

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS:**  
**produção normativa como mecanismo de controle de políticas públicas**

**JULIA GUERRA FONSECA**

**Rio de Janeiro**  
**2021**

**JULIA GUERRA FONSECA**

**PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS:  
produção normativa como mecanismo de controle de políticas públicas**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha e coorientação do Professor Me. Abner Alves Serapião da Silva.**

**Rio de Janeiro  
2021**

### CIP - Catalogação na Publicação

GF676p Guerra Fonseca , Julia  
PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS DAS AGÊNCIAS  
REGULADORAS: produção normativa como mecanismo de  
controle de políticas pública / Julia Guerra Fonseca  
. -- Rio de Janeiro, 2021.  
50 f.

Orientador: Carlos Alberto Pereira das Neves  
Bolonha.  
Coorientador: Abner Alves Serapião da Silva.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Políticas Públicas. 2. Atividade Regulatória .  
3. Precedentes Administrativos . 4. Segurança  
Jurídica . 5. Mecanismos de Controle . I. Pereira  
das Neves Bolonha, Carlos Alberto , orient. II.  
Alves Serapião da Silva, Abner, coorient. III.  
Título.

**JULIA GUERRA FONSECA**

**O USO DE PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS PELAS AGÊNCIAS  
REGULADORAS:**

**produção normativa como mecanismo de controle de políticas públicas**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha e coorientação do Professor Me. Abner Alves Serapião da Silva.**

Data da Aprovação 04/06/2021

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha  
Orientador

---

Prof. Me. Abner Alves Serapião da Silva  
Coorientador

---

Prof. Dra. Luciana Silveira Ardente  
Membro da Banca

---

Prof. Dr. Wagner Vinicius de Oliveira  
Membro da Banca

**Rio de Janeiro  
2021**

À minha família e a Abner por toda a compreensão.

Pelo olhar atento e cuidadoso, pelo amor incondicional, pela caridade e respeito ao próximo – que Deus continue os fazendo instrumento de sua obra.

## AGRADECIMENTOS

Ao Professor Dr. Carlos Bolonha, pela generosidade e pela oportunidade de orientar o presente trabalho. Agradeço-lhe, ainda, a confiança e a liberdade a mim conferida para escrever esta monografia ao longo da graduação em Direito. Me faltariam páginas para escrever o que o senhor representa para a educação brasileira. Um professor absolutamente inclusivo e agregador. Cujas a vida é dedicada a formar cidadão e juristas sensíveis a realidade que os cerca e deferentes as necessidades da sociedade brasileira. É difícil para uma pessoa humilde e otimista como o senhor ter a dimensão das vidas que transforma por meio dos projetos que desenvolvem no âmbito do LETACI. Sua disciplina, resiliência e lealdade transformaram os rumos de minha trajetória acadêmica e da de diversos estudantes da Faculdade Nacional de Direito. Que na minha vida eu possa enfrentar as adversidades como a mesma coragem e retidão com que o seu leva a sua vida.

Ao LETACI – Laboratório Estudos Institucionais, medidor de homens com o mundo, de homens com os sonhos, imune ao tempo, senhor dos anos. Por possibilitar tantos encontros. Por dar tanto sem nunca barganhar. Pela liberdade de aprender, circular e debater ideias. Pela generosidade em acolher sem seleção ou requisitos. Por encorajar a interdisciplinaridade na pesquisa do direito – próprio da área das ciências sociais aplicadas. E por fim, por ser um laboratório absolutamente comprometido com o saber e que honra – ao longo dos 10 anos de existência - seu lema: “Humildade, disciplina e determinação”.

À Professora Dra. Luciana Silveira Ardente, eterna gratidão por ter cruzada com uma pessoa tão honesta e apaixonada. É difícil encontrar tamanha resiliência e lealdade em uma só pessoa. Pela professora humana e generosa, preocupada na formação de juristas qualificados, ao invés de “críticos” que se limitam a reproduzirem chavões sobre o que pouco ou nada conhecem. Que felicidade contar com as suas orientações, correções e aulas. Que sorte a minha ter lhe encontrado.

À Milayne Pereira, quanta bondade e alegria cabem em uma só pessoa? Uma jovem advogada cuja compaixão e a empatia estarão sempre marcadas em mim. Que eu tenha oportunidade de acompanhar sua brilhante trajetória.

À Abner Serapião. Agradeço por me acompanhar nessa jornada. Me faltariam vidas para explicar seu amor e abnegação. Obrigada por ser tanto. Tudo o que nunca imaginei e que jamais mereci. Que Deus lhe conserve firme em seus propósitos e doce em suas ações. Te amo para sempre.

“(…) Ora, a gramática normativa estabelece, isto sim, a norma-padrão, que, como já tentei explicar na introdução deste livro (veja “Importante saber!”), não corresponde aos usos linguísticos realmente prestigiados, sendo muito mais um modelo anacrônico de “língua certa”, inspirada nos usos de escritores portugueses do período romântico (primeira metade do século XIX). Se, por outro lado, entendermos a expressão “norma culta” do modo como entendem alguns linguistas brasileiros (isto é, como o conjunto das variedades urbanas de prestígio realmente empregadas na vida cotidiana das pessoas mais letradas), teremos de admitir que a norma culta simplesmente existe como tal.”

(MARCOS BAGNO)

## **RESUMO**

O presente trabalho ocupa-se em fazer um estudo acerca dos precedentes administrativos e sua aplicação. Depois, serão apresentados o conceito e os fundamentos constitucionais da teoria dos precedentes administrativos. Demonstrando a importância desse instituto para a aplicação dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da isonomia, os quais devem pautar a atuação da Administração Pública. Este trabalho tem como objetivo verificar, por um lado, o papel dos órgãos reguladores em relação às Políticas Públicas, e por outro, a influência das Políticas Públicas no âmbito de atuação das Agências reguladoras. Partindo de uma abordagem conceitual, para em seguida explorar brevemente o arcabouço das Políticas Públicas e das Agências Reguladoras. Esse trabalho não ambiciona exaurir a discussão, mas incitar o leitor atento a reflexão sobre esses institutos.

**Palavras-Chave:** Precedentes administrativos; Órgãos reguladores; Políticas públicas.

## **ABSTRACT**

Resent work is to make a study about the administrative precedents and their application. Then, the concept and constitutional foundations of the theory of administrative precedents will be presented. Demonstrating the importance of this institute for the application of the constitutional principles of legal certainty and isonomy, which should guide the performance of the Public Administration. This work aims to verify, on the one hand, the role of regulatory bodies in relation to public policies, and on the other hand, the influence of public policies in the scope of the Agencies' activities. Starting from a conceptual approach, to then explore the framework of Public Policies and Regulatory Agencies briefly. This work does not aim to exhaust the discussion, but to incite the attentive reader to reflect on these institutes.

**Keywords:** Administrative precedents; Regulatory bodies; Public policies.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

AIR – Análise de Impacto Regulatório

CPC – Código de Processo Civil

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. PRECEDENTES NAS POLÍTICAS PÚBLICAS .....	15
1.1. O ciclo de políticas públicas e a sua instrumentação .....	16
1.2. Do ciclo de políticas ao ciclo de argumentação.....	18
2. ATIVIDADE REGULATÓRIA .....	20
2.1. A função regulatória do estado .....	20
2.2. Produção normativa das agências reguladoras .....	23
2.3. Análise de impacto regulatório .....	25
2.4. Processo decisório a partir da produção normativa .....	27
3. PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS .....	30
3.1. A importância da <i>common law</i> e da <i>civil law</i> .....	33
3.2. A doutrina do <i>stare decisis</i> .....	34
3.3. Autovinculação da administração pública .....	38
3.4. Teoria dos atos próprios.....	39
3.5. Princípio da segurança jurídica .....	41
3.6. Revisão judicial dos precedentes administrativos .....	42
CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS .....	47

## INTRODUÇÃO

O sistema de precedentes tem se estabelecido como um importante instrumento jurídico, e sua aplicação vem se consagrando na medida que mais estudos estão sendo realizados, tanto nas práticas judiciais do código de processo civil, como inseridos em matéria do direito processual administrativo e nas interposições administrativas. Esse instrumento tem se mostrado capaz de materializar o cerne de demandas repetitivas e oferecer respostas coesas, capazes de assegurar celeridade, dotadas de segurança jurídica, previsibilidade e coerência com o ordenamento jurídico nacional bem com os objetivos e princípios constitucionais.

As discussões acerca da segurança jurídica em âmbito administrativo não se assemelham com a discussões acerca da imutabilidade dos efeitos da decisão. Em outras palavras, esse princípio não busca proteger a imutabilidade, mas proteger a confiança da interpretação de normas administrativas na relação Estado-sociedade. A previsibilidade é diretamente proporcional a existência de certeza e de calculabilidade quanto aos efeitos das decisões. Trata-se do próprio conhecimento das normas e de sua aplicação por meio das decisões.

Apesar das críticas acerca da origem desse instituto, é inegável que sua adesão importou em avanços à ciência jurídica. Uma vez superados os seus desafios, como a confusão conceitual com o instituto da jurisprudência, os precedentes importam na redução da discricionariedade decisória, ora pela sua própria elaboração na seleção da *ratio decidendi* e da *obiter dictum*, ora por dar clareza e objetividade na técnica de afastamento pelo *distinguishing*.

Nesse contínuo, os precedentes administrativos, sendo os precedentes extraídos da produção normativa da atuação da Administração pública, seja por seus atos, seja pelas normas da atividade regulatória, criam um ambiente de legítima participação popular, sendo alinhados com os valores do Estado Democrático de Direito. Sua aplicação pouco se diferencia da aplicação dos precedentes judiciais. Ambos são fenômenos processuais, seja de ordem do processo administrativo, seja de ordem do processo civil, que desde sua promulgação em 2015 vem consolidando a doutrina de precedentes. E, assim, delimita-se como recorte temporal o ano de 2015.

Uma das causas do déficit de legitimidade da atuação estatal é a distância entre o processo de tomada de decisão e as demandas sociais ou a sua própria participação social. Nesse ponto,

os precedentes, cuja criação está inserida na lógica processual e de seus princípios corolários, como o contraditório e o devido processo legal, aproxima a atuação estatal da deliberação com a sociedade e com seus agentes econômicos. O resultado é uma atuação estatal técnica e visivelmente vocacionada ao interesse público<sup>1</sup>.

Assim, o objeto de estudo é o sistema de precedentes administrativos e sua conexão com a Administração pública, principalmente na aplicação de Políticas públicas pelas Agências reguladoras. Importa dizer que, a escolha pelas Agências reguladoras se dá por alguns fatores: primeiramente, assim como a doutrina de precedentes, o processo de criação de Agência se deu em um contexto de importação de institutos jurídicos, cujo o sucesso já fora confirmado; segundo, as Agências hoje se firmam como a principal fonte de atos e normas administrativas, cuja a revisão vem ocupando espaço das demandas jurisdicionais, e; por último, o fato da possibilidade de abertura para participação social na produção normativa e deliberação das Agências, sobretudo quando estes atuam na aplicação de Políticas públicas.

Dessa forma, a hipótese é que o sistema de precedentes administrativos quando utilizado pela sociedade civil e pelas Agências reguladoras é uma solução hábil de controle da Administração pública na aplicação de Políticas públicas. Extraí-se tal afirmação do contexto de manifestação normativa no ciclo de elaboração de Políticas públicas que, em última análise, é também essencialmente procedimental, formada por consecutivos atos e processos administrativos. Nesses processos, a aplicação da doutrina de precedentes se faz possível, ou mesmo, imprescindível. Assim, apesar da extensão dos exemplos<sup>2</sup>, não realizar-se-á uma análise de casos concreto no presente trabalho, mas de um instituto específico presente no ordenamento jurídico como um fenômeno teórico. A escolha teórica é justa, uma vez que, o uso desse instituto jurídico não é cediço na Administração pública, o que por vezes se observa sua intensa aplicação e outras tantas vezes há um olvidamento de sua existência.

---

<sup>1</sup> Como se deve imaginar, aqui me refiro ao interesse público primário. Esse, consistindo na realização de Políticas públicas direcionadas ao bem-estar social. Nesse sentido, o interesse público primário legitima o regime jurídico da Administração pública e de todos os princípios corolários. O interesse público primário também pode se mesclar com o interesse do próprio Estado e do texto constitucional, mas não com os interesses ligados a escolhas de mera conveniência do Governo, como preceitua Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 55).

<sup>2</sup> A título de exemplo temos Processos administrativos n. 08000.000128/1995-98 e n. 08000.016153/1995-89 (Casos Estado de São Paulo e Folha de São Paulo) e Averiguação preliminar n. 08012.008717/2005-95 (Caso Varig) e n. 08001.006298/2004-03 (Caso Gol) dentre outros.

Apesar dessa distração por parte dos operadores do Direito, administradores públicos e da própria sociedade civil, este fenômeno, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, ganhou protagonismo, disseminado nas demais matérias processuais, inclusive em âmbito administrativo. Não obstante que a Lei do Processo Administrativo Federal (Lei n. 9.784 de 1999) seja mais antiga que o CPC, foi apenas em 2015 que o Brasil adotou a doutrina de precedentes. Por este motivo, delimita-se temporalmente o presente trabalho, a partir da promulgação do CPC/2015, por entender que este foi o marco inicial na construção de precedentes administrativos de uso tanto em processos judiciais como em processos administrativos.

No primeiro capítulo trabalharemos com conceitos de Políticas públicas, seu ciclo de elaboração, sua conexão com a atividade regulatória e com a doutrina dos precedentes administrativos. No segundo capítulo, faremos um apanhado sobre as vantagens que a Lei n. 13.848 de 2019 (Lei das Agências Reguladoras) trouxe para a atividade regulatória, para implementação das Políticas públicas, bem como para as formas de controle e participação social. Ao fim, chegamos à doutrina de precedentes administrativos, apontando como a análise das razões que levaram a tomada de decisão podem vincular a Administração e garantir estabilidade aos regulados.

## 1. PRECEDENTES NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Para o presente trabalho, delimita-se o caráter operacional das Políticas públicas, ou seja, sua aplicação inserida no processo de consecutivas tomadas de decisões no âmbito da Administração pública, que objetivam alterar uma determinada realidade social a fim de torná-la mais próxima aos ditames do interesse público<sup>3</sup>. Essas decisões consecutivas, formuladas por diferentes atores<sup>4</sup>, delimitam as metas e estratégias da atuação estatal, estabelece a maneira de agir e a escolha econômica de recursos para o alcance dos objetivos constitucionais<sup>5</sup>. O texto constitucional adotado pelo Brasil foi permeado de normas de cunho programático, que pudesse reparar o passado e construir uma sociedade fundada no respeito e na igualdade. Para tal, o artigo 204, inciso II da Constituição Federal prevê a participação popular, por meio de organizações representativas<sup>6</sup>, na formulação de políticas de assistência social e sua posição de controle da Administração.

Dessa forma, o Estado faz uso das Políticas públicas de forma a planejar seus atos, estabelecendo metas no esquadro do direito público, e norteando-as ao desenvolvimento nacional<sup>7</sup>. Ressalta-se que as Políticas públicas, enquanto programas de ações governamentais, engloba os atos e normas da Administração, que visam a concretização de direitos econômicos, culturais e sociais<sup>8</sup> e, nesse mesmo sentido são os atos das Agências reguladoras até o momento. Apesar das Agências reguladoras terem sido uma inovação para o Estado brasileiro, a atuação estatal que congrega a participação da sociedade na tomada de decisão, recebeu ampla referência na Constituição. O objetivo foi promover a descentralização do poder e o controle social das políticas, mas podemos extrair que havia intenção maior do que o simples controle:

---

<sup>3</sup> Esta distinção se faz necessária, devido a tradução para o português ter apenas uma única palavra, a saber: política. Assim, política enquanto *politics* diz respeito as formas de obtenção e manutenção do poder sobre as pessoas; já o termo *policy* remete a política em um sentido mais concreto de orientação para tomada de decisão e ação. A terminologia “Política pública” (*public policy*) se enquadra neste último sentido, ou seja, *policy*.

<sup>4</sup> Segundo SECCHI: “atores são todos aqueles indivíduos, grupos ou organizações que desempenham um papel na arena política”. In: SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**, 2ª ED. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

<sup>5</sup> SARAIVA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Org.); SARAIVA, Enrique. Introdução a Teoria da Política Pública. **Políticas Públicas**. Brasília: ENAP, 2006.

<sup>6</sup> Percebe-se que a CRFB/88 não restringiu a participação representativa da sociedade apenas aos políticos eleitos. O que se desprende é que toda organização de cunho popular é legítima a exercer o controle e a participação na formulação de Políticas públicas.

<sup>7</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>8</sup> COMPARATO, Fábio Konder. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. **Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais**, v. 40, p. 67, 2001.

o de promover a interação da sociedade com o Estado; e no presente trabalho protagonizaremos o sentido de planejamento, monitoramento e avaliação das Políticas públicas.

Secchi (2014) define Políticas públicas como diretrizes para a resolução de uma demanda pública. Segundo o autor, há condicionantes a serem consideradas: (i) as Políticas públicas não são exclusivas de atores estatais; (ii) uma Política pública está sempre vinculada a uma intenção e a um objetivo; (iii) Secchi considera Políticas públicas tanto as macros diretrizes estratégicas que respondem por políticas de Estado, como as diretrizes intermediárias e operacionais, direcionadas a sub-regiões como municípios ou políticas administrativas e de organização governamental local<sup>9</sup>.

### 1.1. O ciclo de políticas públicas e a sua instrumentação

Segundo a Professora Natasha Salinas (2012), as fases do processo de elaboração de Políticas públicas se assemelham às fases metódicas do processo legislativo, diferenciando-os quanto a abrangência. O processo de elaboração de Políticas públicas, devido à complexidade de construção de um programa de ações públicas, é mais abrangente do que o processo legislativo ordinário. As fases que caracterizam este processo são organizadas da seguinte forma<sup>10</sup>: (i) Reconhecimento do Problema e Identificação do Problema: Este estágio direciona a atenção dos formuladores de política para uma questão que possa exigir ação governamental; questões, quando legítimas, tornam-se problemas. (ii) Definição da Agenda: Ao problema é conferido um status de assunto sério. (iii) Formulação da Política Pública: Propostas são desenvolvidas para lidar com os problemas. (iv) Adoção de uma Política Pública: Esforços são realizados para obter apoio suficiente para que uma proposta se torne a política pública oficial do governo. (v) Implementação de uma Política Pública: O mandato da política pública é dirigido aos programas públicos e à burocracia federal, frequentemente envolvendo cooperação

---

<sup>9</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos, 2ª ED. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

<sup>10</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. **Avaliação Legislativa no Brasil**: um estudo de caso de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, 256p. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-31032009-153959/pt-br.php>. Acesso em 25 abr. 2021.

com cidadãos, estados e governos locais. (vi) Análise da Política e Avaliação: Esta etapa requer o exame das consequências das ações da política pública, incluindo análise sobre seu sucesso<sup>11</sup>.

Nessa organização, a produção normativa se situa ao final da quarta fase e início da quinta. A produção normativa marca o final da quarta fase do ciclo acima exposto porque traduz as escolhas oficiais sobre as Políticas públicas. As normas também podem ser definidas como uma declaração verbal que institui diretrizes e comportamentos a serem observados por atores envolvidos na quinta fase, que trata da implementação de Políticas públicas. A fase de implementação se inicia logo após a tomada de decisão e de sua respectiva produção normativa. A partir dessas normas estarão reunidas as instruções a serem seguidas pelas Agências reguladora, por exemplo, as quais os agentes formuladores de Políticas públicas, devem estar vinculados, a fim de concretizar os objetivos constitucionais ali estrategicamente estabelecidos.

Assim, enquanto instrumento de que dispõe a Administração, para a realização dos direitos fundamentais constitucionais e, por associar a participação política na atuação dirigente da Administração, as Políticas públicas têm se demonstrado como mais uma ferramenta contemporânea e adequada aos desafios nacionais. Esses desafios, em que o Estado se vê frente a inúmeras metas e exigências, as quais dificilmente seriam conciliáveis sem a participação social, as Políticas públicas se apresentam como um excelente mecanismo de gestão pública<sup>12</sup>. Esse mecanismo, além de permitir a participação social, reduz a crise de legitimidade, uma vez que aproxima o Estado da vida comum. Aqui, retomamos às Agências reguladoras, que tiveram importante papel na convergência, integralização e articulação na implementação das Políticas públicas de caráter regulatório<sup>13</sup>. Entretanto, há diversas formas de Políticas públicas para além das regulatórias, como as políticas distributivas, redistributivas, constitutivas etc. que pouco tem alcançado a promoção do desenvolvimento social<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. **Legislação e Políticas Públicas**: a lei enquanto instrumento de ação governamental. 2012. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. *Apud*. THEODOULOU, Stella Z. How Public Policy is Made. *In*: CAHN, Matthew A.; THEODOULOU, Stella Z. (Ed.). **Public Policy: The Essential Readings**. Prentice Hall, 1995.

<sup>12</sup> BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no estado constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, p. 226, 2007.

<sup>13</sup> VIANA, Ana Luiza. Abordagens metodológicas em políticas públicas. **Revista de administração pública**, v. 30, n. 2, p. 5-43, 1996.

<sup>14</sup> COMPARATO. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. *In*: CUNHA, Sérgio Sêrvulo da; GRAU, Eros Roberto (Org.). **Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**.

## 1.2. Do ciclo de políticas ao ciclo de argumentação

Dentre as distintas funções regulatórias, aqui, faz-se importante a de implementação de Políticas públicas<sup>15</sup>. Assim, as Políticas públicas consistem em uma lista de atos administrativos que visam alcançar alguns dos objetivos constitucionais do Estado<sup>16</sup>. De outra forma, também associam as normas das Políticas de Estado com as estratégias das Políticas de Governo<sup>17</sup> em um contexto de *government by policies*<sup>18</sup>. O rigoroso uso das Políticas públicas assegura a prestação positiva do Governo, proteção dos direitos fundamentais e concretização dos objetivos constitucionais<sup>19</sup>. Nesse sentido, as atuações regulatórias, em regra, devem se balizar nas Políticas públicas.

A participação e o conhecimento técnico do órgão regulador na elaboração de Políticas públicas pela Administração pública deveria ser incentivada<sup>20</sup>. Nessa perspectiva, as Agências poderiam atuar como fator de longevidade das políticas<sup>21</sup>. Supostamente, as políticas que deveriam traçar objetivos de longo prazo são genéricas e não possuem o condão de garantir a perenidade das prestações dos serviços públicas a ponto de serem eficazes. Na verdade, não possuem continuidade que bastasse a realização de uma avaliação fidedigna dessas políticas. Nesse sentido, também caminham as atividades regulatórias, que se resumem a aplicação de Políticas públicas, por vezes desinteressadas, senão interessadas apenas ao governo vigente.

Embora as finalidades das Agências não se resumam a implementação das Políticas públicas, desdobrando-se na apuração e aprendizagem para o desenvolvimento das suas

---

<sup>15</sup> Os órgãos reguladores, como veremos, possuem a função de implementar as Políticas públicas elaboradas pela Administração central. Entretanto, por vezes, podem agrupar as atividades de definição.

<sup>16</sup> Também são ações as quais se tornam perceptíveis aos cidadãos e que devem refletir a execução das promessas eleitorais acolhidas pelas eleições. Dessa forma, é mais compreensível sua capacidade de associar as Políticas de Estado e de Governo.

<sup>17</sup> As **Políticas de Estado** são definidas em lei, amplas e genéricas a partir das vontades dos poderes eletivos. Possuem a visão de nação no longo e médio prazo, de forma que não se prestam aos embates políticos eleitorais e gozam de perenidade e estabilidade. Por vezes são a base de políticas setoriais que irão influenciar a prática regulatória. Já as **Políticas de Governo** representam os objetivos imediatos do governo eleito e, portanto, mais concretas, específicas e detalhadas quando comparadas as Políticas de Estado. No geral as Políticas de Governo são elaboradas pelo Poder executivo enquanto as Políticas de Estado são elaboradas pelo Poder legislativo.

<sup>18</sup> “Governo pelas Políticas”, tradução direta do Inglês.

<sup>19</sup> Leciona a professora Maria Paula Dallari Bucci que as Políticas Públicas são “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.”

<sup>20</sup> SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2ª ED. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

<sup>21</sup> MARTINS, Marcio. **O Poder Normativo das Agências reguladoras como Instrumentos de Implementação de Políticas Públicas**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, pp. 70, 2010.

atividades, a sua utilização tem sido majoritariamente voltada àquela ainda que de forma acessória. Isto posto, apesar da necessidade de se instituir uma gestão direcionada a melhor tomada de decisão do Estado, não existem canais, estímulos e órgãos desenhados a extrair todas as vantagens que as Agências podem oferecer ao desenvolvimento nacional, sobretudo na elaboração e análise de Políticas públicas.

Assim como os precedentes administrativos, o resultado das Políticas públicas depende da sua coerência, para alcançar segurança jurídica e continuidade no desenvolvimento de longo prazo. A sua coerência<sup>22</sup> não pode estar sensível a alterações de governos que tendem a romper com administrações anteriores na busca pela continuidade do poder do governo vigente, o que por vezes antagoniza com o desenvolvimento da sociedade. Assim, entende-se que as Políticas públicas devem ser institucionalmente estabelecidas como planejamento de Estado.

Diante do seu caráter procedimental e processualista, as políticas públicas são um ambiente ideal para aplicação do sistema de precedentes. Frederick Schauer baseia sua teoria de precedente no funcionamento de assimilação e generalizações, assim, ocorre semelhantemente na elaboração de Políticas públicas. O autor ainda afirma que a tarefa de uma teoria do precedente é explicar, em um mundo em que um único evento possa ser enquadrado em várias categorias diferentes, como e porque alguns entendimentos são plausíveis e outros não.

Entende-se que a melhor forma de aplicar o precedente é prestigiando e produzindo segurança jurídica, garantindo a imparcialidade e a previsibilidade da atuação da Administração pública e a estabilidade do ordenamento jurídico. Para tanto, deve prevalecer, na tomada de decisão, a preocupação da Administração em dialogar com as decisões relevantes passadas a fim de produzir a melhor decisão possível. Neste processo a justificação é obrigatória e constante, uma vez que “o direito em ação é sempre um *locus* de argumentação e interpretação” (MACCORMICK, 2008, p. 35).

---

<sup>22</sup> Na teoria de MacCormick o elemento mais importante que justifica a aplicação de precedentes é a ideia de coerência – tratada no sentido de que “numerosas normas de um sistema jurídico desenvolvido deveriam fazer sentido quando consideradas em conjunto” (2008, p. 197). O direito não se limita apenas aos textos legais; para ele, com a interpretação das leis e o desenvolvimento das atividades dos tribunais, o direito acaba sendo tudo o que é aplicado, uma “expressão sólida” para direitos e deveres.

## 2. ATIVIDADE REGULATÓRIA

### 2.1. A função regulatória do estado

Justifica-se analisar brevemente a origem da atividade regulatória utilizada pelo Estado brasileiro e as influências estrangeiras que contribuíram para a sua incorporação no nosso ordenamento jurídico. Isto pois, diferentes nações adotaram modelos regulatórios, com objetivos específicos, que se desenvolveram a partir do contexto histórico em que foram concebidos com ampla expansão em sistemas de tripartição de poderes e nos modelos de regulação estatal.

O conceito de atividade regulatória compreende os mecanismos legais emanados pelo poder Legislativo e implementados pelo poder Executivo, limitando ou autorizando atos públicos ou privados que visam a promoção e proteção de determinado bem social<sup>23</sup>. O objetivo dos instrumentos regulatórios é influenciar o comportamento humano e otimizar procedimentos para tornar efetivas as Políticas públicas já instituídas<sup>24</sup>, demonstrando o compromisso estatal com estas, ou seja, uma atuação coerente do Estado.

Desse desenho institucional, o que se notou, na verdade, foi o aumento da burocracia estatal na figura delegada das Agências reguladoras. Os limites desses órgãos reguladores residem nos diálogos com os agentes econômicos e na discricionariedade da escolha técnica frente a escolha política. Já os riscos, encontram-se na fronteira intransponível entre a técnica e a política e, na captura dos seus reguladores pelos interesses econômicos. Devido a isso, o controle sobre o comportamento desviante, especialmente na Administração pública, é de suma importância.

A teoria jurídico-econômica da Escolha pública<sup>25</sup> mostra por que procurar soluções no governo, muitas vezes, é mais danosa do que vantajosa e que a Escolha pública se concentra na

---

<sup>23</sup> SUNSTEIN, Cass R. **Valuing Life: Humanizing the Regulatory State**. Chicago: University of Chicago Press, 2014.

<sup>24</sup> MAIO, Thiago. **Fontes de Energias Renováveis na Matriz Energética Brasileira: legislação, políticas públicas e instrumentos econômicos**. Dissertação de Mestrado. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2014.

<sup>25</sup> Tradução direta do Inglês, “*Public Choice*”.

realidade empírica e, desta forma, na política, fornecendo análises do comportamento dos indivíduos a partir de incentivos, sejam eleitores, agentes políticos ou burocratas<sup>26</sup>. A Escolha pública propicia a compreensão do processo político, identificando os problemas como o alto interesse de grupos privados, de políticos e burocratas<sup>27</sup>.

Em todo o caso, seriam vantagens obtidas por vias política que não seriam alcançados pelos agentes econômicos ou apenas com custos muito elevados. Assim, há o perigo de que a concorrência política supere a concorrência econômica. Essa mudança de incentivos nunca é neutra. O incentivo à inovação é menor na ordem política. Os atores políticos não assumem, pessoalmente, os resultados de suas decisões, o que importa, principalmente, quando são ruins<sup>28</sup>.

A teoria argumenta que, seja no mercado<sup>29</sup>, ou na política, os indivíduos comportam-se da maneira semelhante, movidos pelas mesmas motivações, ou seja, são maximizadores do próprio interesse. Por tanto, conclua-se que devido à alternância de poder, os políticos têm poucos incentivos para se comprometerem com Políticas públicas de longo prazo, pois suas conquistas somente serão percebidas pelos eleitores após o término do mandato. Assim, Políticas públicas de longo prazo são difíceis de serem implementadas em democracias de governos transitórios com curtos períodos de mandatos eletivos.

Ainda nessa medida, a Administração pública se torna inábil em efetivar Políticas públicas de médio e longo prazo devido a interesses políticos imediatos. Como solução, o modelo de Agências reguladoras apresenta a vantagem de serem uma combinação entre conhecimento técnico e planejamento em longo prazo, gerando despolitização e minimizando problemas sociais que demandam planejamento e execução continuada. Ademais, tem a possibilidade de incentivar a concorrência no mercado e o desenvolvimento de setores controlados com a celeridade na atividade regulatória.

---

<sup>26</sup> BUCHANAN, James M. **Public Choice**: politics without romance. *Policy*, v. 19, n. 3, Spring, 2003, p. 13.

<sup>27</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Atlas, 2 ed., 2015. P. 175.

<sup>28</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Atlas, 2 ed., 2015, p. 178

<sup>29</sup> Mercado é qualquer situação em que pessoas que têm bens ou serviços para oferecer procuram apresentar-se frente a pessoas interessadas em obtê-los, e vice-versa, sendo os fenômenos ocorrer simultaneamente (C.f. MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Atlas, 2 ed., 2015, p. 91.

Preceitua Sundfeld<sup>30</sup> que as Agências reguladoras surgiram da pretensão estatal de influenciar constantemente e de sobremaneira as relações comerciais, delegando autoridade a órgãos autônomo para intervir na esfera econômica e privada da sociedade. Assim, o fracasso do Estado em prestar serviços públicos de qualidade à população beneficiou a aparição desse modelo alternativo no qual a execução de serviços públicos estivesse nas mãos da iniciativa privada, embora, fosse mantido o controle finalístico e regramento pelo Estado.

No Brasil, as Agências reguladoras, classificadas como autarquias em regime especial, ou seja, dotadas de autonomia normativa, administrativa e financeira, surgiram a partir da década de 90, em um contexto de redução da intervenção estatal direta na economia com a abertura para capital estrangeiro e de privatizações, a exemplo da Lei n. 8.031/90 que instituiu o Programa Nacional de Desestatização. Neste contexto, a atividade regulatória exercida pelas Agências reguladoras compreende: a implementação de Políticas públicas, o exercício do poder de polícia, do poder normativo e o do poder judicante para resolver conflitos entre os agentes sob sua regulação<sup>31</sup>.

A partir de uma função técnica e institucionalmente desenhada para proteger suas ações de interferências políticas, as Agências reguladoras federais foram qualificadas como “autarquias especiais”, conforme previsão legal que instituiu cada Agência, integrando a Administração Pública Indireta. Estas se diferenciam, das demais autarquias, tendo órgãos colegiados, recursos orçamentários decorrentes de taxas de regulação, função normativa, função judicante e independência decisória. Os dirigentes receberam mandato fixo, que, formalmente, os protegem quanto à demissão imotivada pelo Presidente da República<sup>32</sup>.

A independência de que gozam as Agências reguladoras não se confunde com aquela que a Constituição Federal atribuiu aos Poderes da República. As Agências reguladoras têm a sua independência traduzida em autonomia, não se submetendo ao controle hierárquico dos Poderes da República. Esta delegação de poderes às Agências reguladoras possibilitou uma

---

<sup>30</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Introdução às Agências Reguladoras**. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Direito Administrativo Econômico*. Malheiros, 2000.

<sup>31</sup> Não há de se falar em agências exercendo a função legislativa nem a jurisdicional, haja vista que a edição de leis primárias, gerais e abstratas permanece como função precípua do Poder Legislativo, salvo as exceções constitucionais expressas (ex.: medidas provisórias), bem como a resolução definitiva de conflitos é tarefa exclusiva do Poder Judiciário, o qual não pode se eximir de resolver as lides.

<sup>32</sup> GUERRA, Sérgio. **Separação dos Poderes, Executivo Unitário e Estado Administrativo no Brasil**: um dossiê sobre estado administrativo. Rio de Janeiro: Revista de Estudos Institucionais, v. 3, n. 1, 2017, p. 147.

Administração pública mais moderna, ágil e permeável em identificar e aprimorar normas setoriais, reduzindo o custo político do diálogo institucional entre os poderes Executivo e Legislativo.

## 2.2. Produção normativa das agências reguladoras

O marco legal das Agências reguladoras (Lei n. 13.848 de 2019) supriu lacunas persistentes no modo de atuação do Estado regulador. Com advento da referida lei, houve a padronização de temas importantes acerca da gestão, processo de tomada de decisão, estrutura regulatória e controle social. As Agências reguladoras, assim como o Estado brasileiro, foram investidos de novas responsabilidades. O Estado brasileiro, a partir da redemocratização, passou a ter um mais protagonismo na prestação de serviços públicos<sup>33</sup> e, em muitas formas, interventor. As Agências reguladoras, a despeito de muitas terem sido criadas na década de 90, só obtiveram essas funções claras e estabelecidas de maneira objetivas com o advento do referido marco legal. A principal função das Agências, certamente, é a de exercício do poder de polícia e a de elaboração de Políticas Regulatórias e Setoriais.

Essas funções foram exercidas com amparo constitucional desde a origem das primeiras Agências que pretendiam regular setores econômicos exercidos pela iniciativa privada. Entretanto, com advento da lei das Agências, uma das funções mais importantes que as Agências obtiveram foi a de vinculação com as agendas de Políticas públicas. Assim, entende-se tais políticas como um conjunto de ações fundadas em decisões oriundas de diferentes atores governamentais, que possuem autoridade e responsabilidade de controle<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Sobre o serviço público, cuja definição origina-se do Direito Administrativo. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro “a noção de serviço público não permaneceu estática no tempo; houve uma ampliação na sua abrangência, para incluir atividades de natureza comercial, industrial e social; é o Estado, por meio da lei, que escolhe quais as atividades que, em determinado momento, são consideradas serviços públicos; no Direito brasileiro, a própria Constituição faz essa indicação nos artigos 21, incisos X, XI, XII, XV e XXIII, e 25, parágrafo 2º, alterados, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais 8 e 5, de 1995; isto exclui a possibilidade de distinguir, mediante critérios objetivos, o serviço público da atividade privada; esta permanecerá como tal enquanto o Estado não a assumir como própria; daí outra conclusão: o serviço público varia não só no tempo, como também no espaço, pois depende da legislação de cada país a maior ou menor abrangência das atividades definidas como serviços públicos; não se pode dizer, dentre os conceitos mais amplos ou mais restritos, que um seja mais correto que outro, pode-se graduar, de forma decrescente, os vários conceitos: os que incluem todas as atividades do Estado (legislação, jurisdição e execução); os que só consideram as atividades administrativas, excluindo jurisdição e legislação, sem distinguir o serviço público do poder de polícia, fomento e intervenção; os que preferem restringir mais para distinguir o serviço público das outras três atividades da Administração Pública”. In: DI PIETRO. **Direito administrativo**, p. 99.

<sup>34</sup> DO VALLE, Vanice Regina Lirio. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. Editora Fórum, Belo Horizonte, v. 2, p. 39-41, 2009.

Elucidado que a delegação dessas funções às Agências reguladoras foi uma escolha legislativa, ou seja, não houve previsão constitucional da criação de Agências reguladoras em específico. A constituição estabeleceu que o poder regulamentador pertence ao chefe do poder Executivo<sup>35</sup>. O fato que melhor retrata essa posição é a opção pela natureza jurídica das Agências. Elas foram enquadradas como autarquias, com previsão na carta magna no artigo 37, inciso XIX. Porém foi necessário conferir mais autonomia a estes órgãos, criando assim uma super categoria de autarquia: a autarquia em regime especial. Devido a essa necessidade de adaptação, a atuação das Agências não pode se olvidar de respeitar os princípios e objetivos constitucionais, estes sim, previstos pelo constituinte para nortear as ações administrativas.

A produção normativa das Agências reguladoras está de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, se diferenciam das normas provenientes do chefe do poder Executivo ainda que se trate de uma função delegada. As normas provenientes da atividade regulatória são genéricas e abstratas, afetando aos regulados de forma equânime. A produção normativa das Agências tem alcance limitado e é, essencialmente, procedimental, ou seja, são atentas aos requisitos de governança como a transparência e as etapas de deliberação e só podem ser superadas pelo próprio órgão ou pelo processo Legislativo ordinário. Aqui, o Processo administrativo fica responsável por ser o principal instrumento de criação dessas normas regulatórias, bem como de reconhecimento da legitimidade da atuação das Agências.

Ainda nesse sentido, o papel do Processo administrativo se mostra de suma importância, para o amadurecimento das normas provenientes da atividade regulatória, que como já mencionado, são genéricas e abstratas. O direito processual *latu sensu* pode ser confluído como principal ferramenta da manifestação do Estado Democrático de Direito e para o Estado regulador, o processo é essencial para garantir legitimidade e controle sobre os atos da Administração pública. Este, garante a previsibilidade das ações públicas, bem como a sua transparência, o que contribui para os mecanismos de controle da atuação regulatória. A transparência e a prestação de contas são dois mecanismos que, pelo controle social, garantem a independência da Agência. Nota-se que a produção normativa, em última ordem, é a manifestação da independência da Agência.

---

<sup>35</sup> VEIGA DA ROCHA, Jean Paul. Regulação Econômica e Separação dos Poderes: A Delegação Legislativa na Tradição do Direito Público Brasileiro. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002., v. XI, Direito da Regulação, p. 73-78.

Segundo os indicadores de políticas regulatória e governança da OCDE (2016), as ações que antecedem o processo normativo obtiveram, aos longos dos anos, avanços significativos com a implementação das Análises de Impacto Regulatório. Entretanto, quase não houve avanço nos mecanismos que sucedem a efetividade da política regulatória e das normas proferidas. Assim, a proporcionalidade obsta que as Agências atuem de forma deficiente ou excessiva na produção normativa, diminuindo a necessidade de mecanismos *a posteriori* de controle normativo. Analisando a proporcionalidade mais profundamente se observa que este se vincula a três subprincípios de igual importância: a adequação entre os meios selecionados pelo órgão regulador e os fins legais; a escolha pela opção menos onerosa ou de menor prejuízos; e, por último, a proporcionalidade denotativa<sup>36</sup>.

A existência de um Estado regulador não atende somente a necessidade de se obter eficiência na prestação dos serviços públicos, mas a uma exigência globalizada das economias contemporâneas. Frente ao crescente número de privatização e exploração econômica dos serviços públicos pelo terceiro setor, a atividade regulatória se apresenta como um mecanismo de controle preventivo e repressivo das consequências nefastas do monopólio da prestação dos serviços públicos. Nesse sentido, a regulação objetiva atender critérios qualitativos como uniformidade, continuidade, regularidade e tarifas modicas<sup>37</sup>. Neste diapasão, as Agências reguladoras surgem como entes de deverão viabilizar o desenvolvimento do mercado, corrigindo externalidade e garantindo a livre concorrência.

### 2.3. Análise de impacto regulatório

No contexto de análises *ex ante* das Agências reguladoras, a Análise de Impacto Regulatório (AIR) é um procedimento de auxílio a tomada de decisão inserido nas atividades regulatórias. Esse procedimento se fundamenta na avaliação de custos e benefícios com base nas informações sistemáticas acerca determinada ação do órgão<sup>38</sup>. Esse procedimento, apesar de previsto pela Lei n. 13.848 de 2019 (marco legal das Agências reguladoras) e pela Lei n. 13.874 de 2019, só foi regulamentado pelo Decreto n. 10.411 de 2020. No artigo 1, parágrafo

---

<sup>36</sup> FREITAS, Juarez. A Responsabilidade Extracontratual do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de omissão. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 241, p. 20-37, jun./set., 2005.

<sup>37</sup> MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências reguladoras**. Barueri: Manole, 2003.

<sup>38</sup> VALENTE, Patrícia Pessoa. **Análise de impacto regulatório**. Uma ferramenta a disposição do estado. Belo Horizonte: Fórum, 2013

1 do referido decreto, a obrigação da AIR englobou não apenas os órgãos reguladores, mas também demais órgãos da Administração direta federal, autárquicas e fundacional. A obrigação da AIR se dará sempre que houver o envolvidos interesses de agentes econômicos e usuários de serviços públicos. O objetivo da AIR pode ser entendido como um respaldo qualificador da produção normativa e dos atos de regulação do Estado. Assim, a AIR subsidia o processo de tomada de decisão mediada entre diversos interesses, seja dos agentes econômicos, seja os dos cidadãos<sup>39</sup>.

Assim como os Precedentes são mecanismo tanto de autocontrole como de controle social dos atos da Administração pública, a AIR também funciona como controle da atividade discricionária das Agências. Outra similitude com o sistema de Precedentes administrativos é seu caráter tipicamente procedimental, no qual os fatos, interesses e motivações são ponderados para se obter a decisão mais adequada em face das consequências<sup>40</sup>. Ainda nesse sentido, a AIR não é estática e deverá ser reanalisada sempre que houver alteração ou adoção de atos normativos que impactem os agentes econômicos ou aos usuários de serviços públicos prestados.

No referido decreto algumas diretrizes e etapas foram estabelecidas para ser observadas pelo administrador na formulação da AIR. Primeiramente, o órgão irá identificar e discriminar o problema, e para tal, deverá colher-se informações a ponto de cobrir as dificuldades que serão enfrentadas na aplicação da norma regulatória com causalidade, ou seja, buscando suas causas e consequências. Após essa fase, o órgão regulador terá material informacional para delimitar o objetivo pretendido com a regulação, bem como os riscos inerentes a sua atuação. Por fim, a materialização da AIR, deverá conter as informações e dados colhidos que justificaram, em última análise, o ato regulatório e sua ponderação de causas e consequências. Ao fim, a AIR deverá ser hábil a ser reanalisada tanto pelo órgão que a realizou como pelos interessados. Assim, a AIR auxilia na formulação de Políticas públicas, na forma de atuação regulatória, voltadas a realização dos objetivos do Estado pautado na perenidade, mediante a isenção técnica, ponderada e, portanto, democrática<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> COUTINHO, Diogo R. **Direito e Economia Política na Regulação de Serviços Públicos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>40</sup> POSNER, Richard. **A Abordagem Econômica do Direito**. Problemas da filosofia do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

<sup>41</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

Consoante ao exposto, a perenidade da regulação deverá ser norteada pelo equilíbrio calculado dos custos e benefícios, assim como da análise dos riscos da atividade reguladora, mitigando os efeitos colaterais da ausência de proporcionalidade. Como já mencionado, a proporcionalidade obsta que as Agências atuem de forma deficiente ou excessiva na produção normativa, diminuindo a necessidade de mecanismos *a posteriori* de controle normativo. Consoante a isso, a AIR é considerada ferramenta capaz de garantir a avaliação de toda a matéria a qual a regulação irá se debruçar, o que torna a AIR o mecanismo mais satisfatório ao controle finalístico da regulação<sup>42</sup>.

#### 2.4. Processo decisório a partir da produção normativa

A Administração pública constitui o mecanismo primário de implementação das Políticas públicas. Entretanto, normas jurídicas não constituem o único, e nem o mais importante, instrumento a impactar o processo de implementação de Políticas públicas. Ademais, a edição de atos normativos não encerra o processo de formulação de Políticas públicas. Entende-se que a separação entre as etapas de formulação e implementação não condiz com a realidade das Políticas públicas. O ciclo de uma Política pública é marcado por um processo contínuo e consecutivo, o qual dificulta determinar onde o ato administrativo de formulação se finda e o de implementação se inicia. De fato, o fenômeno de formulação de Políticas públicas nunca se encerra, se estendendo por toda fase de implementação. Por tal motivo, a participação social não deve se limitar a momentos específicos, ainda que, a abertura para a deliberação não seja constante. O que desprende é a importância da vigilância constante sobre todo o conteúdo produzido na elaboração da Política pública.

Em contraposição a função fiscalizadora da norma, há aqueles que questionam acerca da concepção fragmentada das fases de formulação e implementação de Políticas públicas. Estes afirmam que decorre de uma visão mecanicista do processo de elaboração da Políticas públicas que minimiza a complexidade das decisões e observa a decisão como se esta existisse apenas em um local específico do processo administrativo. As decisões tomadas por implementadores de Políticas públicas constituem, também, uma interpretação da realidade em evolução, as quais

---

<sup>42</sup> Utilizado nos EUA desde 1970, este instrumento vem sendo implementado pela maior parte dos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). A OCDE recomenda ao Brasil a adoção de tal instrumento orientando no sentido de que “é necessário que haja uma estratégia sistemática, com a estrutura da análise da regulação que assegure transparência, participação social e eficiência econômica, com responsabilidades explícitas em nível político e administrativo”.

são condicionadas pelo ambiente sociopolítico, econômico e organizacional no qual estes estão inseridos<sup>43</sup>.

Segundo Baldwin (1995), a visão mecanicista da formulação da Política pública leva a uma compreensão exagerada das vantagens das normas como mecanismo de controle dos atos administrativos. O entendimento de que os órgãos reguladores encarregados de implementar uma Política pública agem mecanicamente em função das normas jurídicas que disciplinam o processo de implementação superdimensiona, portanto, o papel destas normas no processo de controle dos atos administrativos. Ainda neste sentido, mesmo diante de normas de conduta, por mais específicas que sejam, a discricionariedade administrativa constitui um fenômeno inevitável. Além disso, a visão mecanicista do processo de tomada de decisão administrativa negligencia métodos não jurídicos de análise e avaliação dos processos estatais.<sup>44</sup>

Aqui, faz-se necessário resgatar a hipótese do presente trabalho, de que o sistema de precedentes administrativos, das Agências reguladoras, é uma solução hábil de controle social na aplicação de Políticas públicas. Assim, defendo a função da norma como mecanismo de controle, pois ainda que as normas processuais possam ser entendidas como superestimadas, na sua função de reger os atos, por exemplo, das Agências reguladoras, a produção normativa exarada da elaboração de Políticas públicas não tem o mesmo perfil. De fato, essa produção normativa é, por vezes, preterida em decisões judiciais e administrativas. Quando não preteridas, o precedente administrativo extraído dessas normas, sejam de implementação como de avaliação, pode refrear alterações bruscas em Políticas públicas que estejam amadurecendo. O controle social se manteria, uma vez que, esse precedente versaria acerca dos objetivos da política em tese, resguardando-a de alterações relapsas, ou mesmo, respaldando seu desenvolvimento. Quando a Administração inicia uma Política pública para cumprir um objetivo constitucional, jamais poderá recuar nessa ação. E a vinculação aos precedentes administrativos é hábil a vedar tal retrocesso.

Ainda nesse sentido, nota-se que autores das mais variadas tradições parecem concordar com o fato de que as normas fazem a diferença na estruturação e funcionamento do governo. No entanto, a controvérsia reside na estrutura que os precedentes oriundos dos atos de produção normativa devem possuir na tentativa de controlar o comportamento da Administração,

---

<sup>43</sup> BALDWIN, Robert. **Rules and Government**. Oxford: Oxford University Press, p. 25, 1995.

<sup>44</sup> BALDWIN, Robert. **Rules and Government**. Oxford: Oxford University Press, p. 19, 1995.

sobretudo na implementação de Políticas públicas, ou seja, a controvérsia possui dois núcleos: controle da Administração pública e efetividade na prestação de serviços públicos.

Se de um lado, a delegação da tomada de decisão se faz inevitável e indispensável em razão da *expertise* das Agências reguladoras. Por outro, a autonomia burocrática pode se revelar antidemocrática, na medida em que políticos perdem a capacidade de controlar o resultado das Políticas públicas para órgãos delegados que não respondem politicamente por suas ações. Neste processo, as Agências reguladoras assumem uma posição privilegiada que lhes permite formular políticas, articular interesses, o que pode contribuir para a produção de resultados contrários aos esperados pelos atores políticos.

Sucedese, que as normas estatais servem sobretudo para proteger os “direitos básicos dos indivíduos e da coletividade” contra ações arbitrárias dos governos transitórios<sup>45</sup>. Deste modo, não basta que a legislação seja eficaz no controle político-democrático da atuação da Administração pública; este controle se justifica tão somente se servir à realização dos objetivos das Políticas públicas. Para corrigir problemas de deficiência de informação e, portanto, garantir a efetividade das leis, estudiosos de legislação material ressaltam a importância do desenho de um aparato institucional apto a avaliar, prospectiva e retrospectivamente, a adequação dos instrumentos normativos aos objetivos declarados das Políticas públicas. O surgimento da legislação de processo administrativo é, portanto, indicativo da força do princípio da reserva legal e de sua correspondente influência política na tomada de decisão<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz; LOUREIRO, Maria Rita. Finanças Públicas, Democracia e Accountability. *In*: ARVATE, Paulo; BIDERMAN, Ciro. (Org.). **Economia do Setor Público no Brasil**. São Paulo: Elsevier, 2005, p. 75-102.

<sup>46</sup> SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. **Legislação e Políticas Públicas: a lei enquanto instrumento de ação governamental**. 2012. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

### 3. PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS

O Brasil já consolidou a jurisprudência como fonte de direito que em muitas hipóteses lhe confere efeitos vinculantes. No âmbito das atuações jurisdicional e administrativa, a possibilidade de recorrer aos precedentes está assegurada em diversos diplomas legais que autorizam a aplicação das decisões passadas como justificativas, em alguns momentos atuando com efetiva força vinculante como em outros com efeitos persuasivos, que fornecem argumentos para a justificação das decisões ou para sua contestação.

Para além da discussão da força normativa dos precedentes, deve-se destacar que a aplicação de precedentes também está assegurada a partir de princípios gerais, alguns serão trazidos no presente trabalho, como o da segurança jurídica – do qual decorre a exigência de estabilidade e previsibilidade –, o da igualdade na interpretação e na aplicação da lei e o da coerência, independentemente de posituação expressa. É incontroverso que são variados os motivos que a Administração pública possui para recorrer aos precedentes nas suas decisões. Esta segurança deve promover a estabilidade e a continuidade do ordenamento, bem como assegurar a previsibilidade das atuações das autoridades e sinalizar os posicionamentos a que todos os jurisdicionados estão submetidos em um Estado Democrático de Direito.

É nesse sentido que se justifica a aplicação de precedentes, uma vez que, em um Estado Democrático de Direito, é necessário que prevaleça a preocupação com a estabilidade e a previsibilidade de suas decisões. Essa necessidade se estende, não apenas em tribunais judiciais, mas em todo contexto em que haja uma tomada de decisão, seja colegiada ou não. Inegável reconhecer, também, que a aplicação de precedentes auxilia nas sinalizações de condutas e comportamentos pelos quais os cidadãos devem pautar-se. Assim, Entende-se por precedentes administrativos a razão de decidir obtida de um conjunto de decisões reiteradas em um mesmo sentido e oriundas de uma mesma entidade da Administração pública. Essas decisões devem ser coerentes<sup>47</sup>, uma vez que deverão ser aplicadas em casos futuros<sup>48</sup>, a fim de que se resguarde a previsibilidade, e que venham a se desdobrar em segurança jurídica.

---

<sup>47</sup> Não emprego este termo como sinônimo da teoria dos atos próprios, a qual será abordada mais adiante.

<sup>48</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Precedentes Administrativos no Brasil. **Revista brasileira de Direito Público**, ano 16, n. 60, p. 59-76, jan./abr. 2018.

Nesse ponto, ao analisarmos a hipótese do presente trabalho, percebe-se que a restrição do precedente administrativo ao próprio órgão que o proferiu não permite a importação de um precedente, por melhor que ele seja, para a deliberação junto a outro órgão da Administração pública. Aqui, essa restrição parece contraditória com o sistema de jurisdição brasileira. Em outras palavras, o Brasil optou por estabelecer uma única jurisdição, não havendo separação entre jurisdição administrativa e a judicial, diferindo, por exemplo, na França. Entretanto, ao limitar a aplicação do precedente administrativo, instituto jurídico, a um único órgão, acaba por criar um sistema análogo a uma “micro jurisdição”.

Apesar dessa contradição, aplica-se, em regra, a mesma doutrina dos precedentes judiciais consagrado pelo Código de processo civil de 2015 (CPC/2015), inclusive sua capacidade de autovincular a Administração que, dependendo da quantidade de ocorrências que for aplicada, ampliará o entendimento de que aquela é a posição a ser seguida<sup>49</sup>. O efeito positivo da aplicação dos precedentes administrativos é que casos idênticos serão tratados de forma semelhante.

Adicionamos que o uso dos precedentes administrativos não significa engessamento da Administração, uma vez que os precedentes podem e devem ser superados sempre que houver uma posição mais eficiente e justa. Os precedentes são submetidos constantemente a novas interpretações que abordam alterações sociais, políticas, econômicas, culturais e legislativas. Ademais, os atos administrativos discricionários, como uma norma regulamentadora, são passíveis de revisão judicial que poderá anular ou reformulá-lo. Assim, caso um precedente seja aplicado e ele já não reflita a realidade social ou política, poderá ser contestado judicialmente.

De fato, alterações político-legislativas tem uma importância especial para o sistema de precedentes, uma vez que tanto o dever de coerência estatal quanto a aplicação dos precedentes administrativos se fundamentam em princípios constitucionais como: princípio da igualdade; princípio da segurança jurídica; princípio da razoabilidade; princípio da proporcionalidade; princípio da eficiência e; princípio do devido processo legal<sup>50</sup>. Essa atribuição de princípios

---

<sup>49</sup> DE BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme. Processo, Precedentes e as Novas Formas de Justificação da Administração Pública Brasileira. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 3, n. 1, p. 133-149, 2016.

<sup>50</sup> HEINEM, Juliano. Autolimitação Administrativa e Segurança Jurídica. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 52, p. 159-176, jan./jun., 2018.

processuais já demonstra uma forma de controle social, ou ao menos a possibilidade de atuação social junto à Administração pública pelos interessados.

Desta forma, o administrador público deverá ater-se a utilizar a mesma razão de decidir – *ratio decidendi* – que constituiu o precedente administrativo. Caso contrário o desvio poderá ser suscitado pelas partes interessadas. A deliberação das partes vem ser a regra, e, assim, a *ratio decidendi*, é o elemento que se extrai da fundamentação a partir dos fatos necessários a decisão, no caso, uma decisão do órgão administrativo. A *obiter dictum* antagoniza a ideia das razões que fundamentaram a decisão por ser os argumentos desnecessários e que não integraram a referida decisão. Por ora, vemos muitas semelhanças com o sistema de precedentes judiciais adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, há pontos que os diferenciam.

Apesar de haver métodos específicos para afastar a aplicação de um precedente, como veremos a frente, um precedente administrativo pode ser alterado sem que haja justificativa<sup>51</sup> e relevância motivada. Apesar de seu caráter autovinculante, o uso de um sistema de precedentes administrativos não pode importar no engessamento e, imutabilidade dos entendimentos da Administração pública. O que não impede que seja discutido – senão administrativamente – judicialmente, sempre que importarem em alterações que impactem os agentes econômicos ou demais interessados.

A legislação e as circunstâncias socioeconômicas são mutáveis, as Políticas públicas são mutáveis e assim também devem ser os entendimentos administrativos. As modificações dos fatos e do contexto pode gerar alterações de entendimento, inclusive nas interpretações que justificam a inaplicabilidade ou a alteração – total ou parcial – do precedente. Motivo pelo qual a vinculação ao precedente não pode ser uma barreira intransponível às inovações administrativas.

Em oposição, os precedentes devem ser resguardados, não bastando para a validade de sua fundamentação a simples transcrição de um montante de julgados anteriores. É necessário demonstrar sua relação lógica com a decisão e, para mais, o uso do *distinguishing* para afastar

---

<sup>51</sup> Segundo MacCormick, em “Retórica e Estado de Direito” (2008), a justificativa é imprescindível para a garantia de imparcialidade. Nesse sentido, “num estado moderno, com muitos juízes e muitas cortes e uma hierarquia estruturada de recursos, as mesmas regras e soluções devem orientar a decisão independente do juiz do caso” (2008, p. 173).

o caso concreto de um precedente invocado. A regra do artigo 489, parágrafo 1, incisos V e VI do CPC/2015 estampa o conceito de distinção aplicativa (*distinguishing*)<sup>52</sup>. Assim, a decisão que versar sobre um ato administrativo cujo mérito for semelhante a um precedente administrativo, só poderá se afastar do caso concreto (ou da *ratio decidendi*) quando indique as diversidades das teses levantadas.

### 3.1. A importância da *common law* e da *civil law*

Neste subcapítulo são algumas considerações a respeito da relação entre *common law* e *civil law*, para demonstrar a aproximação entre as tradições. Assim, a partir de um estudo histórico, nota-se que o precedente foi o mecanismo de maior evidência no sistema de *common law*. Todavia, isso não se tornou um empecilho para que ele fosse cada vez mais explorado em países de origem no *civil law*, como o Brasil. Com o tempo foi sendo possível superar algumas diferenciações, contribuindo para a redução da subjetividade do julgador.

A convergência entre ambas as doutrinas se concretizou pela tentativa de mitigar as vulnerabilidades existente em ambos, a fim de que o Judiciário se aproximasse de seu propósito constitucional, qual seja, julgar adequadamente, justa e em conformidade com seu papel social, garantindo liberdade, isonomia e segurança jurídica. Esses ideários se estendem a todos órgãos dotados do dever de decidir assuntos que impactam a vida civil, o que inclui as Agências reguladoras.

Nesse momento, para o decisor não é a solução do caso em tese que importa, mas a forma em que este se apresenta no mundo real. Aqui, o ato de julgar ou decidir consiste em avaliar a conformidade do pleito, realizando uma espécie de juízo de admissibilidade dos aspectos processuais apresentados, de modo que o direito material ou o mérito era relegado a um segundo plano. Tratou-se de um período marcado pela importância atribuída ao procedimento jurídico, mas também uma dedicação dos tribunais à análise e apuração dos casos que ensejaram em precedentes. Apesar de não possuímos na Administração pública, ou mesmo no Poder Judiciário, órgãos empenhados a apurar suas próprias decisões, esse caráter procedimental se assemelha bastante ao observado na formulação de Políticas públicas.

---

<sup>52</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. O Novo Código de Processo Civil e sua Aplicação no Processo Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 273, p. 313/334, set./dez., 2016.

A tradição do *common law*, e todo seu processo de continuidade do direito pautado nos costumes (devido à obediência aos precedentes construídos), técnico (rigor quanto à forma) e descentralizado (jurisdições com competências plurais), foi atravessado por disputas de cunho político. No entanto, reconheceu-se que tal disputa foi tida como favorável à proteção da população, uma vez que o respeito a um direito tão antigo e descentralizado foi capaz de blindar a sociedade de eventuais arbitrariedades políticas, bem como garantiu a manutenção de liberdades fundamentais e a sua continuidade durante séculos<sup>53</sup>. Enfim, são essas as características esperadas para a atuação estatal na formulação e implementação de Políticas públicas. O raciocínio é que o respeito aos precedentes pode ser um marco para um Estado mais objetivo.

As normas no direito insular são construídas por indução a partir das decisões judiciais no mesmo sentido que as anteriores (*case law*), fonte principal, sendo aplicadas nos casos que supostamente reproduzem situações similares ou àquelas que são indissociáveis. Resulta-se em uma subordinação dos magistrados em obedecer *status quo* normativo materializado nos precedentes judiciais pelas cortes superiores o que se convencionou a se denominar de doutrina do *stare decisis*<sup>54</sup>. Além disso, o *common law*, sobretudo na Inglaterra, desenvolveu-se sobre (i) a decisões judiciais de mesmo sentido, (ii) a tradição ou costume, (iii) a razão e (iv) as leis. Pode-se concluir que se trata de um sistema em que, a partir da aplicação de precedentes, a força histórica das decisões judiciais faz-se imprescindível para a solução de casos semelhantes que venham a ocorrer futuramente<sup>55</sup>.

### 3.2. A doutrina do *stare decisis*

A doutrina do *stare decisis* se configurou para suprir a necessidade de estabelecer segurança jurídica em torno das decisões judiciais base da *common law*. O rigor da doutrina do *stare decisis* tem como objetivo evitar alterações bruscas de entendimento a cada julgamento e, portanto, manter uma linearidade, imparcialidade e, portanto, confiança no ordenamento

---

<sup>53</sup> GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Joannis. **Julgado nos Estados Unidos e na França: Cultura jurídica francesa e common Law em uma perspectiva comparada**. Trad. Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

<sup>54</sup> O histórico do *common law* ensina que o *stare decisis* é um método que vincula órgãos decisórios aos precedentes estabelecidos, ou seja, o *stare decisis* deu ao precedente um caráter vinculante.

<sup>55</sup> *Stare decisis* é o termo remanescente da expressão latina "*stare decisis et non quieta movere*", que, literalmente, significa "que as coisas permaneçam firmes e imodificadas, em razão das decisões". In SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law - Introdução ao direito dos EUA**, p. 35, 1999.

jurídico para que este não experiencie critérios de subjetividade, como influências de ordem política e econômica. O problema do *stare decisis* se dá em situações em que ocorre um erro de julgamento e, dessa forma, reproduzido, seja em tribunais judiciais seja em outras instâncias julgadoras.

Importa ressaltar que Frederick Schauer justifica a aplicação dos precedentes em razão da expectativa em relação à fundamentação das decisões passadas dos tribunais, o que assegura estabilidade e consistência a longo prazo<sup>56</sup>.

“*Stare decisis*, longe de ser um mecanismo para tomada de decisão cujo objetivo principal é tomar a melhor decisão no momento, reflete, na verdade, algo profundo e duradouro sobre um sistema de tomada de decisões, que muitas vezes serve os valores de estabilidade, consistência, previsibilidade e respeito pelo passado em detrimento de outros ramos do governo e de outros sistemas de tomada de decisão que são mais flexíveis, menos estáveis, menos previsíveis e mais orientados para o futuro.” (2009, p. 44)

A prática do sistema de precedentes consiste em deliberar sobre novos casos a partir da alusão ao caso passado, que demonstram pontos de aproximação fundamental para o desfecho de lide semelhantes. É uma prerrogativa processual que independe da quantidade de casos, mas dos pontos extraídos como referência e que possam servir como precedente. O que conferirá o seu caráter de vinculação será, portanto, a capacidade de oferecer um referencial lógico na forma da *ratio decidendi*. Aqui, irei apresentar alguns conceitos essenciais para auxiliar na compreensão da doutrina do *stare decisis*, que são a *ratio decidendi* e a *obiter dictum*<sup>57</sup>.

A *ratio decidendi* pode ser compreendida como a núcleo normativo extraído do caso concreto que vincula os futuros julgamentos<sup>58</sup> ou demais órgãos julgadores. É ela que criará o precedente a partir de parte do texto de uma decisão que venha a possuir um princípio ou uma

---

<sup>56</sup> SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Harvard University Press, 2009.

<sup>57</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>58</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

norma principal, não se confundindo com a mera opinião do julgador<sup>59</sup>. Em outras palavras, o precedente é uma decisão detentora de uma norma ou um princípio que deverá ser seguido não apenas pelas partes, mas por todos os jurisdicionados. A decisão importa unicamente às partes, mas o precedente identificado engrandece todo o ordenamento jurídico.

A *obiter dictum*, a saber, são as manifestações do órgão julgador desnecessárias à solução do caso concreto<sup>60</sup>. Em outras palavras, são os elementos não aproveitados como precedente de uma decisão, que não se vincula, mas tem importância argumentativa. Seu papel concentra-se em argumentos persuasivos que possam surgir *a posteriori* a fim de, em uma movimentação processual, a parte interessada tentar converter uma *obiter dictum* em uma possível *ratio decidendi* a ser reinterpretada pelo órgão julgador. Por fim, deve-se abordar mais dois conceitos, os de superação e distanciamento de precedentes, quais sejam, *overruling* e *distinguishing*.

O respeito ao precedente não necessariamente significa que este não possa ser alterado ou superado. Dentre as formas de alteração e de superação, tem-se como primeiro método o de não aplicação do precedente, ou o “*distinguishing*”, baseado em uma técnica de distinção. Nesse método, é feita uma distinção dos fatos relevantes (*ratio decidendi*) e dos fatos irrelevantes (*obiter dictum*) comparando um caso atual com o pretérito. São enumerados os elementos que afastam o precedente do caso atual. Ressalta-se, por mais que haja o afastamento do precedente, ele ainda é o argumento principal da decisão, sendo nele que a fundamentação se baseará.

Verifica-se que, quando há uma legislação ou decisões ultrapassadas ou uma baixa probabilidade de uma nova legislação vir a ser editada pelo poder Legislativo, em ambos os sistemas, os tribunais assumem o papel de desenvolver novas interpretações para uma mudança jurídica ou ao menos interpretativa do Direito. Aliado a isso, as visíveis transformações nos textos legislativos com a previsão de normas cada vez mais abstratas e abertas, junto com as normas que estabelecem direitos fundamentais e princípios constitucionais, geram uma demanda para que os tribunais deem um sentido mais concreto a essas normas abstratas e abertas. Por outro lado, a complexidade da sociedade contemporânea, leva a uma maior desatualização das normas. Assim sendo, torna-se mais dinâmico o processo de confronto de

---

<sup>59</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 2. Salvador: Ed. JusPodvim, 2009, p. 381.

<sup>60</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 125, 2008.

demandas pelo poder Judiciário ou por qualquer órgão que deva tomar uma decisão, estabelecendo-se precedentes.

O último conceito é o “*overruling*”, que é a superação do precedente. É uma forma de revogar um determinado precedente. O que se entende é que o *overruling* não é uma prática corriqueira. Todavia, é importante que tal método esteja presente, pois gera a oportunidade dos tribunais corrigirem quando uma decisão for mal formulada. O erro reside, ao não aplicar o precedente extraído. Isso gera a oportunidade de afirmar um direito diferente, o que não produzirá a segurança que se espera no ordenamento jurídico<sup>61</sup>.

É importante observar que a vinculação dos precedentes garante a própria confiança na Administração pública e no ordenamento jurídico. Em outras palavras, a justificativa para que se aceite uma instituição como legítima é porque há confiança nela, confiar em uma instituição é confiar que ela vai executar suas funções de maneira mais adequada. A confiança nos tribunais explica por que esta instituição pode modificar sua prática de aplicação de precedentes e encontrar pouca rejeição. Se há, de um modo geral, consenso sobre a seriedade na atuação dos tribunais, haverá a presunção de que essa mudança ocorreu baseada em motivo justo.

Refletindo acerca da hipótese, espera-se que os precedentes administrativos auxiliem no controle das Políticas públicas na mesma medida em que a doutrina do *stare decisis* preserva os julgamentos de alterações bruscas de entendimento. Aqui, não se questiona a possibilidade de mudança da decisão – considerando a transitoriedade das situações que justificam a tomada de nova decisão<sup>62</sup>–. O que se questiona, é justamente, as modificações abruptas ou contraditórias que a Administração pode produzir de modo a comprometer as relações sociais que disciplinam quando provocadas acerca de fatos semelhantes.

Aponta-se que o *stare decisis*, quando vertical, impõe a obediência de um tribunal inferior a um tribunal superior. Horizontalmente, significa padronização dentre as decisões tomadas no próprio tribunal, o que subtende seguir os seus próprios precedentes. Se por este motivo, os

---

<sup>61</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, p. 226, 2014.

<sup>62</sup> Destaca-se que esta transitoriedade é relativa, uma vez que o direito brasileiro consagrou a garantia do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada na Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXVI.

precedentes administrativos apenas vinculam o próprio órgão, poderia se esperar que decisões de órgãos administrativos colegiados pudessem vincular as Agências reguladoras.

### 3.3. Autovinculação da administração pública

O direito administrativo, bem como as demais matérias de direito público, objetiva a efetivação dos direitos fundamentais. Nesse contexto a Administração pública está subordinada às leis e aos princípios jurídicos e, ainda, às decisões judiciais e aos seus próprios atos administrativos, ainda que nesse último caso possa ser reformulado. Assim, a vinculação da Administração pública pode ser entendida em duas formas. A heterovinculação, ou vinculação externa, que consiste na vinculação de atos externos à Administração pública, por exemplo às decisões judiciais e à Constituição Federal.

Por outro lado, a autovinculação, ou vinculação interna, que decorre da vinculação aos próprios atos e normas administrativas. O objetivo é trazer racionalidade à Administração pública e que esta exerça suas atividades de forma que não acarrete insegurança jurídica e não coloque em risco a efetividade dos direitos fundamentais<sup>63</sup>, ou seja, a Administração precisa ser coerente com seus objetivos constitucionais e com o interesse público<sup>64</sup>.

A coerência da Administração pública é uma demanda do Estado Democrático de Direito, bem como dos princípios constitucionais da eficiência e probidade administrativa. Para os objetivos deste trabalho, a autovinculação tem fundamental importância, pois esta acarreta benefícios para a própria Administração pública e para a sociedade, como a maior aceitação às suas decisões e, por conseguinte, potencializando a sua legitimidade<sup>65</sup>.

A aquiescência da sociedade é diretamente proporcional a legitimidade e a legitimidade está relacionada ao nível de proximidade e participação que aquele ato teve com a sociedade. Assim, quando a Administração pública se vincula a um ato administrativo que passou por um processo de participação social na tomada de decisão, como por exemplo uma norma

---

<sup>63</sup> LOPES FILHO, Juraci Mourão; BEDÊ, Fayga Silveira. A força vinculante dos precedentes administrativos e o seu contributo hermenêutico para o direito. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 16, n. 66, p. 239-265, 2017.

<sup>64</sup> Do artigo 3º e do artigo 37 da Constituição Federal, extrai-se os objetivos constitucionais e princípios norteadores da Administração pública os quais condessam no interesse público.

<sup>65</sup> Aqui, entende-se a legitimidade no sentido tanto de legitimidade democrática, assim participativa, como sua legitimidade institucional, fundada na previsão constitucional.

regulamentadora, este ato terá sua legitimidade afirmada, ainda que o resultado não seja o esperado pela parte interessada<sup>66</sup>.

Diminuir a discricionariedade administrativa pode ser apontada como a principal função da autovinculação. Isto pois, a partir do respeito aos princípios a qual está inserida, os seus atos terão respaldo para eleger a melhor escolha administrativa na satisfação do interesse público. Além disso, conforme já apresentado, a autovinculação só pode ocorrer de uma entidade da Administração pública em relação aos seus próprios precedentes. Na Administração pública brasileira, tem se conferido às Agências reguladoras grande poder normativo e, com isso, o dever de se autovincular-se à estas normas<sup>67</sup>, entretanto, não foi possível consolidar um intercâmbio regulatório entre as Agências e demais órgãos. O que pode ser apontado como a próxima fronteira do desenvolvimento desse modelo de atuação estatal.

Consoante ao exposto, a aplicação dos precedentes administrativos busca promover a clareza e a confirmação das expectativas normativas. Assim, pressupõe que esse sistema alcance, além do dever de coerência da Administração pública, a segurança jurídica – instituto que decorre da existência dos princípios gerais da estabilidade e da previsibilidade – assim como o da coerência de interpretação na aplicação da lei, princípios que serão destrinchados no subcapítulo seguinte.

#### 3.4. Teoria dos atos próprios

Outro ponto de interesse é a proximidade da discussão acerca da teoria dos atos próprios com a aplicação de precedentes administrativos. Começo pela principal diferença, que a teoria dos atos próprios (*venire contra factum proprium*) só se opera no âmbito da mesma relação jurídica e com os mesmos atores, enquanto a aplicação dos precedentes administrativos pode ser utilizada por atores diferentes daquele a qual o precedente foi criado.

A etimologia do termo em latim manifesta o exercício de ato contraditório a um comportamento previamente assumido. A teoria veda a admissibilidade ou a contrição de

---

<sup>66</sup> DE MORAIS, José Luis Bolzan; BRUM, Guilherme Valle. Estado Social, legitimidade democrática e o controle de políticas públicas pelo Supremo Tribunal Federal. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 16, n. 63, p. 107-136, 2016.

<sup>67</sup> DE ARAGÃO, Alexandre Santos. O poder normativo das agências reguladoras. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, p. 47-92, 2007.

exercícios de direitos e posições jurídicas inconciliáveis e incoerentes . O objetivo da teoria dos atos próprios é resguardar a legítima confiança que depositada por alguém nos atos praticados por outro, no caso, nos atos praticados pela Administração pública.

Tanto a teoria dos atos próprios como os precedentes administrativos compartilham os mesmos fundamentos principiológicos e efeitos práticos. No caso da teoria dos atos próprios, é vedado qualquer atuação contrária ao ato administrativo anterior e vinculante. Isto, quando o ato anterior e o ato posterior emanarem da mesma administração pública e forem produzidos no âmbito da mesma relação jurídica. A semelhança dos efeitos reside na incompatibilidade de uma decisão contraditória<sup>68</sup>.

Neste trabalho, por vezes aponte a necessidade de uma atuação estatal coerente. Empreguei o termo no sentido de alinhamento dos atos administrativos aos preceitos e objetivos constitucionais. Portanto, difere-se da presente teoria, uma vez que esta discrimina decisões contraditórias entre si, mas nada obstante estas decisões possam ser coerentes com os objetivos constitucionais. Deste modo, a presente teoria funciona como um desdobramento de princípio da legalidade do ato anterior vinculante, o que condiciona todo e qualquer ato futuro idêntico em relação aos praticado no passado, e do princípio da boa-fé objetiva, uma vez que agir incoerentemente viola as expectativas da outra parte de uma relação<sup>69</sup>.

Tanto a atuação estatal coerente com os objetivos constitucionais, quanto a atuação coerente com seus próprios atos demonstram que a produção normativa da Administração pública possui uma discricionariedade limitada. Ainda assim, não implica em engessamento de seus atos, pois ambas as limitações são abstrações para a Administração proba. Portanto, é importante salientar que a coerência também deve ser observada na complexidade de atos consecutivos que culminam em Políticas públicas.

Por seu processo se tratar de uma sucessão de atos administrativos, a incoerência e a contradição podem não ser aparentes a uma análise superficial. Ademais, como visto, as Políticas públicas concebem-se a partir da atuação de múltiplos atores, o que pode afastar a

---

<sup>68</sup> DE BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme. Processo, precedentes e as novas formas de justificação da Administração Pública Brasileira. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 3, n. 1, p. 133-149, 2016.

<sup>69</sup> DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos Atos Próprios no Princípio da Boa-fé**, Curitiba: Juruá, 2007. p.139.

aplicação da teoria dos atos próprios aos fins de controle social. Feito as devidas diferenciações entre o instituto da teoria dos fatos próprios e os precedentes administrativos, a análise deste último ainda resta como ferramenta hábil ao controle social das Políticas públicas.

### 3.5. Princípio da segurança jurídica

A possibilidade de se admitir o Direito como prática social e eleger a segurança jurídica como motivação essencial do ordenamento é um resultado que coincide com a natureza do Estado Democrático de Direito. Sobretudo, o qual se reconheça igualdade e paridade de meios de defesa aos particulares contra atos arbitrários da Administração, o Direito se caracteriza como instrumento imparcial de decisão baseado em troca de argumentos com o intuito de obter, ao final, uma tutela ou uma prestação.

Assim, extrai-se do artigo 926 do CPC/2015 o princípio da segurança jurídica, o qual todos os órgãos administrativos, responsáveis pela tomada de decisão, como as Agências reguladoras, têm o dever processual de prestigiar. Dessa forma, a segurança jurídica objetiva promover a estabilidade e a continuidade do ordenamento jurídico, bem como assegura que a atuação dos órgãos responsáveis pela tomada de decisão seja dotada de uniformidade e previsibilidade, tendo em vista que casos semelhantes serão tratados da mesma forma, independentemente do interesse das partes.

Portanto, busca-se deflagrar o posicionamento a qual todos os entes estão submetidos em um Estado Democrático de Direito, conforme Neil MacCormick<sup>70</sup>:

“No que tange ao Estado de Direito, as pessoas podem ter, antecipadamente, razoável certeza a respeito das regras e padrões segundo os quais sua conduta será julgada, e sobre os requisitos que elas devem satisfazer para dar validade jurídica às suas transações. Elas podem ter razoável segurança em suas expectativas acerca das condutas das demais pessoas e, em particular, acerca daquelas que detêm posições de governo nos termos do Direito. Elas podem desafiar ações governamentais que afetem seus interesses exigindo bases jurídicas claras para a ação oficial, ou pleiteando a nulidade de atos praticados em desacordo com o Direito por meio do controle desses atos por um Judiciário independente.” (MACCORMICK, 2008, p. 18).

---

<sup>70</sup> MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Elsevier Brasil, 2008.

No Estado Democrático de Direito, o ato de interpretar justifica a necessidade da aplicação dos precedentes, já que, nessa lógica é necessário que haja um olhar mais consistente e enfático a prática decisória, a qual deve ser submetida a previsibilidade e a estabilidade. Deflagra-se e direciona-se a conduta mais assertiva, ou seja, justa e ponderada, as quais as partes devem se alinhar. A previsibilidade das decisões pode dissuadir o surgimento de novas demandas, desestimulando a litigância, por meio da garantia de melhores controles das decisões emanadas pela Administração pública.

Conclui-se que os precedentes administrativos se figuram como um instrumento de participação democrática e de desenvolvimento da própria Administração pública brasileira. Os precedentes, tanto administrativos como judiciais, são ferramentas essenciais ao direito processual, pois retiram a subjetividade e a discricionariedade interpretativa dos órgãos decisórios, sejam estes administrativos como judiciais. Como veremos adiante, a atividade regulatória se pauta na interação do Estado com a sociedade e seus agentes econômicos. Nessa interação, os precedentes podem resultar dos reiterados atos regulatórios emanados pelas Agências e da participação da sociedade na tomada de decisão.

### 3.6. Revisão judicial dos precedentes administrativos

As discussões envolvendo precedentes no ordenamento jurídico brasileiro começa pela afirmação de que se trata de uma importação malsucedida da *commom law*. Na prática vemos que o primeiro ponto controverso é a confusão terminológica entre precedentes e jurisprudência. O uso indiscriminado e desarmonizados de citações de julgados por justificativas variadas, dificulta identificar e selecionar os casos paradigmáticos para estabelecer uma linha interpretativa, mesmo para as cortes superiores, cuja função é a pacificação de controvérsias. Uma vez superada a falta de técnica da prática judicial, os precedentes direcionam as demandas repetitivas para respostas céleres, cabendo sempre a revisão pelo *distinguishing*, já abordado neste trabalho. A verdade é que o direito insular influenciou em diversos pontos o direito público brasileiro, sobretudo o direito administrativo, a exemplo do processo de criação de Agências reguladoras<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> DE BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme. Processo, precedentes e as novas formas de justificação da Administração Pública Brasileira. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 3, n. 1, p. 133-149, 2016.

A Administração pública brasileira, em atenção a uma sociedade cada vez mais desconfiada e ansiosa por gastos públicos mais eficazes, vem se demonstrando mais atenta a padrões ótimos de eficiência e preocupada com resultados. Nessa esteira o sistema de precedentes cumpre perfeitamente essa agenda.

Não há empecilhos a respeito da revisão judicial dos precedentes administrativos<sup>72</sup>, o que não retira a importância ou a possibilidade de aplicação dos precedentes administrativos. A eficácia dos julgamentos administrativos dura até a superação pela decisão judicial, uma vez que decisões administrativas são presumidamente legítimas. Recorrer aos precedentes em determinadas situações pode, inclusive, funcionar como reforço e controle de legalidade da própria decisão. O processo de deferência da revisão judicial ocorre na medida em que: os precedentes administrativos reconhecidos pelo Poder Judiciário contribuem para o controle de legalidade; reforçam a legitimidade e a credibilidade dos posicionamentos técnicos dos órgãos reguladores e; facilitam a efetivação da decisão administrativa.

Desta forma, ainda que a participação social na tomada de decisão e na produção normativa não tenha atingido o propósito de controle, o precedente que eventualmente possa ser extraído poderá ser revisitado, agora, na forma de um processo judicial. De qualquer forma, o precedente administrativo se demonstrou útil no controle.

---

<sup>72</sup> Há previsão da inafastabilidade da tutela jurisdicional no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, mesmo quando fundamentadas nos próprios precedentes administrativos, que reforçam a autonomia decisória do órgão.

## CONCLUSÃO

Neste trabalho monográfico, buscou-se abordar os institutos das Agências reguladoras, enquanto produtora de normas na aplicação de Políticas públicas, e, os precedentes administrativos, como mecanismo de deliberação para o controle realizado pela sociedade civil sobre a Administração pública. Assim como o papel de seus agentes econômicos na efetivação de Políticas públicas para o desenvolvimento nacional enquanto fiscais da atuação estatal. Partiu-se do pressuposto, a partir da revisão bibliográfica, de que as Políticas públicas carecem de longevidade e, demais atributos que possam garantir os seus objetivos constitucionais. Estas são ameaçadas, frequentemente, a cada mudança de governo, ao passo que deveriam estar inseridas em projeto de longo prazo do Estado brasileiro. Tala afirmação é extraída pela verificação de que os mesmos motivos que as ensejam, também se afiguram como objetivos estatais materializados no texto constitucional.

No segundo capítulo – Políticas públicas – realizou-se uma breve apresentação do conceito partindo da premissa de que as Políticas pública são mecanismos de materialização dos objetivos e metas ambiciosas promovidas pelo constituinte em 1987. Assim, a elaboração de Políticas públicas é um ato administrativo complexo formado por sucessivos atos provenientes de diversos atores com objetivos de satisfazer o interesse público primário. As Políticas públicas possuem a forma de programas, isto pois, possuem cronogramas e métricas que devem ser constantemente acompanhadas. Todavia, ainda que essas métricas não sejam atingidas, as políticas não podem ser simplesmente revogadas sobre o risco de retrocesso no desenvolvimento nacional e perda da confiança da sociedade no Estado.

No terceiro capítulo – Atividade regulatória – pretendeu-se demonstrar como as políticas públicas, após as fases de ações deliberativas, são implementadas pelas Agências reguladoras. Tais instituições apesar do seu abrangente desenho institucional – materializado na Lei das Agências Reguladoras – tem na implementação de Políticas públicas uma de suas funções mais complexas e relevantes. Essa complexidade decorre da difícil tarefa de aplicar um programa de Política pública na realidade social, ainda resguardando os procedimentos e todos os conteúdos normativos, tanto do arcabouço das Políticas públicas como do ordenamento jurídico brasileiro. Como se imaginava, a função de implementação de Políticas públicas produz um intenso conteúdo normativo e sucessivos atos administrativos que podem balizar e referenciar a atuação da Administração pública em ações futuras.

No quarto capítulo – Precedentes Administrativos – a partir do pressuposto que a elaboração e implementação de Políticas públicas produzem grande conteúdo normativo, a ser observado pelas Agências reguladoras, entendeu-se que os precedentes oriundos da deliberação acerca dessas normas teriam potencial de vincular a administração e garantir perenidade e segurança jurídica às Políticas públicas. Tais precedentes, no contexto de controle político-democrático são ferramentas fundamentais para a atuação dos agentes econômicos e da sociedade no ciclo contínuo de Políticas públicas. A partir dos precedentes administrativos é possível verificar a motivação de uma tomada de decisão, e analisar se houve alguma alteração nesses motivos que causaria uma modificação do próprio posicionamento da Administração pública.

Em suma, as três ideias básicas, de generalização, de coerência e de integridade, sustentam a aplicação do precedente como fundamentação nas decisões, judiciais ou administrativas, em situação de semelhança, promovendo a segurança jurídica. De um lado, o valor da coerência é atendido, sendo que a Administração pública deve tentar harmonizar o Direito de forma a compreender e ordenar a tomada de decisão em atenção ao conjunto já existente de decisões passadas ao mesmo tempo em que a generalização assegura a sua aplicação no futuro; de outro, há a necessidade de se buscar, continuamente, um aperfeiçoamento das decisões e de se exigir do administrador sempre a melhor decisão possível que assegure a produção da segurança jurídica. Em síntese, a aplicação criteriosa de precedentes pode refletir uma eficiente Administração pública, com seriedade ao processo administrativo e as soluções extrajudiciais de deliberação.

Assim, conclui-se que os precedentes administrativos podem assumir a função de embasamento argumentativo em deliberações que visem proteger Políticas públicas que estejam em desenvolvimento ou em processo de amadurecimento. Inclusive, tem o potencial de vincular os atos e normas provenientes extraídas do ciclo de Políticas públicas em toda reanálise, o que, como já demonstrado não importaria em engessamento do programa. Entretanto, no tocante às Políticas públicas já estabelecidas e amadurecidas, os precedentes administrativos podem ser ineficazes. Os motivos são, ora pela vedação da utilização de um precedente oriundo de um órgão para o outro, o que seria fundamental em Políticas públicas que já se enraizaram por diversos setores da Administração pública e da sociedade; ora pelo seu impacto ser mínimo nas análises destas políticas diante do grande número de precedentes que

poderiam ser extraídos, aplicados e superados em toda atividade julgadora e de tomada decisão a qual se espera que um programa já consolidado esteja submetido.

Desta forma, ao passo que os precedentes judiciais já estejam consolidados no ordenamento jurídico brasileiro como um importante instrumento, os precedentes administrativos ainda possuem uma longa jornada de desenvolvimento quando se trata de vincular os atos administrativos acerca da formulação, implementação e avaliação das imprescindíveis Políticas públicas.

## REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz; LOUREIRO, Maria Rita. Finanças Públicas, Democracia e *Accountability*. In: ARVATE, Paulo; BIDERMAN, Ciro. (Org.). **Economia do Setor Público no Brasil**. São Paulo: Elsevier, 2005, p. 75-102.

BALDWIN, Robert. **Rules and Government**. Oxford: Oxford University Press, 1995.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, 26ª edição, São Paulo: Malheiros, p.55, 2009.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no estado constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, p. 226, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCHANAN, James M. **Public Choice**: politics without romance. *Policy*, v. 19, n. 3, Spring, 2003.

COMPARATO, Fabio Konder. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: CUNHA, Sérgio Sérvulo da; GRAU, Eros Roberto (Org.). **Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**.

COMPARATO, Fábio Konder. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. **Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais**, v. 40, p. 67, 2001.

COUTINHO, Diogo R. **Direito e Economia Política na Regulação de Serviços Públicos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. **Teoria dos Atos Próprios no Princípio da Boa-fé**, Curitiba: Juruá, 2007.

DE ARAGÃO, Alexandre Santos. O poder normativo das agências reguladoras. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, 2007.

DE BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme. Processo, Precedentes e as Novas Formas de Justificação da Administração Pública Brasileira. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 3, n. 1, 2016.

DE MORAIS, José Luis Bolzan; BRUM, Guilherme Valle. Estado Social, legitimidade democrática e o controle de políticas públicas pelo Supremo Tribunal Federal. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 16, n. 63, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 2. Salvador: Ed. JusPodvim, 2009.

DO VALLE, Vanice Regina Lírio. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. Editora Fórum, Belo Horizonte, v. 2, 2009.

FREITAS, Juarez. A Responsabilidade Extracontratual do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de omissão. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 241, jun./set., 2005.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. Direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Joannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França: Cultura jurídica francesa e common Law em uma perspectiva comparada**. Trad. Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

GUERRA, Sérgio. **Separação dos Poderes, Executivo Unitário e Estado Administrativo no Brasil: um dossiê sobre estado administrativo**. Rio de Janeiro: Revista de Estudos Institucionais, v. 3, n. 1, 2017.

HEINEM, Juliano. Autolimitação Administrativa e Segurança Jurídica. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 52, jan./jun., 2018.

LOPES FILHO, Juraci Mourão; BEDÊ, Fayga Silveira. A força vinculante dos precedentes administrativos e o seu contributo hermenêutico para o direito. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 16, n. 66, 2017.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Elsevier Brasil, 2008.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Atlas, 2 ed., 2015.

MAIO, Thiago. **Fontes de Energias Renováveis na Matriz Energética Brasileira**: legislação, políticas públicas e instrumentos econômicos. Dissertação de Mestrado. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2014.

MARTINS, Marcio. **O Poder Normativo das Agências reguladoras como Instrumentos de Implementação de Políticas Públicas**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2010.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes** – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MOREIRA, Egon Bockmann. O Novo Código de Processo Civil e sua Aplicação no Processo Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 273, set./dez., 2016.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências Reguladoras**. Barueri: Manole, 2003.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Precedentes Administrativos no Brasil. **Revista brasileira de Direito Público**, ano 16, n. 60, jan./abr. 2018.

POSNER, Richard. **A Abordagem Econômica do Direito**. Problemas da filosofia do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. **Avaliação Legislativa no Brasil**: um estudo de caso sobre as normas de controle das transferências voluntárias de recursos públicos para entidades do terceiro setor. 2008. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. **Legislação e Políticas Públicas**: a lei enquanto instrumento de ação governamental. 2012. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Org.); SARAVIA, Enrique. Introdução a Teoria da Política Pública. **Políticas Públicas**. Brasília: ENAP, 2006.

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

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**, 2ª ED. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law** - Introdução ao direito dos EUA, 1999.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Introdução às Agências Reguladoras**. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Direito Administrativo Econômico**. Malheiros, 2000.

SUNSTEIN, Cass R. **Valuing Life: Humanizing the Regulatory State**. Chicago: University of Chicago Press, 2014.

THEODOULOU, Stella Z. How Public Policy is Made. *In*: CAHN, Matthew A.; THEODOULOU, Stella Z. (Ed.). **Public Policy: The Essential Readings**. Prentice Hall, 1995.

VALENTE, Patrícia Pessoa. **Análise de impacto regulatório**. Uma ferramenta a disposição do estado. Belo Horizonte: Fórum, 2013

VEIGA DA ROCHA, Jean Paul. Regulação Econômica e Separação dos Poderes: A Delegação Legislativa na Tradição do Direito Público Brasileiro. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, Lumen Juris, v. XI, Direito da Regulação, 2002

VIANA, Ana Luiza. Abordagens metodológicas em políticas públicas. **Revista de Administração Pública**, v. 30, n. 2, p. 5-43, 1996.