidade, com contraditório, que permita aos interessados um efetivo poder de influência na construção de respostas em direito, de modo a observar as exigências democráticas e de interesse público. Diante das características das categorias, também se permite concluir que, no caso dos padrões decisórios vinculantes administrativos, o contraditório deve ter elevada amplitude, com a possibilidade de participação de um maior número de interessados. Essa abertura tão ampla nem sempre será identificável nos precedentes. Isso se explica pelo fato de que o precedente é contingencial, um precedente não nasce precedente, ele se revela organicamente na cadeia decisória do direito. O fenômeno é distinto no padrão decisório vinculante, no qual já se decide com o propósito de regular situações futuras, o que explica que a amplitude do contraditório deve ser resguardada.

Referências

ABBOUD, George. *Processo constitucional brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

BAHIA, Alexandre Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. *Constituição Federal*. (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 14 mar. 2022.

“A coerência só pode ser sustentada diante de uma decisão que respeite o conjunto normativo que dá conteúdo a um sistema jurídico (por isso coerência e integridade são padrões que são sempre compreendidos conjuntamente)” (STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomas de. *Op. cit.*, p. 117).

BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 mar. 2022.

BRASIL. *Lei nº 159, de 19 de maio de 2017*. Institui o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal e altera as Leis Complementares no 101, de 4 de maio de 2000, e no 156, de 28 de dezembro de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp159.htm. Acesso em: 05 jul. 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula*. São Paulo: Atlas, 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

DEZAN, Sandro Lúcio; LOPES, Alexandre dos Santos. Elementos para uma teoria da fundamentação da decisão administrativa: uma abordagem à luz da hermenêutica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 211-233, jan./mar. 2021. DOI: 10.21056/aec.v21i83.1326.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Intervenção de *amicus curiae* em processo apto à formação de precedente administrativo obrigatório. In: VALE, Luís Manoel Borges do; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende (org.). *Por uma teoria dos precedentes administrativos*. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 75-89.

DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. A Conferência McCorkle de 1984: as ambições do direito para si próprio. Tradução: Emílio Peluso Neder Meyer. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 4, n. 8, p. 9-31, jul./dez. 2007.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. *O Império do direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução: Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de; SANTOS, Lucilene Rodrigues; CARDOZO, Marcela Holanda Ribeiro. Segurança jurídica, coisa julgada e os precedentes vinculantes em matéria tributária na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 10, n. 3, e248, set./dez. 2023. DOI: 10.5380/rinc.v10i3.87595.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de processo civil*. Tradução: Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FORTINI, Cristiana; HORTA, Bernardo Tinôco de. Eberhard Schmidt-Assmann e o ordenamento jurídico brasileiro: breves apontamentos sobre a LINDB e sobre a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 13, n. 3, p. 653-686, maio/ago. 2022. DOI: 10.7213/revdireconsoc.v13i3.29833.

HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, a. 15, n. 59, p. 63-91, jan./mar. 2015.

HACHEM, Daniel Wunder; PETHECHUST, Eloi. A superação das decisões do STF pelo Congresso Nacional via emendas constitucionais: diálogo forçado ou monólogos sobrepostos? *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 209-236, jan./abr. 2021. DOI: 10.5380/rinc.v8i1.82738.

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, a. 16, n. 66, p. 239-265, out./dez. 2016.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. *Comentários à Lei nº 13.655/2018 (Lei da Segurança para a Inovação Pública)*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MARTINS, Ricardo Marcondes. O conceito científico de processo administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 235, p. 321-381, jan./mar. 2004.

MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

MITIDIERO, Daniel. *Reclamação nas cortes supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

NOHARA, Irene Patrícia; MOTTA, Fabrício. *LINDB no direito público: Lei 13.655/2018*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Precedentes administrativos no Brasil. In: VALE, Luís Manoel Borges do; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende (org.). *Por uma teoria dos precedentes administrativos*. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 213-246.

PAIXÃO, Shayane do Socorro de Almeida da; SILVA, Sandoval Alves da; COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. A superação dos precedentes na teoria dos diálogos institucionais: análise do caso da Vaquejada. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 275-301, jan./abr. 2021. DOI: 10.5380/rinc.v8i1.71072.

PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. *Teorias contemporâneas do direito: análise crítica das principais teorias jurídicas da atualidade*. Belo Horizonte: Conhecimento, 2022.

RE, Edward. Stare decisis. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 31, n. 122, maio/jul. 1994.

RECK, Janriê Rodrigues. *A Construção da Gestão Compartida: o uso da proposição habermasiana da ação comunicativa na definição e execução compartilhada do interesse público*. 2006. 319 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Santa Cruz do Sul, 2006.

RECK, Janriê Rodrigues. Observação pragmático-sistêmica do silogismo jurídico e sua incapacidade em resolver o problema da definição de serviço público. *Revista do Direito UNISC*, Santa Cruz do Sul, n. 37, p. 31-52, jan./jun. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. *Constituição do Estado* (1989). Disponível em: http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?fileticket=9p-X_3esaNg%3d&tabid=3683&mid=5358 Acesso em: 05 jul. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. *Lei Estadual nº 15.612, de 06 de maio de 2021*. Dispõe sobre o processo administrativo no Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/LEI%2015.612.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2022.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; SOUSA, Francisco Arlem de Queiroz. Consequencialismo, garantismo e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: uma interpretação conciliatória. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 22, n. 90, p. 107-131, out./dez. 2022. DOI: 10.21056/aec.v22i90.1675.

SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

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

STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomas de. *O que é isto – as garantias processuais penais?* 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Tradução: Ângelo Lessa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

TRINDADE, Jonas Faviero. *A função consultiva dos tribunais de contas do Rio Grande do Sul: reflexões acerca dos discursos e dos deveres de abertura procedimental a partir das teorias discursivas e democráticas de Jürgen Habermas*. 2017. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Santa Cruz do Sul, 2017.

OLIVEIRA, Milson Lopes de. *A cidadania participativa nas Ouvidorias do Ministério Público Estadual e a efetivação dos direitos fundamentais*. 2009. 144 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2009.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TRINDADE, Jonas Faviero; BITENCOURT, Caroline Müller; LOPES, Andrea Roloff. O padrão decisório vinculante administrativo e o precedente administrativo como categorias e suas contribuições à administração compartilhada. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 24, n. 95, p. 131-157, jan./mar. 2024. DOI: 10.21056/aec.v24i95.1914.
