Nº 24 – outubro/novembro/dezembro de 2010 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X

AUTOVINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Paulo Modesto

Professor de Direito Administrativo da Universidade Federal da Bahia. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Público. Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. Vice-Presidente do Instituto de Direito Administrativo da Bahia. Membro do Ministério Público da Bahia. Diretor da Revista Brasileira de Direito Público. Conselheiro Técnico da Sociedade Brasileira de Direito Público. Membro do Conselho de Pesquisadores do Instituto Internacional de Estudos de Direito do Estado. Ex-Assessor Especial do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado do Brasil. Editor do site www.direitodoestado.com.br

1. Autovinculação administrativa

A expressão *autovinculação administrativa* não é de emprego usual pela doutrina do direito administrativo brasileiro. Nada obstante, os tribunais nacionais e a literatura jurídica nacional surpreendem, sob denominações diversas, hipóteses variadas de *autovinculação (ou autolimitação) da Administração Pública*.[1] Para esclarecer o alcance desse conceito, bem como encartar nele situações novas e formas tradicionais de autovinculação, como a proibição de ir contra atos próprios (*venire contra factum proprium*) e novas

[1] É raro encontrar estudos brasileiros sobre o tema da autovinculação no âmbito do direito administrativo, inclusive aplicações incidentais da teoria. São exceções: ARAGÃO, Alexandre Santos. 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, n. 14, mai./jun./jul. 2008. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-14-MAIO-2008-ALEXANDRE%20ARAGAO.pdf>; MOTTA, Fabrício. *Função normativa da administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 233-234; VALLE, Vanice Lírio do. Dever constitucional de enunciação de políticas públicas e autovinculação: caminhos possíveis de controle jurisdicional. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, ano 7, n. 82, dez. 2007; NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002; SCHIRATO, Vitor Rhein. Discricionariedade e poder sancionador: uma breve análise da proposta de regulamento da ANATEL. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE*, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, fev./mar./abr. 2009. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-17-FEVEREIRO-2009-VITOR%20RHEIN.pdf>.

formas convencionais de autovinculação, convém distinguir um *sentido estrito* e um *sentido amplo de autovinculação administrativa*.

1.1 Autovinculação administrativa em sentido estrito

A autovinculação administrativa, em sentido estrito, denota uma hipótese importante de *redução da discricionariedade*, no âmbito dos *atos concretos da Administração Pública*, de invocação especialmente útil para impedir *atuações caprichosas de agentes públicos* ou *alterações repentinas no padrão decisório do Poder Público*.

A teoria nasceu de uma nova abordagem sobre a situação do administrado (cidadão ou pessoa jurídica) que observa a Administração Pública adotar reiteradamente uma determinada forma de agir, decidir ou interpretar disposições jurídicas, *em casos concretos*, ao longo do tempo, fixando um *padrão decisório* que suscita *confiança*. Ao provocar a Administração, no entanto, diante do novo caso concreto, o interessado assiste o Poder Público abandonar o padrão decisório reiteradamente adotado no passado sem *fundamentação ou motivação especial acerca das razões da mudança de critério*.

A doutrina é firme em que, nestes casos, em face do *princípio da igualdade*, *da boa-fé e da segurança jurídica*, a reiteração de um mesmo modo de decidir em casos concretos impõe que o mesmo padrão seja adotado nas demandas futuras de mesma natureza, salvo *motivação especial*, fundada em *alteração das circunstâncias e na necessidade de reformar o atendimento anterior em face do interesse público*.

A Administração Pública, como regra, portanto, mesmo diante de competência aparentemente discricionária, deve considerar-se "*autovinculada ao precedente*", isto é, *predeterminada* na escolha de uma decisão dentre as possíveis no exercício de competência discricionária em razão da *reiterada adoção por ela mesma de um mesmo padrão decisório*.

O *princípio da igualdade* é percebido, nesta hipótese, sob um *ângulo diacrônico* ou dinâmico, associando-se ainda à proteção da confiança, inerente a exigência de previsibilidade e lealdade da boa-fé objetiva. Não se cogita aqui de discriminação desarrazoada em face de situações concretas, ou sujeitos concretos, aqui e agora (perspectiva estática, sincrônica, tradicional do princípio da igualdade). Mas constata-se *discriminação desarrazoada entre casos análogos*, ou equivalentes, *ao longo do tempo*, no transcurso do tempo, a partir de uma abordagem que reclama *coerência no padrão decisório* da Administração Pública.

É que o *tempo, por si mesmo e enquanto tal*, não pode servir de critério de discriminação entre situações equivalentes, ensinou luminosamente Celso Antonio Bandeira de Mello, em passagem de sua conhecida monografia sobre o conteúdo jurídico do princípio da igualdade:

> A lei não pode tomar tempo ou data como fator de discriminação entre pessoas a fim de lhes dar tratamentos díspares, sem com isto pelejar à arca partida com o princípio da igualdade. O que pode tomar como elemento discriminador é o fato, é o acontecimento, transcorrido em certo tempo por ele delimitado. (...)

> As coisas é que residem no tempo. O tempo não se aloja nos fatos ou pessoas. Portanto o tempo não é uma diferença que neles assiste. Deste ponto de vista, pessoas, fatos e situações são iguais. Por isso se disse que o tempo é neutro. Se o tempo não é uma inerência, uma qualidade, um atributo próprio das coisas (pois são elas que estão no tempo e não o tempo nelas), resulta que em nada diferem pelo só fato de ocorrerem em ocasiões já ultrapassadas. Todas existiram. E se existiram do mesmo modo, sob igual feição, então, são iguais e devem receber tratamento paritário.[2]

Na hipótese, à primeira vista, o princípio da boa-fé e da igualdade, como *parâmetros obrigatórios, heterovinculantes*, *indisponíveis ao administrador*, fixados em norma legal ou constitucional, foram decisivos para *restringir no caso concreto as opções logicamente comportadas pela norma de competência discricionária*. Mas, na verdade, o que esses princípios encerraram foi a censura jurídica ao *comportamento contraditório, sem fundamentação suficiente ou razoável*.

O *parâmetro de decisão* do caso foi o padrão decisório reiteradamente assumido pela Administração Pública, que escolheu um entre os vários sentidos admitidos pela regra de competência e, no caso litigioso, dele somente poderia afastar-se a partir de fundamentação especial, extensa e congruente. A conjugação da *prescrição administrativa com os princípios da igualdade e boa-fé*, no caso, produzem o que Hartmut Maurer denominou "efeito externo indireto" das prescrições administrativas.[3]

O mesmo fenômeno, o da *eficácia externa de atos internos*, José Manuel Coutinho de Abreu reconhece nas chamadas "diretivas de discricionariedade", *normas regulamentares que autolimitam o exercício da discrição administrativa*, reduzindo o casuísmo na análise dos casos concretos.[4]

Para alguns autores basta uma *única decisão* para fundar um precedente vinculante. Segundo António Francisco de Souza, por exemplo, "devido ao princípio constitucional da igualdade, a Administração não deve, sem fundamento material suficiente, desviar-se da sua tradicional *praxis* administrativa, quando esta seja lícita e não haja razões suficientemente fortes para alterar o sentido de decisão tradicional. Para que se verifique autovinculação da Administração, é suficiente que no passado a Administração tenha decidido num único caso idêntico. Quando haja autovinculação da Administração, o cidadão atingido tem um direito a não ser tratado de forma menos favorável do que foram tratados outros cidadãos em casos idênticos".[5]

---

[2] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 42-44.

[3] MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2001. p. 37.

[4] ABREU, José Manuel Coutinho de. *Sobre os regulamentos administrativos e o princípio da legalidade*. Coimbra: Almedina, 1987. p. 175-179.

[5] SOUZA, António Francisco de. *O controlo jurisdicional da discricionariedade e das decisões de valoração e prognose*. Disponível na internet: <http://rca.meticube.com/RCA/Documents/doc18.rtf>. Acesso em: 20.09.2009.

Na jurisprudência, mesmo em matéria tributária entende-se que a administração não pode praticar atos em desconformidade com seus próprios precedentes:

> Tributário. Imposto de Renda. Documentação Fiscal Parcialmente 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 parcial 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 nº 76, do TRF. 3. Apelação parcialmente provida para reduzir o percentual da verba de patrocínio. 4. Remessa imprórvida. (TRF 1, Apelação Cível nº 9101166930, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, Terceira Turma, *DJ*, p. 38.220, 19.11.1992. No mesmo sentido, a AC nº. 91.01.16693-0/GO e a AC nº. 92.01.23038-9/GO)

No entanto, também é certo que não se devem estender para casos idênticos decisões ilegais, com fundamento na vinculatividade do precedente:

> Aposentadoria dupla. Ferroviário, que é servidor autárquico, indeferimento. Invocação de precedentes administrativos em contradição com o ato aqui impugnado. Cabe notar que *non exemplis sed legibus judicandum*, e aqueles precedentes não estão sujeitos agora ao nosso exame. A função do Poder Judiciário é corrigir, quando provocado, atos ilegais da administração, e não estender a outros as ilegalidades porventura cometidos por ela em favor de alguns. Segurança negada. (STF, MS nº 15.816, 1966, AUD: 09.03.1966, DF)

> Administrativo – Constitucional – Ação Civil Pública – Interrupção de Construção – Área de Preservação Ambiental – Existência de Termo de Compromisso com o Ibama – Questionamento da Atuação Administrativa da Autarquia – Potencial de Degradação Ambiental – Dilação Probatória Incompatível com o Recurso de Agravo de Instrumento (...) O simples fato de próximo ao local da construção já existirem empreendimentos potencialmente poluidores, que eventualmente tenham deixado de observar a legislação ambiental, não exime outros interessados de se submeterem ao procedimento adequado, vez que, por óbvio, não se admitem precedentes administrativos legitimadores da extensão de ilegalidades. (TRF 2, AGV 200402010126870, Relator Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, Sétima Turma, *DJU*, p. 355, 30.05.2007)

É evidente que a Administração não está impedida de modificar o seu comportamento ou o seu padrão decisório. Mas se assim entender, deve *motivar a mudança de rota*, justificar não apenas a decisão concreta, mas a própria alteração de critério decisório, *afastando qualquer suspeita de atuação caprichosa ou contrária aos padrões éticos da boa-fé*. Se houver fixado a compreensão em regulamento, deve antes revogá-lo, em face do princípio da inderrogabilidade singular dos regulamentos. Se seguia apenas um padrão concreto de decidir, basta fundamentar a decisão contrária de forma razoável. Essa exigência, hoje, no Brasil, tem assento expresso na lei. O *art. 50 da Lei nº 9.784/99*, que regula o processo administrativo da União, determina que devem ser motivados os atos administrativos que "VII- deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais". É certo ainda que a nova interpretação não pode ter efeito retroativo, consoante disposição igualmente expressa no art. 2º, parágrafo único, XIII, da referida lei. A lei de processo exige que a Administração Pública

observe, nos processos administrativos, entre outros critérios, o de "atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé" (art. 2º,parágrafo único, IV), estabelecendo que "a interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação" (art. 2º,parágrafo único, XIII).

1.2 Sentido abrangente da autovinculação administrativa

O caráter limitado dessa primeira aplicação da autolimitação administrativa, entretanto, foi reconhecido. Ela somente poderia ser invocada *quando a atuação administrativa paradigma fosse legítima*, conforme ao direito, *no plano de atos concretos unilaterais*, expedidos no âmbito de *competências que conferem opções discricionárias*, a partir da *involuntária fixação de padrão decisório* pela Administração Pública, que não devia ser modificado em casos semelhantes futuros sem fundamentação suficiente.

Fatores diversos colocam na ordem do dia saber-se a conveniência (ou não) de se admitir *hipóteses unilaterais e bilaterais de autocontenção voluntária ou deliberada da Administração Pública no exercício de competências administrativas sujeitas a algum grau de discricionariedade*.

Entre esses fatores, dois, profundamente interligados, dizem respeito a *transformações operadas na própria função legislativa*. Por um lado, a *insuficiência crescente da densidade normativa da lei*, com emprego nas normas legais de conceitos cada vez mais abstratos e indeterminados, enumerações exemplificativas, cláusulas gerais e princípios plurissignificativos, bem como de fórmulas de compromisso político sem viés nítido, deixam cada vez mais amplas margens de avaliação e concretização ao Administrador Público. Por outro lado, o *excesso de legislação*, a denominada *inflação legislativa*, frequentemente *contraditória e fragmentária*, a reclamar do administrador maior explicitação sobre as *normas que estão efetivamente vigentes*, oferecendo um panorama referencial para a programação de conduta dos próprios atores sociais.

Na verdade, neste cenário, há um *aumento expressivo da litigiosidade*, com consequência na *paralisia do próprio aparato administrativo*, contida frequentemente por liminares e medidas de cautela, pois *todos os sujeitos jurídicos supostamente lesados pela atuação da Administração sentem-se resguardados por algum princípio para esgrimir*.[6]

[6] Paulo Otero sustenta que a lei perdeu parte do seu papel garantístico com a valorização constitucional de princípios gerais, frequentemente assumidos de forma antagônica ou compromissória, o que produziu debilitação da segurança e certeza jurídicas na atuação administrativa. De fato, para este autor, o fenômeno ampliou o protagonismo da Administração na realização do direito (cada vez mais maleável, impreciso, valorativo, apoiado em balanceamento de interesses) e dos tribunais no exercício do seu controle. Em palavras incisivas, escreveu: "Sucede, porém, que todo este novo modelo de legalidade, envolvendo um 'Direito de princípios', aumenta consideravelmente a conflitualidade social e judicial: cada pessoa insatisfeita ou cada grupo de interesses preterido por uma decisão administrativa, procurando alicerçar nos princípios da Constituição o fundamento das suas pretensões, acaba por abrir litígios judiciais que, provocando um conflito de pretensões alicerçadas em princípios

A falta de densidade da lei, bem como o excesso de legislação, acentuou a importância de conhecer, avaliar e controlar *diversas formas de concretização administrativa da própria lei*. Neste cenário, em primeiro lugar, é a análise de situações de autovinculação administrativa um *recurso adicional de redução da arbitrariedade do Poder Público e de prevenção contra abusos decorrentes de um decisionismo excessivamente casuísta*. No entanto, por outro lado, sobre o prisma da Administração, o recurso à autovinculação administrativa pode servir para *precisar os contornos do exercício da competência*, assegurando uma *padronização mínima* na reação às situações individuais repetitivas, de modo a acelerar a tomada de decisão dos agentes subalternos do aparato administrativo, ampliando igualmente a credibilidade da Administração perante os órgãos de controle.

De fato, no dizer de Johann-Christian Pielow, em termos expressivos, "la cuestión de las autovinculaciones de la Administración esta situada em um *campo de tensión entre la necesidad de flexibilidad e innovación por um lado*, y, por outro, entre la no menos acuñada demanda de *continuidad de la actividad administrativa*, la cual con el fin de crear *seguridad jurídica reclama la apreciabilidad y la calculabilidad de la acción administrativa*".[7]

A autovinculação não significa *reserva de administração* ou *espaço de autonomia decisória indiferente às determinantes legais ou constitucionais*. Pelo contrário. A autovinculação somente é possível no campo da *discricionariedade administrativa*. Mas é a *lei que programa a discricionariedade*, permitindo que na aplicação administrativa *mais de uma decisão seja possível e aceitável*. É a lei que oferece ao administrador uma *margem de avaliação e ponderação* da conveniência das várias decisões abstratamente possíveis, impondo um *dever de argumentação e justificação correspondente* de sua decisão final. Também não significa uma renúncia ilegal à discricionariedade, por ser também uma forma de expressão da própria discricionariedade autorizada por lei, além de oferecer maior segurança jurídica aos administrados.[8]

---

constitucionais contraditórios, arrastam os tribunais numa discussão político-constitucional que, sendo fruto das sucessivas incertezas normativas da Constituição e da legislação ordinária, contribuem para ampliar a presente crise na concretização jurisdicional da justiça" (*Legalidade e administração pública*, op. cit, p. 168).

[7] PIELOW, Johann-Christian. Integración del ordenamiento jurídico: autovinculaciones de la administración. In: MUÑOZ, Guilermo Andrés; SALOMONI, Jorge Luis. *Problemática de la administración contemporánea*: uma comparación europeo-argentina. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997. p. 51.

[8] É também esta a opinião de Paulo Otero em termos expressivos: "Sabendo-se que a predeterminação do poder discricionário ou a autolimitação administrativa ainda consubstancia uma forma de exercício da discricionariedade, registra-se que, se a obrigatoriedade de ponderação casuística da discricionariedade pelos órgãos administrativos resulta da lei, a verdade é que também decorre da lei a competência regulamentar que tais órgãos gozam para, dentro da margem de liberdade formadora resultante das fontes supra-ordenadas, fixarem normativamente as condições, os pressupostos ou os requisitos de exercício em concreto do poder discricionário. Tudo se resume, deste modo, a uma ponderação de equilíbrio entre dois poderes conferidos por lei aos órgãos administrativos (o poder regulamentar e o poder discricionário), sabendo-se que ambos se encontram alicençados em princípios constitucionais" (*Legalidade e administração pública*, op. cit., p. 852-853).

É a *ampliação excessiva dessas margens de avaliação e ponderação*, frequente na disciplina administrativa da economia, mas usuais também em outros domínios em um estado de direito cada vez mais "principialista", que colocam em questão tanto a preocupação sobre a *densidade normativa mínima que a Lei deve oferecer* quanto, por outro lado, a utilidade de se *antecipar ou concretizar parcialmente, em contextos concretos, parâmetros de controle do exercício futuro da discricionariedade*, inclusive por atos da própria Administração, sejam *unilaterais* (regulamentos, atos e promessas unilaterais), sejam *convencionais* (compromissos, acordos, termos de ajustamento de conduta, transações, acordos procedimentais ou acordos orgânicos).

Para a Administração Pública esse exercício voluntário de *autocontenção* frequentemente é útil, pois:

a) evita disparidade de resposta dos órgãos da estrutura administrativa a demandas equivalentes;
b) reduz o risco de litígios acerca da aplicação da lei, em face de suspeita de decisão caprichosa ou discriminatória;
c) acelera a capacidade de resposta da máquina pública a demandas repetitivas;
d) antecipa decisões futuras em matérias de alta incerteza, facilitando a mobilização de capitais privados em tempo útil para a oferta de bens e serviços para a própria Administração, ou a adesão de terceiros a políticas públicas.

Em resumo: por paradoxal que possa parecer, muitas vezes a redução da incerteza, a densificação da imprecisão legal, interessa tanto a Administração quanto aos particulares.

A autovinculação não concorre com a legalidade. A rigor, a desenvolve e densifica, ampliando o alcance prático dos princípios da igualdade e da proteção da confiança para âmbitos nos quais falta precisão ou determinabilidade para os preceitos legais. Por igual, deriva também da necessidade de fixação de parâmetros para o próprio desenvolvimento da função administrativa, quando são muito variadas as alternativas oferecidas pela lei para a atuação do administrador.

A autovinculação em sentido amplo admite classificação sob diferentes critérios. Para fins desta exposição, distinguirei apenas entre:

a) autovinculação involuntária ou não intencional
b) autovinculação deliberada ou intencional
  b.1) unilateral — concreta ou abstrata
  b.2) bilateral ou convencional — acordos, contratos, convenções

A *autovinculação involuntária*, não intencional, foi referida quando mencionamos a "autovinculação pelo precedente". Ela possui a fragilidade invocada nas considerações anteriores: motivada adequadamente a alteração de circunstâncias, como base da decisão atual, perde força a invocação do precedente, salvo a demonstração (sempre difícil) de desvio de poder.

A *autovinculação voluntária e intencional*, por outro lado, especialmente quando feita no interior de uma relação jurídica, oferece maior certeza ao particular e aos órgãos de controle. É nesse campo que universalmente se aplica a *doutrina dos atos próprios*.

1.2.1 Autovinculação unilateral concreta – Doutrina dos atos próprios

Tradicionalmente, considera-se incluído no dever de proceder de boa-fé a obrigação dos titulares de posições jurídicas de *respeitarem a aparência criada por sua própria conduta*.

Afirma-se que *a ninguém é lícito ir contra os seus próprios atos*, pois seria deslealdade cabal com a contraparte criar uma aparência, mobilizar a contraparte a agir congruentemente com esta aparência, e depois quebrar a confiança com comportamentos ou atos contraditórios na mesma relação jurídica.

Hector Mairal, em preciosa monografia sobre o tema no direito administrativo, indica didaticamente as condições fundamentais para aplicação da doutrina dos atos próprios:[9]

a) que exista identidade de partes e unidade de situação jurídica, isto é, que exista uma conduta prévia e uma pretensão posterior emanada da mesma pessoa/Administração e que se tenham produzido frente a mesma contraparte e dentro do marco de uma mesma relação jurídica;
b) que a conduta prévia seja válida e que se revista de sentido unívoco, apta a suscitar a confiança da contraparte (conduta deliberada, juridicamente relevante, plenamente eficaz);
c) que tal conduta (ou suas consequências) e a pretensão posterior sejam contraditórias, incompatíveis entre si;
d) que não haja uma norma que autorize expressamente a contradição.

Na proibição de adotar comportamento contrário a atos próprios, ou atos anteriores, o que se tutela é também a confiança do particular e a coerência dos atos públicos. Mas, na espécie, *a invocação de casos análogos é desnecessária*. *Basta que o ato, base da proteção da confiança legítima*, tenha sido adotado perante o sujeito lesado e suscite ou suceda posterior pretensão contraditória.

Para a invocação da proibição de ir contra atos próprios bastam duas decisões ou comportamentos de uma mesma entidade ou pessoa administrativa, lícitos em si, diferidos no tempo, em contradição em face de determinado sujeito.

Trata-se de situação distinta, peculiar, quando a comparamos com a autovinculação decorrente de decisão análoga anterior. Na autovinculação derivada da proibição de ir contra atos próprios o fundamento constitucional é o *princípio da proteção da confiança*; na autovinculação ao precedente, o princípio da igualdade. Na proibição de ir contra atos próprios, censuram-se decisões já assumidas pela Administração ou por particulares, em contradição direta com atos anteriores. No respeito ao precedente, reclama-se coerência da Administração em decisões futuras, perante outros sujeitos, desde que presentes situações análogas. A Administração não se autovincula ao precedente ilegal, com fundamento no princípio da legalidade; no entanto, em situações excepcionais, mesmo perante atuação ilegal pode exigir-se o desenvolvimento de relações jurídicas com fundamento no princípio da

[9] MAIRAL, Héctor. *La doctrina de los propios actos y la administración pública*. Buenos Aires: Depalma, 1994. p. 133-154. Cf. também: BORDA, Alejandro. *La teoría de los actos propios*. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005.

proteção da confiança, como diversas decisões do Supremo Tribunal Federal já reconheceram, a exemplo do *leading case* das contratações de pessoal realizadas sem concurso público pela INFRAERO, na vigência da Constituição de 1988, fundados em diversos pronunciamentos oficiais anteriores que reconheciam às empresas estatais a autorização para assim proceder.[10]

Funda-se a proibição de ir contra atos próprios, portanto, tanto na segurança jurídica quanto na moralidade administrativa, com a consequente proteção da confiança suscitada e da boa-fé do administrado, a revelar, mais uma vez, que *a subordinação e vinculação da Administração Pública não apenas ocorre em face da lei, mas se prolonga aos regulamentos administrativos e a seus próprios atos concretos*.

No campo da Administração Pública, *dois* precedentes do STJ merecem ter as ementas transcritas. O primeiro é o seguinte:

> Ementa: Administrativo e processual civil. Titulo de propriedade outorgado pelo Poder Público, através de funcionário de alto escalão. Alegação de nulidade pela própria Administração, objetivando prejudicar o adquirente: inadmissibilidade. Alteração no pólo ativo da relação processual na fase recursal: impossibilidade, tendo em vista o princípio da estabilização subjetiva do processo. Ação de indenização por desapropriação indireta. Instituição de parque estadual. Preservação da mata inserta em lote de particular. Direito a indenização pela indisponibilidade do imóvel, e não só da mata. Precedentes do STF e do STJ. Recursos parcialmente providos.
>
> I - Se o suposto equívoco no título de propriedade foi causado pela própria administração, através de funcionário de alto escalão, não há que se alegar o vício com o escopo de prejudicar aquele que, de boa-fé, pagou o preço estipulado para fins de aquisição. Aplicação dos princípios de que “memo potest venire contra factum proprium” e de que “memo creditur turpitudinem suam allegans”.
>
> (...)
>
> IV - Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos. (STJ, RESP 47015/SP, Recurso Especial, 1994/0011462-1, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, Julgamento 16.10.1997, *DJU*, p. 64.655, 09.12.1997)

---

[10] EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária — INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa-fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido (STF, MS nº 22.357/DF – DISTRITO FEDERAL, Relator Min. Gilmar Mendes, Julgamento: 27.05.2004, Tribunal Pleno, *DJ*, p. 00006, 05.11.2004, RTJ V. 00192-02, p. 00620).

O segundo acórdão a merecer referência é o seguinte:

> 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 6.766/79. A teoria dos atos próprios impede que a administração pública retorne sobre os próprios passos, prejudicando os terceiros que confiaram na regularidade de seu procedimento. (STJ, 4ª T, RESP 141879/SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, v.u., j. 17.03.1998, *DJU*, p. 90, 22.06.1998)

A jurisprudência nacional, no entanto, em outros momentos, parece vacilar na aplicação do instituto, reconhecendo ao Estado, ainda com grande desenvoltura, o direito a ir contra atos próprios, como no julgado cuja ementa é transcrita abaixo:

> Ementa: Processual civil e administrativo. Embargos de declaração. Art. 535 do CPC. Ausência dos pressupostos. Efeito infringente. Excepcionalidade. Policial militar. Promoção por ato de bravura. Ato discricionário da administração pública. Impossibilidade do Poder Judiciário analisar o mérito administrativo. Correção de ilegalidade. Poder-dever da administração. Súmula nº 473/STF. Ausência de direito líquido e certo. Recurso desprovido. Embargos de declaração rejeitados.
>
> III - A concessão da promoção por ato de bravura está adstrita à discricionariedade do administrador, estando o ato administrativo submetido exclusivamente à conveniência e oportunidade da autoridade pública, tendo em vista que a valoração dos atos de bravura não ocorrem por meio de elementos meramente objetivos. Precedentes.
>
> IV - Consoante entendimento desta Corte, é defeso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo de ato discricionário, a fim de aferir sua motivação, somente sendo permitida a análise de eventual transgressão de diploma legal.
>
> V - Tratando-se de revisão de ato ilegal, ancorada no poder de autotutela, poderia a Administração alterar o entendimento anteriormente proferido, denegando a promoção por ato de bravura. Aplica-se, à espécie, o entendimento consolidado na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos." VII- Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no RMS 19.829 / PR, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, Julgamento 21.11.2006, *DJ*, p. 408, 18.12.2006)

Por isso, instrumentos de *autovinculação voluntária*, como acordos ou contratos de gestão (que parametrizam a supervisão administrativa de entidades ou a coordenação administrativa interna), acordos de terminação antecipada de processos administrativos, regulamentos e atos enunciativos de parâmetros técnicos de decisão futura, parecem cada vez mais relevantes para o cidadão e para o próprio funcionamento da Administração Pública. Permitem diminuir o espaço da decisão caprichosa e abusiva, restringem o casuísmo, desestimulam a litigiosidade e podem favorecer a formulação de atos e normas com maior coerência pelo Poder Público.

1.2.2 Autovinculação unilateral abstrata

Os atos normativos emitidos no exercício da função administrativa pelo Estado cumprem diferentes propósitos. Podem ser destacados ao menos três mais frequentes:

a) especificar e operacionalizar os comandos legais, integrando, sem criar direitos ou obrigações ao cidadão, aspectos operacionais reclamados para ampliar a eficácia da lei;

b) disciplinar aspectos da lei que ensejam atuação administrativa discricionária, evitando disparidades na aplicação concreta da norma legal; e

c) adequar o funcionamento e a organização dos órgãos e entidades públicos a necessidades do momento, na hipótese dos regulamentos organizativos.

Os regulamentos constituem a mais eminente manifestação dos atos normativos editados na função administrativa, sendo privativos do Chefe do Poder Executivo (CF, art. 84, IV, e 84, VI, "a"). Embora a edição dos regulamentos seja uma imposição da lei, é função lógica (inerente) dos regulamentos e demais atos normativos da administração a eficácia de *vincular os atos singulares da própria Administração Pública, inclusive os atos da autoridade que os emitiu*.[11]

Mesmo criticando a qualificação desta atuação normativa como hipótese de autovinculação em sentido estrito, Luis Cabral de Moncada oferece considerações sobre a sua *relevância para o Estado de Direito e para a democracia*, em termos que merecem transcrição:

> Cada vez mais dispõe a administração por vontade da lei ou "malgré tout" de um poder de decisão importantíssimo na concretização das hipóteses legais. Esta constatação atribui-lhe responsabilidades especiais perante o cidadão e a comunidade. Mais uma vez, são os princípios do Estado-de-Direito e da democracia representativa que vêm remediar a situação, impondo à administração o dever de orientar a sua conduta por critérios gerais, compreensíveis para o cidadão e controláveis pelo tribunal ao mesmo tempo que produto de um consenso tanto quanto possível alargado, sob a forma de normas precisas. A autovinculação deverá ser apreendida no entrecruzamento destas exigências. Aqueles princípios precipitam-se agora não sobre o terreno da lei parlamentar, com as conseqüências já nossas conhecidas, mas sobre o da actividade normativa da administração para lhe exigirem previsibilidade e legitimidade aí onde ela dispõe de maiores e acrescidas liberdades, isto justamente porque ela não é já um poder estadual de costas voltadas para o direito, mas, muito pelo contrário, um poder jurídico beneficiado além do mais de uma legitimidade democrática ao menos indirecta.[12]

Os atos normativos, é certo, apresentam um caráter ambíguo em matéria de vinculação/autovinculação. Possuem *eficácia autovinculativa para o seu editor*, obrigando o órgão que os emitiu a respeitar as suas próprias prescrições gerais em casos singulares submetidos à apreciação (princípio da inderrogabilidade singular dos regulamentos), embora a limitação incida apenas até a edição de nova norma administrativa geral e abstrata. Sem

---

[11] FERRAZ, Sergio. *3 estudos de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 113.

[12] MONCADA, Luis Cabral de. *Lei e regulamento*. Coimbra: Coimbra Ed., 2002. p. 502-503.

embargo disso, ao mesmo tempo, constituem normas dotadas de *eficácia heterovinculante para os órgãos subalternos*, sediados em escalões inferiores da estrutura administrativa, pois estes se encontram submetidos a vínculos de hierarquia, supervisão ou coordenação relativamente ao órgão emissor do ato normativo geral, de natureza administrativa. O regulamento, em especial, por sua expressão eminente na hierarquia dos atos normativos de natureza administrativa, são de longa data reconhecidos como *veículos de autolimitação da Administração Pública*.[13]

A verdade é que a edição de ato normativo secundário, de natureza administrativa, explicita uma das intelecções comportadas pelas normas legais vigentes, habilitantes da atuação do Poder Público, mas não a única inteligência possível. A seleção das alternativas de intelecção da norma legal pela Administração constitui uma relevante manifestação do poder de Estado, que não pode ser subestimada. A interpretação administrativa da norma legal, em particular de uma norma legal composta por conceitos indeterminados, não revela um único sentido preexistente, razão pela qual a norma administrativa emitida não deve ser tida como simples norma de execução, pois integra o próprio processo decisório e concretizador da administração.

Há um impressionante hiato entre a doutrina brasileira dos atos administrativos discricionários e a teoria predominante sobre a margem de discrição na edição de regulamentos no Brasil. É usual reconhecermos margens de avaliação discricionária para a emissão de atos singulares e concretos quando a norma de competência encerra conceitos normativos indeterminados, porém recusamos ou não tematizamos a equivalente margem de apreciação na edição de regulamentos fundamentados a partir dos mesmos conceitos jurídicos indeterminados. A verdade, que normalmente se oculta ao referirmos os “regulamentos de execução” ou “regulamentos de fiel execução da lei”, é que também nessa última hipótese não se pode deixar de reconhecer cabimento para ponderação discricionária, exercício de poder-dever, margem decisória apta a expressar mais uma manifestação de autovinculação.

1.2.3 Autovinculação bilateral – Consensualidade na função administrativa

A Administração Pública contemporânea pouco se assemelha à Administração unitária, coesa, pequena e hierarquizada conhecida no século IX, herdeira do liberalismo e do Estado-mínimo burguês. Descrita metaforicamente como “galáxia administrativa”,[14] por encerrar diversas formas organizatórias e diferentes entes autônomos, à semelhança de um sistema composto por planetas e satélites, a Administração Pública do nosso tempo

[13] Em 1969, afirmava Oswaldo Aranha Bandeira de Mello: “Quando as atribuições conferidas ao Executivo deixam a ele discrição para praticá-las segundo a conveniência e oportunidade públicas, cabe-lhe *autolimitar-se*, mediante regulamento, condicionando o exercício dessa discrição administrativa, por parte dos seus órgãos, traçando comportas aos agentes públicos” (*Princípios gerais de direito administrativo*. São Paulo: Forense, 1969. v. 1, p. 319).

[14] GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomas-Ramon. *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 1998. t. I, p. 34.

afasta-se cada dia mais da metáfora de uma "pirâmide decisória", vertical e integrada, encerrada nos livros mais tradicionais de direito administrativo.

No liberalismo, o direito administrativo se interessava sobretudo em disciplinar a relação Estado-cidadão, estabelecendo os limites de interferência do Estado e as garantias deferidas ao cidadão. Neste contexto, as normas de organização apresentavam interesse secundário, sendo percebidas como normas não jurídicas ou, quando muito, normas jurídicas de relevo exclusivamente interno.

A fragmentação organizatória, resultado de diferenciações cada vez mais complexas de interesses e tarefas assumidas pelo Estado contemporâneo, mudou radicalmente esse cenário. Entrou em evidência a necessidade de coordenar essa complexa estrutura administrativa, seja com a disciplina coerente do procedimento e do processo administrativo (inclusive o direito de participação e audiência do cidadão), seja com o estabelecimento de sistemas transversais de tratamento de informação e direção normativa (*v.g.* sistemas unificados de pessoal, gestão orçamentária, assessoramento jurídico, gestão patrimonial). Além disso, aos poucos, mudou a forma dos escalões superiores do Estado lidarem com os escalões inferiores ou subordinados. O ato administrativo de comando, a emissão de ordens unilaterais, hierárquicas ou de supervisão, foi sendo substituído pelo recurso frequente a acordos, compromissos, pactos, transações, adotados com a função de substituir ou preparar a edição dos atos unilaterais subsequentes.

Trata-se de movimento mundialmente conhecido como "administração concertada", "administração consensual", "contratualização da administração pública",[15] que somente no Brasil ainda causa perplexidade, talvez por nossa

[15] No direito comparado, além da antiga experiência francesa, podem ser colhidos diversos exemplos mais recentes do reconhecimento pelo direito positivo de "módulos consensuais". Na Itália, o art. 15 da Lei nº 241, de 7 de agosto de 1990, dispõe: "Accordi fra pubbliche amministrazioni. 1. Anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune." Na Espanha, merece registro o art. 88.1 da Lei nº 30/1992, que trata do Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, com o seguinte enunciado: "Artículo 88. Terminación convencional.1. Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin". Em Portugal, o Ministério da Educação assina contratos de autonomia com a escolas, experiência iniciada com Decreto -Lei nº 115 -A/98, pela Lei nº 24/99, atualmente disciplinados pelo Decreto-lei nº 75/2008, de 22 de Abril, nos seguintes termos: "Art. 57. Contrato de Autonomia. Por contrato de autonomia entende-se o acordo celebrado entre a escola, o Ministério da Educação, a câmara municipal e, eventualmente, outros parceiros da comunidade interessados, através do qual se definem objectivos e se fixam as condições que viabilizam o desenvolvimento do projecto educativo apresentado pelos órgãos de administração e gestão de uma escola ou de um agrupamento de escolas. (...) Artigo 58.Atribuição de competências. 1 - O desenvolvimento da autonomia processa-se pela atribuição de competências nos seguintes domínios: a) Gestão flexível do currículo, com possibilidade de inclusão de componentes regionais e locais, respeitando os núcleos essenciais definidos a nível nacional; b) Gestão de um crédito global de horas de serviço docente, incluindo a componente lectiva, não lectiva, o exercício de cargos de

arraigada cultura autoritária, centralista e hierarquizante, fruto de uma história marcada por pequenos hiatos de vivência democrática.[16]

Essa nova forma de administrar foi bem sintetizada por Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva:

> Outra vertente do recurso a formas de actuação não autoritárias por parte da Administração Pública é a que respeita à contratualização da atividade administrativa. Olhada com desconfiança pela doutrina administrativa clássica, que tinha dificuldade em conciliar a ideia do consenso com o entendimento da Administração como poder, a contratualização é, cada vez mais, um modo importante e habitual de actuação da Administração Pública. Como diz Nigro, "só os juristas, de facto, puderam ou podem ainda considerar que o poder não contrata mas ordena (...) e que o exercício do poder não é negociável e não pode ser 'condicionado' por influências externas. Na verdade, se existe uma realidade elástica, expansível, mas também compressivel, ela *é o poder*". Daí que, "depois de velhas controvérsias sobre o contrato de direito público, só agora começamos a considerar que os acordos relativos ao poder não apenas são admissíveis, como diariamente praticados, tendo como único limite a retractabilidade do consenso por parte da Administração Pública".(NIGRO)
>
> A contratualização da actividade administrativa, nos nossos dias, é de tal forma relevante que há mesmo que falar no surgimento de uma Administração concertada, que se manifesta tanto através da celebração de contratos entre a Administração Pública e os privados, como das próprias autoridades administrativas entre si, para a realização de fins públicos assim como se manifesta também sempre que a Administração busca o consenso, ainda quando sejam utilizados modos de actuação unilaterais.[17]

---

administração, gestão e orientação educativa e ainda o desenvolvimento de projectos de acção e inovação; c) Adopção de normas próprias sobre horários, tempos lectivos, constituição de turmas ou grupos de alunos e ocupação de espaços; d) Recrutamento e selecção do pessoal docente e não docente, nos termos da legislação aplicável; e) Extensão das áreas que integram os serviços técnicos e técnico-pedagógicos e suas formas de organização; f) Gestão e execução do orçamento, através de uma afectação global de meios; g) Possibilidade de autofinanciamento e gestão de receitas que lhe estão consignadas; h) Aquisição de bens e serviços e execução de obras, dentro de limites a definir; i) Associação com outras escolas ou agrupamentos de escolas e estabelecimento de parcerias com organizações e serviços locais.2 - A extensão das competências a transferir depende do resultado da negociação referida no nº 2 do artigo 56, tendo por base a proposta apresentada pelo agrupamento de escolas ou escola não agrupada e a avaliação realizada pela administração educativa sobre a capacidade do agrupamento de escolas ou escola não agrupada para o seu exercício. 3 - Na renovação dos contratos de autonomia, para além do previsto no número anterior, deve avaliar-se, em especial: a) O grau de cumprimento dos objectivos constantes do projecto educativo; b) O grau de cumprimento dos planos de actividades e dos objectivos do contrato. 4 - Na sequência de avaliação externa ou de acção inspectiva que comprovem o incumprimento do contrato de autonomia ou manifesto prejuízo para o serviço público, pode, por despacho fundamentado do membro do Governo responsável pela área da educação, determinar-se a suspensão, total ou parcial, desse contrato ou ainda a sua anulação, com a consequente reversão para a administração educativa de parte ou da totalidade das competências atribuídas 2. O contrato de autonomia tem uma duração fixa e a sua renovação depende de avaliação dos objectivos fixados, em termos a regulamentar.

[16] Sobre diferentes formas de exercício consensual da função administrativa, bem como o seu tímido desenvolvimento no Brasil, confira BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 261-293.

[17] SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 1996. p. 105-106.

Contratualização da atividade administrativa, neste contexto, indica uma diretriz política em favor da consensualidade e da composição de interesses no exercício da função administrativa. Assinala, também, não um ato, mas antes um *procedimento administrativo*, uma forma especial de realizar a função administrativa através da sucessão ordenada e encadeada de atos de planejamento, acordo de metas e indicadores de desempenho e de atos de fiscalização do pactuado. Por óbvio, não designa a adoção generalizada do vínculo contratual clássico no desenvolvimento da atividade de administrar a coisa pública.

Na "contratualização", assim, pode haver emprego de contratos ou outros vínculos de concertação de interesses. Por contrato designo o acordo vinculante que harmoniza dois ou mais interesses com o fim de criar, modificar ou extinguir relação jurídica. No contrato, os interesses podem ser contrapostos (ex. compra e venda) ou convergentes (ex. contratos de sociedade). O conteúdo do contrato pode ser estabelecido por ambas as partes (contrato clássico), por apenas uma das partes (contrato de adesão) ou preordenado pela lei (contrato-condição, como o contrato de casamento civil). No contrato, há vínculo de ao menos duas pessoas, obrigações recíprocas, estabilidade da avença e criação de situações jurídico-subjetivas novas, decorrente da conciliação de interesses. Mas nem todo acordo é contrato.

A "contratualização", entendida em sentido amplo, desvinculado da necessária implementação do vínculo contratual, é cada vez mais empregada como técnica de realização da função administrativa e, também, de coordenação e controle da própria organização administrativa. Duas razões básicas a justificam, nas relações internas à própria estrutura administrativa:

a) assimetrias de informação;

b) maior eficácia prática das decisões quando produzidas com a adesão voluntária dos envolvidos.

A primeira razão é quase intuitiva em face do grau de complexidade alcançado pelo Estado nas sociedades contemporâneas: órgãos subalternos frequentemente estão mais bem informados do que os órgãos superiores sobre os assuntos específicos de suas competências, assim como as entidades vinculadas e especializadas em relação aos órgãos de supervisão da Administração centralizada. Diante disso, os acordos de controle, programação ou coordenação, funcionam como instrumentos de transferência de informação entre graus da cadeia decisória ou da administração descentralizada para a administração central.

A segunda razão é igualmente notória: a participação dos afetados na formação de acordos amplia a legitimidade da decisão consertada, a sua aceitação voluntária, ainda quando presente abstratos vínculos hierárquicos ou de supervisão. Os acordos oferecem previsibilidade, enquanto vigentes, à atuação de controle, o que é sempre prezado pelos órgãos controlados ou supervisionados, e oferecem em contrapartida aos órgãos de controle ou supervisores parâmetros objetivos para o exercício das próprias prerrogativas de fiscalização e coordenação.

É certo que, em muitos casos, seria possível à Administração determinar unilateralmente a transferência de informações e a obediência a quanto lhe interesse impor, especialmente a órgãos hierarquicamente subalternos ou entidades supervisionadas da administração indireta. Porém, como

agudamente observou Eduardo Garcia de Enterria e Tomas-Ramon Fernandez, se é certo afirmar que "o ato unilateral assegura eficazmente a submissão", também é certo que ele é "incapaz de suscitar o entusiasmo e o desejo de colaboração". Para esses dois eminentes mestres, "la Administración, hecha para mandar, necesita imperiosamente negociar, una vez descubierto que con poder mandar no basta en muchos casos".[18]

Não vou a ponto de dizer que a administração "subordinativa", "unilateral", "hierarquizada", "linear" esteja com suas "manifestações tradicionais praticamente esgotadas", em favor de uma "Administração Pública coordenativa", "multilateral", "equiordinada", "radial", de "múltiplas manifestações novas e em franca expansão".[19] Não sou tão otimista.[20] Ao mesmo tempo, concordo com os autores que identificam no crescimento da variedade de técnicas de "contratualização" uma perda gradual da nitidez dessa nova orientação, desse procedimento peculiar de agir ou estilo de administrar. É hoje comum aplicar o conceito de contratualização tanto para vínculos convencionais quanto para autênticos atos administrativos unilaterais, desde que precedidos de consenso ou cooperação dos envolvidos.

Jacques Chevallier, nesta direção, informa que "o procedimento contratual conhece, nas sociedades contemporâneas, um crescimento espetacular", mas que esse "crescimento é acompanhado de uma alteração, mesmo de uma desnaturação, da concepção tradicional do contrato: as fronteiras entre contrato e ato unilateral, de uma parte, e entre contrato e procedimentos mais flexíveis e mais informais de cooperação e de regulação, de outra parte, tornam-se fluidas; veem-se proliferar, sob denominações diversas (cartas, convenções, pactos, quase-contratos) engajamentos recíprocos, que têm pouco a ver com o contrato clássico. O termo 'contrato' remete menos a uma realidade jurídica exata do que invoca um novo estilo de relações, fundado sobre o diálogo e a procura do consenso, mais que sobre a autoridade".[21]

É verdadeiro que a adoção de formas negociadas de realização da função administrativa surgiu inicialmente para estimular a participação de particulares em setores econômicos estratégicos. Em pouco tempo, no entanto, o movimento foi ampliado para fomentar a eficiência e a eficácia de entidades empresariais do Estado, de entidades administrativas personalizadas e, finalmente, de unidades administrativas despersonalizadas. No pano de fundo dessa tendência, a radicalização da democracia participativa, a necessidade de lidar com a complexidade crescente da estrutura administrativa e de legitimar, com dados concretos e envolvimento dos próprios agentes públicos, programas de realização de políticas públicas. Essas formas negociadas podem se

---

[18] GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomas-Ramon, *Curso*..., op.cit., p. 668.

[19] MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Apontamentos sobre a reforma administrativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 6.

[20] Para uma abordagem crítica deste crescimento, cf. CHASSAGNARD-PINET, Sandrine; HIEZ, David (Org.). *Approche critique de la contractualisation*. Paris: L.G.D.J., 2007. 222 p.

[21] Cf. CHEVALLIER, Jacques. *O estado pós-moderno*. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 161.(na edição francesa, *L'état post-moderne*, Paris: L.G.D.J., 2003. p. 125).

exprimir em contratos, acordos ou simplesmente em atividades informais, que posteriormente se convertem em atos formais unilaterais, frutos da negociação. Neste processo, a negociação em si é tão importante quanto o seu produto final. Em regra, os efeitos jurídicos advirão diretamente da lei, ou de atos normativos secundários, que prevejam essas formas negociadas de administrar como *fatos jurídicos suficientes* para a produção de conseqüências jurídicas adredemente estabelecidas, como ocorre nos contratos de gestão inter e intra-administrativos, também denominados contratos de autonomia, objeto de estudo específico a que remetemos o leitor interessado[22].

[22] Cf. MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da administração pública: pressupostos conceituais do contrato de autonomia no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. In: Modesto, Paulo (org.). *Nova Organização Administrativa Brasileira*. Minas Gerais, Ed. Fórum, 2009, pp.113-169.

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:

MODESTO, Paulo. Autovinculação da Administração Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 24, outubro/novembro/dezembro de 2010. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-24-OUTUBRO-2010-PAULO-MODESTO.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

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

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - 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 1981-187X**

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

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

Publicação Impressa / Informações adicionais: