Número 14 – maio/junho/julho - 2008 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1861 -

TEORIA DAS AUTOLIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS: ATOS PRÓPRIOS, CONFIANÇA LEGÍTIMA E CONTRADIÇÃO ENTRE ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS

Prof. Alexandre Santos de Aragão

Professor-adjunto de Direito Administrativo da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Professor do Mestrado em Regulação e Concorrência da Universidade Candido Mendes. Professor da Pós-graduação em Direito da Administração Pública da Universidade Federal Fluminense – UFF. Professor-visitante do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Professor de Pós-graduação da Fundação Getulio Vargas – FGV (Rio de Janeiro e São Paulo). Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo – USP. Mestre em Direito Público pela UERJ. Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Advogado (alexaragao@zipmail.com.br).

O objetivo do presente artigo é analisar situações em que mais de um ente da Administração Pública possui competência fiscalizadora sobre determinada prática perpetrada por um particular, donde a possibilidade de emergirem, em tese, entendimentos potencialmente conflituosos.

A análise a seguir desenvolvida pretende demonstrar que também a essas hipóteses é aplicável a teoria das autolimitações administrativas, que veda à Administração Pública, de uma forma geral, a adoção de entendimentos contraditórios ou desconformes aos precedentes anteriormente estatuídos, na presença dos mesmos elementos fáticos.

Nesse sentido, o artigo retomará a teoria das autolimitações administrativas e seus requisitos, demonstrará sua crescente aplicação pela jurisprudência pátria e, finalmente, considerará o instituto da preclusão administrativa, buscando, ao final, tecer algumas conclusões sobre a aplicação dessa teoria aos casos envolvendo decisões adotadas por distintas entidades da administração pública sobre um mesmo arcabouço fático.

De há muito se encontra ultrapassada a idéia regaliana de que a Administração Pública possui espaços infensos a qualquer controle, nos quais poderia agir livremente.

De fato, a moderna dogmática administrativista é tranqüila em afirmar que, mesmo nos espaços de relativa liberdade de apreciação conferidos pelo Legislador, a Administração, ao exercê-la, não pode fazê-lo arbitrária, incoerente ou inequanimemente. Portanto, ao exercer os poderes conferidos por lei, a Administração autovincula-se, o que levou à construção da Teoria das Autolimitações Administrativas.

A Teoria das Autolimitações Administrativas constitui, na verdade, um conjunto de instrumentos diversos, mas complementares, que visam a assegurar a razoabilidade, a coerência e a isonomia no tratamento conferido pela Administração Pública aos cidadãos, em uma expressão do Estado Democrático de Direito e do devido processo legal substancial, que vedam as iniqüidades estatais. Nesse sentido, segundo JOHANN-CHRISTIAN PIELOW, as autolimitações ou autovinculações administrativas remetem "ao fenômeno da solidificação e concentração das atividades administrativas anteriores, com vistas ao prejulgamento em posteriores decisões da Administração".[1]

Assim, a Teoria correlaciona-se com o Estado Democrático de Direito, que *"garante a segurança e a liberdade. (...) Derivou-se um princípio geral da segurança jurídica cujo conteúdo é aproximadamente este: as pessoas – os indivíduos e as pessoas colectivas – têm o direito de poder confiar que os seus actos ou as decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas ou em actos jurídicos editados pelas autoridades com base nessas normas (...). Aos próprios actos da Administração é reconhecida uma determinada força (a força de caso decidido)."*[2]

Em função do "dever de coerência no decidir", *"o julgador deve investigar e pesquisar casos da mesma índole, antes apreciados. Trata-se de imperativo lógico (a disparidade corrói a confiabilidade do sistema) e principiológico (a segurança jurídica não convive com a leviandade nas decisões). Em suma, as decisões administrativas devem guardar um mínimo de coerência, não se admitindo, por isso, tratamento diferenciado para hipóteses idênticas ou muito assemelhadas."*[3]

---

[1] PIELOW, Johann-Christian. *Integración del Ordenamiento Jurídico: autovinculaciones de la Administración*, in *Problemática de la Administración Contemporánea: una comparación europeo-argentina*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, p. 49. Sobre a Teoria das Autolimitações Administrativas ver também a excelente introdução de GRECCO, Carlos Manuel. *Apuntes para una Teoría de las Autolimitaciones de la Administración,* in *Revista de Derecho Administrativo* (Argentina), ano 5, nº. 12 a 14, pp. 317 a 342.

[2] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Estado de Direito,* Fundação Mário Soares, Lisboa, 1999, pp. 74 e 75. Do ponto de vista da teoria anglo-saxônica do *substantive due process of law*, paralela à do Estado democrático de Direito de origem franco-germânica, a Suprema Corte norte-americana já se manifestou em sentido semelhante, *verbi gratia* em *Hurtado v. California*, 110 U.S. 516, 531 (1884), conforme TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law,* Vol. 1, 3ª. ed., Foundation Press, New York, 2000, pp. 1332 a 1343.

[3] FERRAZ, Sérgio *et alli. Processo Administrativo,* Ed. Malheiros, São Paulo, 2001, p. 152. O Tribunal de Contas da União também tem evitado decisões contraditórias em processos diferentes: "A possibilitar de ser examinado, em processo especial, ato de gestão de responsável principal traria, se empregada sistematicamente pela Corte, sérios transtornos à harmonização

Nesse mesmo sentido, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO afirma que *"a segurança jurídica tem muita relação com a idéia de respeito à boa-fé. Se a Administração adotou determinada interpretação como a correta e a aplicou a casos concretos, não pode depois vir a anular atos anteriores, sob o pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação. (...) Se a lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por respeito ao princípio da segurança jurídica, não é admissível que o administrado tenha seus direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo".*[4]

É, portanto, para dar efetividade a esses imperativos do Estado democrático de Direito que a Teoria das Autolimitações Administrativas foi construída, englobando em seu âmbito instrumentos de proteção dos cidadãos frente ao poder estatal como as subteorias do respeito aos atos próprios da Administração e dos precedentes administrativos, ambas expressões também dos princípios da igualdade e da boa-fé no Direito da Administração Pública (art. 2º., *caput e* IV, Lei nº. 9.784/99). Com efeito, *"como projeção do princípio da igualdade se tem considerado o princípio que proíbe ir contra os próprios atos. Se o que aquele comporta é um igual tratamento de situações iguais, é inquestionável que, havendo atuado a Administração, diante de uma situação, em determinado sentido, não lhe será lícito fazê-lo de outra forma, diante da mesma situação."*[5]

Note-se que o princípio da igualdade impõe o mesmo tratamento da Administração Pública quando ela se deparar com situações jurídicas que envolvam a mesma *ratio* ou que tenham como pressuposto a mesma circunstância fática, envolvam ou não os mesmos sujeitos. Assim, se a Administração Pública deve adotar o mesmo juízo em relação a fatos diversos, mas idênticos, *a fortiori* deve fazê-lo em relação ao mesmo e único fato. Isso porque, como já havíamos observado em sede doutrinária,[6] "a boa-fé implica em um ***dever de coerência do comportamento***, que consiste na necessidade de observar no futuro a conduta que os atos anteriores faziam prever".[7]

---

dos julgados, vez que seria possível supor a hipótese de determinado agente ter suas contas especiais julgadas irregulares, enquanto suas contas ordinárias, referentes a toda a gestão, serem consideradas regulares, sem levar em conta aquela falha específica" (AC 064/1999 – Processo nº. 275.055/1.996-5).

[4] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 13ª. edição, Ed. Atlas, São Paulo, 2001, p. 85. "O Direito comporta diversas interpretações, todas válidas. Todavia, uma vez adotada uma delas, as situações jurídicas por ela alcançadas e consolidadas não comportam reanálise" (FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. *Princípios do Processo Administrativo e a Importância do Processo Administrativo no Estado de Direito – artigos 1º. e 2º.,* in *Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo* [coord. Lúcia Valle Figueiredo], Ed. Fórum, Belo Horizonte, 2004, p. 23).

[5] PÉREZ, Jesús González. *El Principio de la Buena Fé en el Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1983, p. 122, grifamos.

[6] ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Teoria dos Atos Próprios e Taxa Regulatória* (Parecer), in *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, vol. 56.

[7] Valemo-nos na ocasião de DÍEZ-PICAZO, Luis Ponce. *La Doctrina de los proprios Actos*, Barcelona, 1963, p. 245, grifos nossos. O princípio da boa-fé "foi guindado à condição de princípio normativo expresso através da lei 9.784, de 1999 (...). Denominado também de 'princípio da confiança' pelo professor Juarez Freitas, (...) decorreria 'da junção dos princípios da moralidade e da segurança das relações jurídicas', ambas também princípios normativos" (BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro,* Ed. Malheiros, São Paulo, 2002, pp. 242 -243). Há também quem veja a "presença implícita" do princípio da boa-fé no Direito Administrativo "no multifacetado conteúdo dos princípios gerais da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, segurança jurídica, cujo respeito é indispensável *ex vi* do art. 2º.,

Não se pode deixar de mencionar que parte da doutrina sustenta haver algumas nuanças diferenciadoras das subteorias dos atos próprios e dos precedentes administrativos, consistentes, sobretudo, em que a primeira seria aplicada ao mesmo particular em relação ao qual foi emitido o "ato próprio" anterior, e, na segunda, quem invoca o precedente ser pessoa diversa da que havia sido por ele atingida.

A esse respeito, LUIS Mª. DÍEZ-PICAZO,[8] em sua indispensável monografia sobre o tema, após reconhecer que ambas as subteorias são expressões do princípio da boa-fé e da confiança legítima, afirma, todavia, que a teoria dos atos próprios *"é uma técnica que opera dentro da mesma relação jurídica. Constitui um limite imposto pela boa-fé ao exercício de um poder, desde o momento em que o titular deste, com sua conduta, gerou na outra parte da relação jurídica a confiança razoável de que não exercitará tal poder ou que o exercitará de outro modo. Ao revés, quando falamos do precedente administrativo, aludimos por definição a relações jurídicas distintas. Nos referimos ao que aconteceu em um caso anterior, em uma relação jurídica precedente. Ademais, diferentemente do que acontece em matéria de atos próprios, quem alega o precedente não costuma ser a mesma pessoa em relação à qual o precedente foi produzido; e, se for a mesma pessoa, o problema é de aplicação do princípio da igualdade".*

Não nos parece, contudo, que eventuais diferenças ancilares existentes entre as duas subteorias possam ser consideradas de forma absoluta, pelo menos enquanto a própria teoria dos precedentes administrativos se encontrar em estado ainda tão embrionário para tantas nuanças e preciosismos. Veja-se, nesse sentido, que o próprio autor supracitado afirma que a diferença é apenas o que costuma acontecer ("*suele ser*"), isto sem considerar que o fundamento principiológico e axiológico de ambas (boa-fé e igualdade), assim como as conseqüências práticas da invocação de uma ou de outra (aplicação do primeiro ato da Administração Pública em detrimento do segundo virtualmente com ele contraditório) serem idênticas.

Tanto é assim que a própria jurisprudência do Tribunal Supremo da Espanha, país em que as duas teorias receberam tratamento dos mais aprofundados, considera ambas indistintamente, costumando invocar a teoria dos atos próprios para casos em que aqueles autores mais minuciosos considerariam como sendo de aplicação da teoria dos precedentes administrativos,[9] ou aplicando diretamente o princípio constitucional da igualdade sem entrar em discussões doutrinárias bizantinas.[10]

---

caput, da Lei 9.784/99" (NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O Princípio da Boa-fé e sua Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro,* Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2002, p. 239).

[8] DÍEZ-PICAZO, LUIS Mª. *La Doctrina del Precedente Administrativo,* in *Revista de Administración Pública,* vol. 98, p. 16.

[9] V. por exemplo, a sentença de 7 de junho de 1937 (cf. DIAZ, José Ortiz. *El Precedente Administrativo,* in *Revista de Administración Pública,* vol. 24, p. 91).

[10] Na sentença de 23 de dezembro de 1980 (Ar. 5130), por exemplo, o Tribunal considerou contrária ao princípio da igualdade uma revisão de preços da prestação de serviços à Administração feita de forma diversa de uma outra revisão feita para esse mesmo contratante (Cf. DÍEZ-PICAZO, LUIS Mª. *La Doctrina del Precedente Administrativo,* in *Revista de Administración Pública,* vol. 98, pp. 18 e 37).

Dessa forma, neste artigo será essa a postura e a nomenclatura que passaremos a adotar, referindo-nos indistintamente a "atos próprios" ou a "precedentes administrativos", dentro sempre da teoria mais abrangente das autolimitações administrativas, embebida dos princípios da boa-fé e da igualdade, e exigindo a presença de três requisitos para ser aplicada, os quais passamos a analisar: (1) identidade subjetiva, (2) identidade objetiva e (3) contradição entre ato anterior e posterior.

1. IDENTIDADE SUBJETIVA.

O primeiro requisito da Teoria das Autolimitações administrativas, especialmente em suas expressões de respeito aos atos próprios e aos precedentes,[11] consiste na necessidade de o emissor do ato anterior e do ato posterior ser a mesma Administração Pública.

Em algumas situações, poderia haver dúvida no atendimento a esse requisito em razão de as decisões potencialmente contraditórias emanarem de órgãos administrativos distintos.[12] Ocorre, entretanto, que, nessas situações, a dúvida não tem razão de ser porquanto a "mesma Administração Pública" equivale a dizer "a mesma pessoa jurídica administrativa", uma vez que *"é a Administração Pública que tem personalidade jurídica, devendo todos os seus órgãos atuar coordenadamente, não sendo possível dizer que falta identidade subjetiva quando se alegar frente a um órgão precedente emitido por um outro órgão".*[13]

A *"unidade de atribuição diz respeito à pessoa jurídica, e não a um órgão ou a um funcionário específico (órgão-pessoa) de tal pessoa jurídica. Sendo assim, se a conduta anterior e a pretensão contraditória emanam da mesma pessoa jurídica (p. ex., a Administração central, ou seja, o Estado Nacional),*[14] *pouco importará que as pessoas físicas ou órgãos que atuaram pela pessoa jurídica não sejam os mesmos em ambos os momentos".*[15]

---

[11] Essas são apenas duas das expressões das autolimitações administrativas, entre as quais também se encontram a obrigação de cumprimento dos regulamentos administrativos e a práxis administrativa, entre outras. Ver a esse respeito GRECCO, Carlos Manuel. *Apuntes para una Teoría de las Autolimitaciones de la Administración,* in *Revista de Derecho Administrativo* (Argentina), ano 5, nºs. 12 a 14, pp. 317 a 342.

[12] Mesmo em se tratando de entidades – e não de meros órgãos – da mesma esfera da Federação, não há de ser descartada *a priori* a aplicação da teoria, a depender do regime autonômico próprio e da vinculação ministerial da entidade.

[13] DÍEZ-PICAZO, LUIS Mª. *La Doctrina del Precedente Administrativo,* in *Revista de Administración Pública,* vol. 98, p. 19. Especificamente quanto aos princípios da coerência e coordenação administrativas, mister se faz a remissão ao Tópico III infra.

[14] O que seria equivalente à nossa União Federal.

[15] MAIRAL, Héctor A. *La Doctrina de los Propios Actos y la Administración Pública,* Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 64. Também Alejandro Borda assevera que "tanto a conduta vinculante como a contraditória devem ser imputáveis à mesma pessoa jurídica pública, e não às pessoas físicas ou órgãos específicos que tenham praticado cada um dos atos, já que o Estado é sempre único, ainda que esteja dividido em Ministérios e repartições" (BORDA, Alejandro. *La Teoría de los Actos Propios,* 3ª. edição, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 153).

Ainda que tais órgãos tenham competências distintas, em sendo o fato que pressupõe o desencadeamento do poder sancionatório de ambos precisamente o mesmo, *"o dever de lealdade da Administração Pública*[16] *exige que, ainda que cada centro de governo tenha seus próprios e legítimos interesses, nenhum deles, como parte integrante do conjunto, pode se sentir alheio à realização das funções dos outros (...). Trata-se de um autêntico dever jurídico, inerente à própria existência do sistema, sem o qual não é possível seu funcionamento harmônico."*[17]

Contrariaria todos esses paradigmas jurídicos que a mesma Administração Pública (por exemplo, a pessoa jurídica União Federal) considerasse por um de seus órgãos que o fato não ocorreu, e, por um outro órgão dessa mesma pessoa jurídica, que o mesmo fato ocorreu, já que, em um Estado Democrático de Direito, deve se ter *"a confiança de que não serão adotadas condutas confusas e equívocas nos procedimentos nos quais serão emitidos os atos que gerarão as relações entre a Administração e o administrado (...)".*[18]

A teoria dos atos próprios se aplica, portanto, "a cada entidade pública, a cada pessoa jurídica, que se vincula pela conduta dos seus órgãos competentes (...). Em conseqüência, um órgão não poderá elidir a aplicação da teoria dos atos próprios alegando que a conduta anterior foi de um outro órgão distinto quando, um e outro, forem da mesma entidade. Como disse uma sentença do Tribunal Supremo de 7 de julho de 1952 (Autor Cortés Echanove), 'a Administração, ainda que dividida em diferentes ramos ou Ministérios, é sempre una e não pode voltar atrás em seus próprios atos nem desconhecer direitos que ela mesma havia reconhecido".[19]

Por conseguinte, tem-se que a doutrina das autolimitações administrativas deve ser aplicada mesmo quando se esteja diante de órgãos administrativos distintos, desde que integrantes da mesma Administração Pública, já que é essa a pessoa jurídica de quem o dever de coerência é exigido. A compartimentalização

---

[16] "O Princípio da Moralidade do art. 37 da Constituição Federal de 1988 é a norma que, entre nós, conduzindo a boa-fé administrativa, exige a proteção da confiança dos administrados nos atos da Administração. Vai daí que os deveres de lealdade e respeito à ação administrativa anterior, corolários da confiança, estejam hoje constitucionalmente previstos" (GIACOMUZZI, José Guilherme. *A Moralidade Administrativa e a Boa-fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*, Ed. Malheiros, 2002, São Paulo, p. 270).

[17] SOLÉ, Juli Ponce. *Deber de Buena Administración y el Derecho al Procedimiento Administrativo Debido. Las Bases Constitucionales del Procedimiento Administrativo y del Ejercicio de la Discrecionalidad*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 403.

[18] GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, 3ª. edição, 1999, p. 91. Robert Thomas assevera que "a confiança nas ordens do Estado deve ser respeitada. A confiança é um fator básico da vida social. Na atual conjuntura de complexidade social é essencial para o indivíduo confiar no Governo para desenvolver as suas atividades. Um empreendedor não pode de maneira alguma operar se ele não puder ter um mínimo de confiança no Estado. As expectativas legítimas compelem a Administração a ser confiável, uma vez que o indivíduo não tem outra escolha, a não ser confiar nela ao desenvolver as suas atividades" (THOMAS, Robert, *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Hart Publishing, Oxford/Oregon, 2000, p. 45).

[19] GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, 3ª. edição, 1999, p. 194. "Toda relação entre um órgão e um administrado é considerada direta e imediatamente como uma relação do próprio Ente" (SILVESTRI, Enzo. *L'Attività Interna della Pubblica Amministrazione,* Giuffrè, Milano, 1950, p. 15).

das atividades da Administração não constitui justificativa para que se possa impingir aos administrados decisões de teor contraditório.

2. IDENTIDADE OBJETIVA.

Por esse requisito exige-se que o pressuposto fático para a emissão dos dois atos administrativos seja similar: *"É na causa de ambas as atuações administrativas que se centra a identidade objetiva. Deve existir uma similitude entre as circunstâncias que deram lugar a ambas as atuações. Se as circunstâncias ou pressupostos de fato são similares, e no segundo caso a Administração atua de modo diferente, não está cumprindo as finalidades para as quais o ordenamento conferiu o poder utilizado. Em outras palavras, a causa dessa atuação está viciada. (...) O Tribunal Supremo normalmente também faz referência a uma similitude de circunstâncias e de pressupostos de fato",*[20] e JOSÉ ORTIZ DIAZ, à *"equivalência das circunstâncias relevantes e determinativas".*[21]

Quando se estiver diante de um mesmo complexo factual, com maior certeza ainda estará o requisito atendido, já que se estará diante dos mesmos atos.

3. CONTRADIÇÃO ENTRE ATO ANTERIOR E POSTERIOR.

Esse derradeiro requisito determina que *"a atuação deva ser contraditória com a conduta anterior vinculante, contradição que se situa dentro da idéia de incompatibilidade, definida de acordo com o critério imperante na consciência social. (...) A contradição pode se dar, não no que se pretende, mas nos fundamentos, como inclusive já deixou expresso a sentença do Tribunal Supremo de 15 de janeiro de 1971 (Autor: Becerril), ao considerar que se infringe o princípio quando se 'modifica a situação de fato que havia sido reconhecida em via administrativa ao* ***introduzir um fato que havia sido expressamente rechaçado****, indo dessa maneira contra seus próprios atos, pois se havia reconhecido que o contratado havia entregue a obra sem atraso, não pode agora entender que houve o tal atraso na entrega'."*[22]

Da mesma forma, poderíamos ilustrar: se uma empresa é acusada de poluir uma praia com mercúrio, a poluição pode ter conseqüências para interesses de diversos ordenamentos setoriais (ambiental, sanitário e turístico), mas o fato em si não é de natureza ambiental, sanitária ou turística. Os interesses

[20] DÍEZ-PICAZO, LUIS Mª. *La Doctrina del Precedente Administrativo,* in *Revista de Administración Pública,* vol. 98, p. 21.
[21] DIAZ, José Ortiz. *El Precedente Administrativo,* in *Revista de Administración Pública,* vol. 24, p. 99.
[22] GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, 3ª. edição, 1999, pp. 207 e 208.

públicos por ele feridos e conseqüentes sanções administrativas é que podem ter essas diversas naturezas. Poderia, nesse caso, a Administração Pública entender que houve o indigitado vazamento de mercúrio para efeito de aplicar-lhe a sanção de turismo e ao mesmo tempo afirmar que não houve qualquer mercúrio derramado naquela praia, naquele mesmo dia, quando apreciasse a questão para fins de aplicar-lhe ou não uma sanção sanitária ou ambiental? Em suma: pode o mesmo fato ter ocorrido ou não no mundo, dependendo da natureza da sanção jurídica a ser aplicada?

Naturalmente que não. A toda evidência, parece seguro que o ordenamento jurídico repudia uma tal situação.

Verificadas a identidade subjetiva, a identidade objetiva e a contradição com o ato anterior, o ato a ser praticado em desconformidade com ele *"seria, assim, uma violação de certos princípios gerais de Direito determinantes da utilização que a Administração Pública deve fazer dos seus poderes. Nos encontraríamos diante de um **vício na causa do ato administrativo**".*[23]

A jurisprudência nacional vem, dentro do espírito contemporâneo de democratização e superação do formalismo oitocentista, crescentemente adotando os consectários da Teoria das Autolimitações Administrativas como instrumentos do controle da Administração Pública.

Veja-se, nesse sentido, decisão ementa de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional da 1ª. Região:

> *"Tributário. Imposto de Renda. Documentação Fiscal Destruída. Enchente. Arbitramento.*
>
> *1. **As decisões administrativas devem guardar um mínimo de coerência, não se admitindo, por isso, tratamento diferenciado para hipóteses rigorosamente idênticas.** Se duas empresas, da mesma localidade, sofreram a inutilização de sua documentação em decorrência de uma inundação, não é lícito ao Fisco, isentando uma, servir-se do arbitramento de lucro para outra com base na própria declaração de rendimento apresentada.*
>
> *2. Incidência da Súmula 76, do TRF.*
>
> *3. Apelação e remessa improvidas".*[24]

[23] DÍEZ-PICAZO, LUIS Mª. *La Doctrina del Precedente Administrativo,* in *Revista de Administración Pública,* vol. 98, p. 39.
[24] Apelação Cível nº. 93.01.14341-0-Goiás, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, grifamos. No mesmo sentido, a AC nº. 91.01.16693-0/GO e a AC nº. 92.0123038-9/GO.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ também tem se manifestado pela aplicação desta doutrina até mesmo à atividade jurisdicional, conforme se observa dos trechos a seguir transcritos:

> *"Não pode o Estado, após vincular-se ao entendimento de que aceita como boa tradução de idioma sueco para a língua inglesa, elaborada por tradutor juramentado no estrangeiro, recusar versão daquele idioma para nosso vernáculo, feita por pessoa juramentada em idênticas condições".*[25]

> *"O Poder Judiciário deve ao jurisdicionado, em casos idênticos, uma resposta firme, certa e homogênea. Atinge-se, com isso, valores tutelados na ordem político-constitucional e jurídico material, com a correta prestação jurisdicional, como meio de certeza e segurança para a sociedade".*[26]

> *"Loteamento. Município. Pretensão de anulação do contrato. Boa-fé. Atos próprios.*
>
> *Tendo o Município celebrado contrato de promessa de compra e venda de lote localizado em imóvel de sua propriedade, descabe o pedido de anulação dos atos, se possível a regularização do loteamento que ele mesmo está promovendo. Art. 40 da Lei nº 6766/79.*
>
> *A teoria dos atos próprios impede que a administração pública retorne sobre os próprios passos, prejudicando os terceiros que confiaram na regularidade do seu procedimento.*
>
> *Recurso não conhecido".*[27]

A principal conseqüência da aplicação da Teoria dos Atos Próprios se traduzirá *"na improcedência de toda atuação contraditória com a conduta vinculante. (...) Se tal atuação se concretizou em um ato investido de força legal (o que é o usual quando a Administração Pública atua no exercício de suas prerrogativas), o Princípio dos Atos Próprios determinará a invalidade do ato. O princípio servirá, portanto, de fundamento à pretensão que se deduza contra o ato".*[28]

---

[25] Superior Tribunal de Justiça – STJ, MS nº. 5281-DF.
[26] Superior Tribunal de Justiça – STJ, REsp nº. 227.940-AL. Para uma exposição e apreciação de parte da jurisprudência nacional sobre o tema, ver SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de Comportamento Contraditório. Tutela da confiança e* venire contra factum proprium, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2005, pp. 202 a 208.
[27] Superior Tribunal de Justiça – STJ, REsp. nº. 141879 - SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ. 22.06.98.
[28] GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, 3ª. edição, 1999, p. 209.

A conseqüência se aplica inclusive naqueles casos em que supostamente estamos diante de questões não propriamente discricionárias,[29] ou supostamente meramente interpretativas do Direito, já que *"o administrador, diante de caso idêntico ao que já foi por ele resolvido, no qual exerceu uma função interpretativa do Direito, deve ter em conta a maneira como atuou anteriormente para não dar aplicações completamente distintas e para manter o princípio da igualdade entre os cidadãos frente à lei, no que de certo modo poderia ser chamado de igualdade na interpretação da norma jurídica".*[30]

Dessa forma, tem-se que o Princípio da Coerência da Administração Pública por si próprio já veda que a mesma pessoa jurídica administrativa considere, por um órgão ou ente seu, determinado fato como inexistente e, por outro de seus órgãos ou entes, como existente.

É assim que os princípios da coerência, da unidade e da coordenação administrativas[31] consubstanciam, não apenas mecanismos de proteção dos

---

[29] Relativizamos a identificação da vinculação administrativa como oposto absoluto de discricionariedade. Como evidenciado por Bartolomé A. Fiorini, para uma correta distinção entre atos administrativos vinculados e discricionários "é necessário excluir do pensamento jurídico o sentido absoluto pretendido pela clássica definição, ao considerar a administração como a execução direta da lei. Esta, que teve sua origem nos estudos de Rousseau no seu Contrato Social, foi propagada logo, sem maior análise, o que desviou muitos juristas. (...) Ao fazer tal consideração, excluem o trecho fecundo onde a administração pode manifestar distintos atos sem sair do cerco fechado da norma denominada lei. Não têm em conta que os atos, as normas administrativas, como a própria lei, só vinculam momentos jurídicos dos interesses coletivos em sua relação com a vida real" (FIORINI, Bartolomé A. *La Discricionariedad en la Administración Pública*, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1948, pp. 46-47). Em lapidar lição, Andreas J. Krell ensina que "a vinculação dos agentes administrativos aos termos empregados pela lei apresenta uma variação meramente gradual. Por isso, o ato administrativo 'vinculado' não possui uma natureza diferente do ato 'discricionário', sendo a diferença no grau de liberdade de decisão concedida pelo legislador *quantitativa, mas não qualitativa*.26 A decisão administrativa oscila entre os pólos da plena vinculação e da plena discricionariedade. Esses extremos, no entanto, quase não existem na prática; a intensidade vinculatória depende da densidade mandamental dos diferentes tipos de termos lingüísticos utilizados pela respectiva lei. (...) A qualificação de um ato administrativo como 'plenamente vinculado' - ainda comum na doutrina e jurisprudência do Brasil - parece remontar aos equívocos da Escola da Exegese, que pregava que normas legais 'serviriam de prontuários repletos e não lacunosos para dar solução aos casos concretos, cabendo ao aplicador um papel subalterno de automatamente (*sic*) aplicar os comandos prévios e exteriores de sua vontade'.28 Ao mesmo tempo, a idéia de 'conceitos tecnicamente precisos' constitui um legado da Jurisprudência de Conceitos (*Begriffsjurisprudenz*), que acreditava na definição da 'única solução correta do caso específico'. Está com razão Celso Antônio Bandeira de Mello quando critica que a 'simplificada linguagem vertida na fórmula 'ato discricionário' e 'ato vinculado' tem levado a 'inúmeras e desnecessárias confusões' e 'despertado a enganosa sugestão de que existe uma radical antítese entre atos de uma ou de outra destas *supostas categorias* antagônicas" (KRELL, Andreas J. "Discricionariedade Administrativa, Conceitos Jurídicos Indeterminados e Controle Judicial", **in** *Revista ESMAFE – Escola de Magistratura Federal da 5ª Região*, vol. 08, 2004, pp. 184 e 185). Também afirmando que não existe ato administrativo puramente vinculado, MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. "A Discricionariedade Administrativa à Luz do Princípio da Eficiência", **in** *Revista dos Tribunais*, vol. 789, 2001, p. 66: "Mesmo diante de atos ou decisões oriundos do poder vinculado há sempre certa margem incidente sobre o modo de cumprimento do dever inscrito na norma jurídica".

[30] DIAZ, José Ortiz. *El Precedente Administrativo,* in *Revista de Administración Pública,* vol. 24, p. 86.

[31] Alberto Xavier refere-se ao "princípio da unidade da pessoa jurídica de Direito Público", como não admitindo "que a União apareça como um ente bifronte, qual Jano", devendo possuir, ao revés, uma "vontade que é, por natureza, una e incindível" (XAVIER, Alberto. *Princípios do*

administrados contra iniqüidades e contradições administrativas, como também instrumentos de tutela da eficiência e da higidez do próprio sistema administrativo.[32] Na doutrina espanhola *"a coordenação é definida como a realização efetiva do princípio da unidade, combinado com a divisão de competências, que tem como pressuposto a economia, celeridade e eficiência da atuação administrativa".*[33] De forma semelhante, a jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol já se manifestou no sentido de que *"a coordenação persegue a integração da diversidade das partes ou subsistemas no conjunto do sistema, evitando contradições e reduzindo desfunções que, se existentes, respectivamente impediriam ou dificultariam a realidade do sistema".*[34]

Em outras palavras, e trazendo a análise da Corte espanhola para mais perto do ordenamento jurídico pátrio, pode-se afirmar que o princípio da coordenação administrativa impõe que a Administração Pública, ao apreciar a existência ou inexistência de fatos relevantes para o exercício de suas diversas competências setoriais, não emita juízos contraditórios, sob pena de comprometimento da própria realidade do seu sistema.

Em síntese, tem-se que, apesar de todos os órgãos integrarem a mesma pessoa jurídica, presentando-a (não representando-as, o que pressupõe uma relação exógena do representante/mandatário em relação ao representado), não é raro, dadas as múltiplas competências administrativas setoriais divididas entre órgãos, acontecer conflitos lógicos entre as suas decisões, mormente quando diante de questões prejudiciais – como denominadas pela Teoria Geral do Processo –, questões de fato que constituem o pressuposto de mais de uma decisão. Apenas a título ilustrativo, veja-se que a paternidade é o fato – questão prejudicial – que pressupõe tanto o direito a alimentos, como uma eventual pretensão sucessória ou de visitação.

Nessa senda, como observa o clássico ARNALDO DE VALLES, no processo civil a contradição estatal é evitada mediante o instituto da conexão. Já na Administração Pública, o conflito é muitas vezes solucionado pela fixação da competência de um dos órgãos administrativos para fixar o juízo da Administração em relação a determinadas espécies de questões para todos os demais órgãos, que, então, já deverão tomar as suas decisões considerando a questão prejudicial já pré-decidida pelo órgão por ela primariamente competente (ex., se o órgão de polícia urbanística do Município não concede o *"habite-se" a determinado edifício, não pode a Secretaria Municipal de Agricultura alugá-lo para instalar a sua sede).*[35]

Processo Administrativo e Judicial Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, p. 140, grifos do próprio autor).

[32] DÍEZ-PICAZO, LUIS Mª. *La Doctrina del Precedente Administrativo,* in *Revista de Administración Pública,* vol. 98, p. 14.

[33] ANABITARTE, Alfredo Gallego. *Conceptos y Principios Fundamentales del Derecho de Organización*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 136.

[34] Sentença 32/1983, de 28 de abril. A coordenação é "uma atividade jurídica que se desenvolve para harmonizar, em função de fins comuns, o comportamento de determinados sujeitos autônomos, que ao mesmo tempo têm assegurada a sua autonomia" (MANZELLA, A. *Il Parlamento,* Il Mulino, Bologna, 1992, p. 344).

[35] VALLES, Arnaldo de. *Teoria Giuridica della Organizzazione dello Stato. Lo Stato – Gli Uffici*, CEDAM, Padova, 1931, pp. 216 a 219.

Problemas ocorrem, todavia, quando o ordenamento jurídico não confere primazia a nenhum dos órgãos administrativos que, no exercício de suas respectivas competências, puderem vir a se deparar com a mesma questão prejudicial. Estamos, nessas hipóteses, diante do que o Mestre Italiano chama de conflitos internos impróprios: *"há uma sucessão de atos separados, em que **o primeiro se coloca como um fato em relação ao ato sucessivo**, do qual constitui um motivo-pressuposto, de maneira que a sua ausência ou a sua diversidade em relação ao anterior pressuposto, determina a sua invalidade. Mas entre o órgão que coloca a premissa e o órgão para o qual a primeira decisão assume o caráter de pressuposto da sua própria atividade, não existe uma relação direta, pela qual a vontade daquele incidiria sobre a deste, nem muito menos um concurso de vontades: a relação entre o órgão que emitiu a primeira decisão e o segundo é determinada apenas, como já dito, de maneira extrínseca, pelo **efeito vinculante da decisão sobre a atividade administrativa do segundo**".*[36]

Fica claro, portanto, que, também por força da aplicação dos princípios do Direito Administrativo organizacional da coerência, unidade e coordenação, a decisão que reconheceu a inocorrência do fato prejudicial ***deve ser considerada um pressuposto*** do órgão administrativo no qual ainda está em curso um outro processo administrativo, que tem o mesmo ***fato*** como questão prejudicial. Em outras palavras, um órgão que concentre parte das competências constitucionalmente conferidas à União não pode, no exercício das atribuições que são e continuam sendo próprias, ignorar que um outro centro de competências da mesma União já negou previamente o mesmo fato. Como órgão da União não poderá, no exercício das suas atribuições, contrariar juízo fático já emitido pela própria União, devendo tomar a decisão anterior como fato já dado.

Nesse sentido, observe-se que tanto é verdade que a admissão de um fato tal como já aferido por outra esfera de atuação estatal não compromete a competência própria do outro órgão ou entidade que o próprio Poder Judiciário tem decidido com tranqüilidade que, sem violar as suas competências constitucionais ou o princípio da incomunicabilidade de instâncias, não pode validamente processar ação penal proposta em razão de fato que posteriormente veio a ter a sua existência negada na esfera administrativa. Vejam-se, exemplificativamente, os seguintes acórdãos do STF e do STJ, respectivamente:

> *"Ementa: Habeas Corpus. Penal. Processo penal. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Representação. Denúncia. Processo administrativo. Arquivamento. Ação penal. Falta de justa causa. Denúncia por crime contra o Sistema Financeiro Nacional oferecida com base exclusiva na representação do Banco Central. Posterior decisão do Banco determinando o arquivamento do processo administrativo, que motivou a representação. A instituição bancária constatou que a dívida, caracterizadora do ilícito, foi objeto de repactuação nos autos de execução judicial. O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional referendou*

[36] VALLES, Arnaldo de. *Teoria Giuridica della Organizzazione dello Stato. Lo Stato – Gli Uffici*, CEDAM, Padova, 1931, p. 216, 217 e 248, grifamos.

> *essa decisão. O Ministério Público, antes do oferecimento da denúncia, deveria ter promovido a adequada investigação criminal. Precisava, no mínimo, apurar a existência do nexo causal e do elemento subjetivo do tipo. E não basear-se apenas na representação do Banco Central. Com a decisão do Banco, ocorreu a falta de justa causa para prosseguir com a ação penal, por evidente atipicidade do fato. Não é, portanto, a independência das instâncias administrativa e penal que está em questão. Habeas corpus deferido".*[37]

> *"Ementa: Recurso em habeas corpus. Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. gestão de instituição financeira sem a devida autorização legal. Gestão fraudulenta. Atipicidade. Trancamento da ação penal.*
>
> *1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente cabe quando a atipicidade e a inexistência dos indícios de autoria se mostram na luz da evidência, primus ictus oculi.*
>
> *2. Em resultando manifesta a atipicidade da conduta atribuída ao agente, como nas hipóteses em que, descomprometido com o auferimento de lucro, quanto mais ilícito, tomou medidas urgentes e necessárias ao bom funcionamento do órgão que geria, o trancamento da ação penal é medida que se impõe.*
>
> *3. Carece de justa causa a ação penal fundada em representação de Autarquia Federal, quando ela própria vem a considerar como lícita a conduta do agente (Precedente do STF). 4. Recurso provido".*[38]

Ou seja, se até mesmo nas relações travadas entre Poder Judiciário e Poder Executivo, que são independentes entre si, o primeiro não entra em contradição lógica com as decisões do segundo com relação à existência do fato que constitui pressuposto causal para o processo judicial, por maior razão devem os órgãos da Administração vinculadas a um mesmo Poder e a um mesmo Ministério adotar a mesma atitude.

A necessidade de se evitarem decisões conflitantes no seio do mesmo Estado constitui princípio de direito tanto material como adjetivo: esteia-se, por um lado, na lógica e no senso comum de justiça, que pressupõem a harmonia e o respeito entre os diferentes órgãos e entidades estatais, sobretudo se vinculadas ao mesmo Poder; já no plano instrumental, confere o maior grau de eficácia

[37] HC81324/SP-São Paulo,Relator: Min. Nelson Jobim. Votação: unânime. Resultado: deferido para determinar o trancamento da ação penal por ausência de justa causa.
[38] RHC 12192/RJ; Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 2001/0184954-7. Rel. Ministro Hamilton Carvalhido. Sexta Turma. Data do julgamento 21/03/2002. DJ 10.03.2003 p. 311.

possível aos princípios que informam a atividade sancionadora do Estado, com especial destaque para o da utilidade do processo. Isto é o que ocorre, por exemplo, com as normas existentes no Código de Processo Civil versando sobre reunião de processos, que *"deve ocorrer não somente no caso de conexão ou continência, mas sempre que haja clara possibilidade de decisões contraditórias."*[39].

Tanto as teorias das autolimitações administrativas de respeito aos próprios atos e aos precedentes, como a obrigação de coordenação e coerência administrativas, são, destarte, muitas vezes instrumentalizadas através do instituto da preclusão administrativa. Em outras palavras, manifestada a posição da Administração Pública sobre determinado fato, esgota-se a possibilidade de praticar ato com ela desconforme, com o que atuaria incoerente e descoordenadamente e contra seus próprios atos e precedentes.

Essa situação é objeto de estudo no direito comparado. Nos Estados Unidos, por exemplo, *"o tema é analisado sob a ótica do 'estoppel colateral' ou 'questão precluída'. De acordo com essa doutrina, quando uma questão de fato (ou, excepcionalmente, de direito) entre duas partes foi definida por uma sentença, ela não pode ser recolocada entre as mesmas partes ainda que o seja com relação a outras situações jurídicas, (...) tendo-se admitido que idêntico efeito expansivo deve também ser reconhecido às decisões administrativas".*[40]

Com base no exposto neste ensaio podemos observar que a teoria das autovinculações administrativas tem tido crescente aplicação no direito pátrio. Essa teoria veda à Administração Pública a adoção de comportamentos ou decisões contraditórias, diante dos mesmos fatos.

A teoria se aplica às situações em que uma mesma situação fática é passível de análise pelo mesmo ou por distintos órgãos da Administração Pública, ainda que para as conseqüências jurídicas previstas em cada uma de suas competências.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

ARAGÃO, Alexandre Santos de. TEORIA DAS AUTOLIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS: ATOS PRÓPRIOS, CONFIANÇA LEGÍTIMA E CONTRADIÇÃO ENTRE ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 14, maio/junho/julho, 2008. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

[39] RSTJ 112/169

[40] MAIRAL, Héctor A. *La Doctrina de los Propios Actos y la Administración Pública,* Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988, pp. 70 e 71. Sobre o *estoppel* ver, nessa obra, suas pp. 40 a 51 e 58 a 62

2) A REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1861**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, acompanhados de foto digital, para o e-mail: redae@direitodoestado.com.br

4) A REDAE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323

6) Assine o feed da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDeDireitoAdministrativoEconomico

Publicação Impressa:

Informação não disponível