



Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
Euro-Latin American Journal of Administrative Law



Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
ISSN: 2362-583X
revistaredoeda@gmail.com
Universidad Nacional del Litoral
Argentina

Wunder Hachem, Daniel

Vinculación de la administración pública a los precedentes administrativos
y judiciales: mecanismos de tutela igualitaria de los derechos sociales

Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo, vol. 2, núm. 1, 2015, Enero-Junio
Universidad Nacional del Litoral
Argentina

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=655969786003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](https://www.redalyc.org)

REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 2 | N. 1 | ENERO/JUNIO 2015 | ISSN 2362-583X
SANTA FE | ARGENTINA | PERIODICIDAD SEMESTRAL

Promoción:



Revista oficial de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
formada por las siguientes instituciones:



RED DOCENTE
EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



VINCULACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A LOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES: MECANISMOS DE TUTELA IGUALITARIA DE LOS DERECHOS SOCIALES

BINDING PUBLIC ADMINISTRATION TO ADMINISTRATIVE AND JUDICIAL PRECEDENTS: MECHANISMS OF EQUAL PROTECTION OF SOCIAL RIGHTS

DANIEL WUNDER HACHEM

Profesor Adjunto del Departamento de Derecho Público de la Universidad Federal de Paraná y del Programa de Maestría y Doctorado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Paraná (Curitiba-PR, Brasil). Doctor en Derecho del Estado y Magíster en Derecho del Estado por la Universidad Federal de Paraná. Coordinador y Profesor de la Carrera de Posgrado (Especialización) en Derecho Administrativo del Instituto de Derecho Romeu Felipe Bacellar. Coordinador Ejecutivo, por Brasil, de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Director Académico del NINC – Núcleo de Investigaciones Constitucionales de la Universidad Federal de Paraná (www.ninc.com.br). Editor Académico de la A&C – Revista de Derecho Administrativo & Constitucional. Abogado en Brasil. E-mail: danielhachem@gmail.com

Recibido el: 17.11.2014

Aprobado el: 21.12.2014

RESUMEN

Analizando en el problema de la satisfacción desigual de los derechos fundamentales sociales por los Poderes Públicos brasileños, el artículo propone, como mecanismo destinado a una tutela igualitaria de dichos derechos por los órganos administrativos, el reconocimiento del carácter vinculante de los precedentes administrativos y judiciales a la Administración Pública. Para sostener el deber administrativo de respetar sus decisiones precedentes en materia de derechos sociales y también los precedentes judiciales sobre el tema, el artículo presenta fundamentos jurídico-constitucionales que basan el referido deber, los requisitos necesarios para su configuración y algunos ejemplos concretos.

Palabras-clave: derechos sociales; desarrollo; tutela igualitaria; precedentes administrativos; precedentes judiciales; vinculación de la Administración Pública.

ABSTRACT

Analyzing the problem of unequal satisfaction of social rights by the Brazilian Public Powers, the article proposes, as a mechanism for equal protection of such rights by administrative organs, the recognition of the binding nature of the administrative and judicial precedents to Public Administration. To sustain the administrative duty to respect their previous decisions in the field of social rights and also the judicial precedents on the subject, the article presents constitutional foundations that underlie the referred duty, the necessary requirements for its configuration and a few concrete examples.

Keywords: social rights; development; equal protection; administrative precedents; judicial precedents; binding Public Administration.

Referencia completa de este artículo: HACHEM, Daniel Wunder. Vinculación de la administración pública a los precedentes administrativos y judiciales: mecanismos de tutela igualitaria de los derechos sociales. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fe, vol. 2, n. 1, p. 39-70, ene./jun. 2015.



SUMARIO

1. El problema de la satisfacción desigual de los derechos fundamentales por los Poderes Públicos y el derecho a la tutela administrativa efectiva. **2.** Tutela igualitaria de los derechos sociales: fundamentos constitucionales para el reconocimiento del deber de la Administración Pública de respeto a los precedentes. **3.** La vinculación de la Administración Pública a los precedentes administrativos relativos a los derechos sociales. **3.1.** ¿Los precedentes administrativos ostentan carácter vinculante? **3.2.** Requisitos jurídicos para la atribución de fuerza vinculante a los precedentes administrativos. **4.** La vinculación de la Administración Pública a los precedentes judiciales referentes a los derechos sociales: por el fin de la distinción entre ciudadanos “*con sentencia*” y “*sin sentencia*”. **4.1.** Fundamento jurídico-constitucional para el reconocimiento de la naturaleza obligatoria de los precedentes judiciales en el tema de derechos sociales. **4.2.** La eficacia expansiva de las decisiones judiciales que tratan sobre los derechos sociales y la actuación de la abogacía pública en pro de su reconocimiento. **4.3.** El análisis de algunos ejemplos involucrando precedentes judiciales sobre los derechos fundamentales sociales. **5.** Referencias.

1. EL PROBLEMA DE LA SATISFACCIÓN DESIGUAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR LOS PODERES PÚBLICOS Y EL DERECHO A LA TUTELA ADMINISTRATIVA EFECTIVA

La constatación de la baja efectividad de los derechos fundamentales sociales en Brasil ha llevado la doctrina a buscar, en la dogmática constitucional, instrumentos jurídicos para asegurar su realización fáctica. La afirmación de la plena e integral normativización de la Constitución, principalmente después del nuevo orden constitucional de 1988, produjo efectos prácticos notables en esta esfera. Con la fundamentación en el art. 5º, §1º de la Ley Mayor, que establece textualmente la aplicabilidad inmediata de las normas que definen derechos y garantías fundamentales, y en el art. 5º, XXXV, que previó la imposibilidad de alejar el Poder Judicial de la apreciación de una lesión o amenaza a derecho, se pasó a sostener la posibilidad de reivindicarse judicialmente la satisfacción de dichos derechos por la vía individual en los casos de omisión o actuación insuficiente de la Administración Pública.

La jurisprudencia acompañó, en buena medida, las proposiciones nacidas en el ámbito doctrinal. Especialmente en el tema de la salud, los jueces pasaron cada vez más a conceder prestaciones estatales postuladas individualmente, satisfaciendo el derecho de aquellos que lograban acceso al Poder Judicial, pero sin resolver el problema de la gran mayoría de las clases marginadas de la población.¹ Muchos de los medicamentos

¹ Cabe citar, como ejemplo, la decisión unipersonal proferida por el Min. Celso de Mello, en la Medida Cautelar propuesta en la Petición n° 1246-1. Se trataba, en el caso, de una demanda judicial en contra del Estado de Santa Catarina, en la cual un portador de la enfermedad rara *Distrofia Muscular de Duchene* – degenerativa de células musculares – sostenía existir tratamiento en una clínica estadounidense capaz de curarlo. Amparándose en el art. 196 de la Constitución y otros, postuló la protección de su derecho a la salud mediante el pago, por el Poder Público, del mencionado tratamiento, que tenía el valor de US\$ 63 mil. El pedido inicial fue



suministrados en razón de condenaciones judiciales no constan en los listados oficiales de distribución gratuita, siendo que algunos de ellos podrían ser sustituidos por fármacos constantes en estos listados de medicamentos esenciales, y otros ni siquiera tienen eficacia comprobada. Los impactos en el presupuesto destinado al atendimiento del derecho a la salud crecieron exponencialmente. Un análisis empírico realizado en 2005 investigó todas las demandas presentadas por ciudadanos en aquel año frente a la Secretaria Municipal de Salud de São Paulo, por medio de las cuales se solicitaban la concesión de remedios. De las 170 demandas, se verificó que fueron expendidos R\$ 876.000,00 solamente con ítems que no constaban en el listado municipal de medicamentos esenciales, de los cuales 73% podrían ser sustituidos. Se constató, además, que de todas las partidas presupuestarias invertidas, 75% fueron destinadas para la adquisición de antineoplásicos, cuya comprobación de eficacia necesitaba de más ensayos clínicos.²

Sin embargo, si el reducido grado de fruición de los derechos sociales en Brasil constituye un obstáculo a la elevación del índice de desarrollo humano, traduciéndose en el mantenimiento de graves desigualdades individuales, demandas propuestas por las clases medias y alta de la población no se presentan tampoco como una solución ideal. Al revés: ellas pueden contribuir para el aumento del abismo entre los más ricos y los más pobres, ya que aquellos que disfrutan de unas mejores condiciones financieras y de información para obtener la tutela judicial de sus derechos individualmente terminan desviando, para su satisfacción personal, recursos que serían destinados al atendimiento de la camada más necesitada de la sociedad. Con esto, se nota que la vía del Poder Judicial no es la única, tampoco la principal, ni siquiera la más adecuada, forma de promoción de los derechos fundamentales sociales – aunque sea, indudablemente, una posible e imprescindible vía para ello.

No sirve para nada asegurar la satisfacción de los derechos fundamentales sociales solamente para la parte de la población que logra acceder al Poder Judicial, dejando a la deriva todos los titulares de las mismas pretensiones jurídico-subjetivas que no

concedido y el Estado de Santa Catarina recurrió al Tribunal de Justicia. La cuestión llegó al Supremo Tribunal Federal, en el momento en el que el Estado-miembro postuló a la Corte la suspensión de la tutela anticipada, bajo el argumento de violación a los arts. 37, 100 y 167 de la Constitución, por haber ocurrido una orden de pago sin base en el presupuesto, tampoco en ley que lo determinara. A través de una decisión singular, el Ministro denegó la suspensión pedida, argumentando que: *“entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput) ou fazer prevalecer, contra esta prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado este dilema – que as razões de índole ética-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida”*. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar en la Petição nº 1246, Presidente Ministro Sepúlveda Pertence, Decisión Proferida por el Ministro Celso de Mello, juzgado el 31.01.1997, publicado en el DJ 13.02.1997.

²VIEIRA, Fabiola Sulpino; ZUCCHI, Paola. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. **Revista de Saude Publica**, v. 41, nº 2, São Paulo, Universidade de São Paulo, p. 214-222, 2007. p. 214.



logran obtener la protección de sus derechos por la vía judicial. Es necesario, paralelamente a la búsqueda de instrumentos *judiciales* de tutela de los derechos sociales, identificar también en el ordenamiento jurídico mecanismos *administrativos* que sean capaces de proporcionar una tutela no solamente *eficaz* de dichos derechos, sino también *igualitaria*.

Se impone, por lo tanto, encontrar herramientas en el Derecho Administrativo que vinculen la Administración Pública a las decisiones estatales previas – sean ellas *administrativas* o *judiciales* – que concedieron a determinados ciudadanos la tutela de sus derechos sociales, extendiendo la concesión de estas mismas prestaciones a todos los demás titulares del mismo derecho que vengan a reivindicarlo ante los Poderes Públicos. Es este el objeto de este artículo: *sostener la vinculación de la Administración a los precedentes administrativos y judiciales en el tema de derechos sociales, como medio de promover su tutela en consonancia con el principio constitucional de igualdad.*

La base para el reconocimiento del deber de respeto de la Administración Pública a los precedentes se encuentra en el *derecho fundamental a la tutela administrativa efectiva*, cuya fundamentación normativa deriva de una interpretación sistemática de los siguientes dispositivos: (i) art. 5º, §2º de la Constitución Federal; (ii) arts. 5º, §1º, y 37, *caput*, de la CF; (iii) arts. 1º, incisos II y III, y 3º, incisos I a IV, de la CF; (iv) arts. 2º, inciso 3º, “a” y “b” del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos.³ Se trata del derecho fundamental del ciudadano: (1) *de recibir de la Administración Pública, en un plazo razonable, una tutela efectiva – espontánea, integral e igualitaria – de sus derechos;* (2) *que autoriza la adopción de todas las técnicas y procedimientos administrativos adecuados para esto, aunque para atender integralmente a las determinaciones del bloque de constitucionalidad sea necesario, excepcionalmente, actuar en la ausencia de la ley (prae-ter legem) o contrariamente a la ley (contra legem);* (3) *y que prohíbe el Estado de actuar, administrativa o judicialmente, en pro de sus intereses secundarios, cuando estos no sean coincidentes con los derechos fundamentales.*

En este estudio, el énfasis será conferido a la dimensión (1) de dicho derecho, más específicamente en lo que se refiere a la necesidad de que la Administración Pública proporcione a los ciudadanos una tutela *igualitaria* de sus derechos sociales.

³ Para una explicación en detalles sobre la fundamentación normativa del derecho a la tutela administrativa efectiva, véase: HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais:** por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tesis (Doctorado) – Programa de Postgrado en Derecho, Universidade Federal do Paraná. f. 291 y ss.



2. TUTELA IGUALITARIA DE LOS DERECHOS SOCIALES: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DEBER DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE RESPECTO A LOS PRECEDENTES

La Administración Pública, al decidir los procedimientos administrativos sometidos a su apreciación, está sujeta al *deber jurídico de respetar los precedentes administrativos y judiciales ya consolidados a favor de los derechos del ciudadano*, como forma de asegurarles una protección *igualitaria*. Se trata de una exigencia: (i) del derecho fundamental a la igualdad (art. 3º, IV y art. 5º, *caput*, CF); (ii) del derecho fundamental a la prohibición de la discriminación atentatoria en contra de derechos fundamentales (art. 5º, XLI, CF); (iii) del principio constitucional de la impersonalidad administrativa (art. 37, *caput*, CF); (iv) del derecho fundamental a la seguridad jurídica (art. 5º, *caput*, CF) y a la protección de confianza legítima. En el ámbito específico que se está analizando – satisfacción de derechos sociales – dicha implantación ostenta una expresiva relevancia.

(i) Uno de los factores de mayor destaque a ser considerado en términos de realización de los derechos fundamentales sociales – sea por la vía administrativa o judicial – es la observancia del *principio de igualdad*. Este principio se presenta como el verdadero fundamento para la consagración constitucional de los derechos sociales: es para que todos puedan disfrutar de posiciones sustancialmente igualitarias en el ámbito de la sociedad que las Constituciones imponen a los Estados el deber de promover acciones sociales interventoras, interfiriendo en las relaciones interprivadas para equiparar jurídicamente los sujetos hipo-suficientes y ampliando el acceso de los marginados a bienes y servicios económicos, sociales y culturales. Por este motivo, pretender implementar dichos derechos de forma desigual significa incurrir en un disparatado contrasentido, lo que resulta en un deber de la Administración Pública de respetar sus precedentes favorables a la concesión de derechos sociales a los ciudadanos

Cabe subrayar que el principio de igualdad sirve como parámetro mandatorio que fuerza la Administración a tratar de forma igualitaria a los ciudadanos en cualquier situación, incluso en las que no involucren la tutela de derechos sociales. Sin embargo, en aquellas que involucren, dicho deber se vuelve aún más flagrante, ya que estos derechos tienen como esencia y razón de existir justamente la necesidad de promoverse la igualdad entre los individuos. Es para esto que ellos fueron proclamados. Satisfacer desigualmente los derechos fundamentales sociales, que tienen como objetivo reducir las desigualdades entre las personas, significa acentuar los efectos perniciosos de la patología que su positivación pretendía curar. El remedio acaba convirtiéndose en un



veneno: él es desarrollado para disminuir las disparidades sociales y termina, al revés, aumentándolas.

(ii) El propio constituyente de 1988 prohibió expresamente el tratamiento discriminatorio de los ciudadanos en el tema de derechos fundamentales en el art. 5º, XLI, al disponer que *"la ley punirá cualquier discriminación atentatoria de los derechos y libertades fundamentales"*. Por esto, es constitucionalmente inadmisible la concesión de prestaciones sociales para unos sin que sean atendidos de la misma manera por el Estado a aquellos que se encuentren bajo idénticas condiciones. Si la Constitución desaprueba el tratamiento discriminatorio en contra de los derechos fundamentales a punto de determinar al legislador el deber de crear normas legales estipulando sanciones a dicha práctica, es poco más que evidente que el dispositivo en cuestión vedó el propio Estado, en el desempeño de su función administrativa, de agredir el principio de isonomía concediendo derechos para unos y no para otros.

Una eventual lectura que busque rechazar dicha interpretación, afirmando que el art. 5º, XLI de la CF se vuelca solamente para cohibir, por vía legislativa, que los propios sujetos privados violen derechos fundamentales de otros particulares a través de conductas comisivas discriminatorias, será contraria a la racionalidad que debe permear la hermenéutica constitucional. Dicha disposición, que se inserta en el catálogo formal de derechos fundamentales del Título II, debe ser entendida a la luz de la finalidad a ella inherente: impedir la discriminación atentatoria de derechos fundamentales, que puede ser concretada por acción u omisión, por el Estado o por los individuos. Dejar de tratar igualitariamente a dos ciudadanos que titularizan el mismo derecho social y que reúnen los mismos requisitos para su fruición significará también una especie de discriminación, practicada no por los particulares, sino por el Poder Público, a quien incumbe tutelar adecuadamente los derechos fundamentales, y no erosionarlos indebidamente. El tratamiento desigual, cuando no realizado con el fin de promover la propia igualdad en sentido material (tratar desigualmente los desiguales), adquiere un carácter arbitrario, lo cual se rinde a una *"pretensión basada en la prohibición de la diferenciación en la aplicación de los derechos sociales"*.⁴

(iii) El principio constitucional de impersonalidad administrativa se añade al principio de igualdad y al art. 5º, XLI de la CF en el sentido de obligar a la Administración a realizar los derechos fundamentales sociales de manera igualitaria. Por más este motivo, si hubo la satisfacción administrativa de un derecho postulado por un ciudadano en un caso determinado, la posterior negación de la promoción de aquella misma

⁴ GAVARA DE CARA, Juan Carlos. **La dimensión objetiva de los derechos sociales.** Barcelona: Bosch Editor, 2010. p. 66.



pretensión jurídica a otro individuo (que también sea de su titularidad) reflejará una conducta antijurídica. Representará una actuación administrativa personalista, que habrá favorecido el primero en perjuicio del segundo, afrontando el principio de impersonalidad que debe regir las actividades de la Administración. Al final, como observa Fernando Dias Menezes de Almeida, *“la esencia de la impersonalidad (...) está en el hecho del tratamiento dado por los agentes estatales para los casos individuales y concretos estar fundamentado en una decisión anterior general y abstracta”*.⁵ Luego, tanto el caso individual y concreto precedente cuando el caso individual y concreto apreciado posteriormente deben ambos ser resueltos con base en una decisión anterior, general y abstracta, que represente la lectura del ente administrativo sobre el sistema normativo. No puede la interpretación ser favorable a uno y contraria a otro, en el caso que ambos se encuadren en las mismas circunstancias fácticas descritas en la norma jurídica.

(iv) Otro principio constitucional alojado en el listado de derechos fundamentales de la Constitución brasileña de 1988, que impone al Poder Público la obligación de respetar su racionalidad manifestada en decisiones administrativas anteriores, es el principio de la seguridad jurídica. Consistirá una ofensa a este principio el hecho de que la Administración venga decidiendo los casos que le son sometidos de determinada manera, benéfica a un derecho de los particulares, y entonces, súbitamente, delibere por rechazar la satisfacción de este mismo derecho, postulado por un titular inmerso en el mismo cuadro fáctico. Este tipo de comportamiento afecta la perspectiva de la seguridad del ciudadano sobre el proceder habitual de la Administración Pública, tracionando su legítima confianza basada en las conductas administrativas precedentes y favorables a la tutela del derecho reivindicado.⁶

⁵ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Princípio da impessoalidade. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de Direito Administrativo:** legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012. p. 114. Traducción libre.

⁶ Sobre los principios de la seguridad jurídica y de la protección de confianza legítima en el Derecho Administrativo, véase: CASTILLO BLANCO, Federico A. **La protección de confianza en el derecho administrativo.** Madrid: Marcial Pons, 1998; GARCIA LUENGO, Javier. **El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo.** Madrid: Civitas, 2002; COVIELLO, Pedro. **La protección de la confianza del administrado:** Derecho Argentino y Derecho Comparado. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004; SILVA, Almíro do Couto. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista Brasileira de Direito Público**, nº 6, Belo Horizonte, Fórum, p. 7-59, jul./set. 2004; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A estabilidade dos atos administrativos e a segurança jurídica, boa-fé e confiança legítima ante atos estatais. In: _____. **Grandes temas de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2009. p. 168-180; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A estabilidade do ato administrativo criador de direitos à luz dos princípios da moralidade, da segurança jurídica e da boa-fé. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, nº 40, Belo Horizonte, Fórum, p. 291-313, abr./jun. 2010; VALIM, Rafael. **O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2010; VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves



Ya expuestos los cuatro fundamentos jurídico-normativos que reclaman el respeto de la Administración Pública a sus comportamientos previos destinados a la satisfacción de derechos fundamentales sociales, conviene referirse a las dos especies de precedentes que deben ser por ella observados al decidir procedimientos administrativos subsecuentes: (3) *los procedimientos administrativos*, formados por los actos practicados voluntariamente por la Administración en atendimiento a requerimientos de particulares formulados por la vía administrativa; (4) *los precedentes judiciales* compuestos por las decisiones judiciales condenatorias que tenían como objetivo la tutela de derechos del ciudadano, ordenando coercitivamente la práctica de actos por los entes administrativos para cumplirlos.

3. LA VINCULACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A LOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS RELATIVOS A LOS DERECHOS SOCIALES

La primera especie de precedentes que debe ser observada por la Administración Pública cuando evalúe un pedido de tutela de derechos fundamentales sociales deducidos en un procedimiento administrativo es la de los *precedentes administrativos*. Ellos son el resultado de decisiones anteriores proferidas por el ente administrativo en relación a un determinado tema, que traducen su orientación interpretativa del ordenamiento jurídico sobre el asunto. La cuestión es saber si ellos ostentan o no *fuerza vinculante*, compeliendo la Administración a adoptar los mismos criterios de decisión para casos análogos, o si ella puede apartarse de ellos, variando su comprensión sobre el sistema normativo en cada caso.

3.1. ¿LOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS OSTENTAN CARÁCTER VINCULANTE?

El debate sobre la naturaleza obligatoria de los precedentes administrativos ha sido ampliado en el escenario del Derecho Administrativo Iberoamericano, con estudios

(Coords.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Os princípios da proteção à confiança, da segurança jurídica e da boa-fé na anulação do ato administrativo. In: MOTTA, Fabrício (Org.). **Direito Público Atual: Estudos em homenagem ao Professor Nelson Figueiredo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 295-316; MAFFINI, Rafael. **Princípio da proteção substancial da confiança no Direito Administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.



producidos en países como España,⁷ Argentina,⁸ Uruguay,⁹ Perú,¹⁰ Bolivia,¹¹ Nicaragua,¹² Guatemala¹³ y Venezuela.¹⁴

Es interesante notar que el tema es muy poco tratado en Brasil, habiendo sido más recientemente objeto de atención de autores como Gustavo Marinho, Thiago Marrara, Luis Manuel Fonseca Pires, Paulo Modesto e Alexandre Santos de Aragão.¹⁵ No se pue-

⁷ DÍEZ SASTRE, Silvia. **El precedente administrativo:** fundamentos y eficacia vinculante. Madrid: Marcial Pons, 2008; DÍEZ SASTRE, Silvia. La fuerza vinculante del precedente administrativo. **Revista Española de Derecho Administrativo**, nº 143, Madrid, Civitas, p. 445-480, jul./sep. 2009; ORTIZ DÍAZ, José. El precedente administrativo. **Revista de Administración Pública**, nº 24, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 75-116, sep./dic. 1957; DÍEZ-PICAZO, Luis. La doctrina del precedente administrativo. **Revista de Administración Pública**, nº 98, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 7-46, mayo/ago. 1982.

⁸ MAIRAL, Héctor A. **La doctrina de los actos propios y la Administración Pública.** Buenos Aires: Depalma, 1994; COMADIRA, Guillermo L. Los precedentes administrativos. In: AAVV. **Cuestiones de acto administrativo, reglamento y otras fuentes de Derecho Administrativo.** Buenos Aires: RAP, 2009. p. 321-434; IVANEGA, Miriam M. Los precedentes administrativos en el Derecho argentino. In: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel; PÉREZ HUALDE, Alejandro; FARRANDO, Ismael; COMADIRA, Julio Pablo (Coords.). **Fuentes del Derecho Administrativo:** tratados internacionales, contratos como regla de derecho, jurisprudencia, doctrina y precedente administrativo. Buenos Aires: RAP, 2010. p. 67-80.

⁹ DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. El precedente administrativo. In: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel; PÉREZ HUALDE, Alejandro; FARRANDO, Ismael; COMADIRA, Julio Pablo (Coords.). **Fuentes del Derecho Administrativo:** tratados internacionales, contratos como regla de derecho, jurisprudencia, doctrina y precedente administrativo. Buenos Aires: RAP, 2010. p. 679-698.

¹⁰ BACA ONETO, Víctor S. ¿Son el precedente y la doctrina fuentes del Derecho Administrativo? In: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel; PÉREZ HUALDE, Alejandro; FARRANDO, Ismael; COMADIRA, Julio Pablo (Coords.). **Fuentes del Derecho Administrativo:** tratados internacionales, contratos como regla de derecho, jurisprudencia, doctrina y precedente administrativo. Buenos Aires: RAP, 2010. p. 639-652.

¹¹ SERRATE PAZ, José M. Diversas fuentes del Derecho Administrativo. In: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel; PÉREZ HUALDE, Alejandro; FARRANDO, Ismael; COMADIRA, Julio Pablo (Coords.). **Fuentes del Derecho Administrativo:** tratados internacionales, contratos como regla de derecho, jurisprudencia, doctrina y precedente administrativo. Buenos Aires: RAP, 2010. p. 99-119.

¹² SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel; NAVARRO MEDAL, Karlos. Las otras fuentes del ordenamiento jurídico administrativo nicaragüense: tratados internacionales, jurisprudencia, precedente administrativo y doctrina. In: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel; PÉREZ HUALDE, Alejandro; FARRANDO, Ismael; COMADIRA, Julio Pablo (Coords.). **Fuentes del Derecho Administrativo:** tratados internacionales, contratos como regla de derecho, jurisprudencia, doctrina y precedente administrativo. Buenos Aires: RAP, 2010. p. 559-575.

¹³ CALDERÓN MORALES, Hugo H. Fuentes del derecho administrativo: los tratados, los contratos, la jurisprudencia, incidencia de la doctrina, los precedentes, los decretos de emergencia y los decretos leyes de facto. In: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel; PÉREZ HUALDE, Alejandro; FARRANDO, Ismael; COMADIRA, Julio Pablo (Coords.). **Fuentes del Derecho Administrativo:** tratados internacionales, contratos como regla de derecho, jurisprudencia, doctrina y precedente administrativo. Buenos Aires: RAP, 2010. p. 479-505.

¹⁴ BREWER-CARÍAS, Allan R. Notas sobre el valor del precedente en el Derecho Administrativo, y los principios de irretroactividad y de la irrevocabilidad de los actos administrativos. In: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel; PÉREZ HUALDE, Alejandro; FARRANDO, Ismael; COMADIRA, Julio Pablo (Coords.). **Fuentes del Derecho Administrativo:** tratados internacionales, contratos como regla de derecho, jurisprudencia, doctrina y precedente administrativo. Buenos Aires: RAP, 2010. p. 737-747.

¹⁵ CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes administrativos no Direito brasileiro.** São Paulo, 2013.155 f. Disertación (Máster en Derecho) – Programa de Postgrado en Derecho, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitativo



de presumir que exista una respuesta universal para la problemática vertiente, una vez que cada ordenamiento jurídico presenta sus peculiaridades, las cuales serán esenciales para identificar cuál es el carácter que debe ser atribuido a los precedentes administrativos. Lo que ocurre es que, por el hecho de que los principios fundamentales jurídicos que conducen al deber de autovinculación de la Administración a sus decisiones pretéritas ostentaren naturaleza principiológica, se constata una fuerte tendencia en estos diversos Estados de aceptación de que los órganos administrativos, en mayor o menor medida, se encuentran impelidos a observar sus precedentes.

En Brasil, bajo el punto de vista del Derecho positivo, no existe una regla legal de carácter general que discipline el tema de forma específica y aclarada, provocando los órganos administrativos a siempre siguieren en el futuro la misma orientación que venían manifestando en otras situaciones similares anteriores. Sin embargo, se sabe que la Administración no se sujeta solamente a la ley en sentido formal, sino también a los principios constitucionales implícitos y explícitos, entre los cuales se sitúan los ya mencionados principios de igualdad, de impersonalidad administrativa, de seguridad jurídica, de protección a la confianza legítima y de prohibición de discriminación atentatoria a los derechos fundamentales. Son justamente estos elementos, integrantes de la *juridicidad* a la que se subordina el Poder Público, que demandan el respeto a los precedentes administrativos.

Hay, sin embargo, una disposición de la Ley de Procedimiento Administrativo Federal de la que se puede extraer implícitamente la fuerza vinculante de los precedentes administrativos. Se trata del art. 50, VII, de la Ley nº 9.784/99, cuyo contenido normativo determina que deberán ser expresamente motivados los actos administrativos que “*dejen de aplicar jurisprudencia firme sobre la cuestión o que disientan de pareceres, laudos, propuestas y informes oficiales*”. Si el cambio de orientación de la Administración Pública en relación con su jurisprudencia deberá ser motivada, y si la ausencia de motivación suficiente cuando la ley explícitamente la exige genera la nulidad del acto, se puede concluir que, en los casos donde no hay una justificación robusta, derivada de hechos supervenientes capaces de modificar la interpretación administrativa sobre las normas

da discricionariedade administrativa. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coords.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 429-457; PIRES, Luís Manuel Fonseca. A estabilidade como atributo do ato administrativo. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coords.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 295-309; MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da Administração Pública: pressupostos conceituais do contrato de autonomia no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. In: _____ (Coord.). **Nova organização administrativa brasileira**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 113-169; ARAGÃO, Alexandre Santos de. Teoria das autolimitações administrativas: atos próprios, confiança legítima e contradição entre órgãos administrativos. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, nº 14, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, p. 1-15, mai./jul. 2008. Disponível en: <<http://www.direitodoestado.com.br/redeae/REDAE-14-MAIO-2008-ALEXANDRE%20ARAGAO.pdf>>. Acceso en: 18 out. 2013.



jurídicas a ser aplicadas, el respeto a los precedentes será obligatorio.¹⁶ Es decir, mientras que no haya razones suficientes como para promover justificadamente la superación del precedente, objetivando satisfacer otras finalidades claramente estampadas en normas jurídicas, él deberá ser respetado por la Administración Pública.

3.2. REQUISITOS JURÍDICOS PARA LA ATRIBUCIÓN DE FUERZA VINCULANTE AL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO

Para que el precedente administrativo adquiera fuerza vinculante, deberán estar presentes los siguientes requisitos: (i) se tratar de un precedente de la *misma entidad de la Administración Pública* que decidirá el nuevo procedimiento; (ii) existir *identidad de objetos* entre la cuestión fáctica y jurídica apreciada en el precedente y en el nuevo procedimiento; (iii) ser todavía *válidas y eficaces las normas jurídicas incidentes* sobre el precedente y sobre la nueva situación sometida a la apreciación estatal; (iv) tratarse de un *precedente compatible con el ordenamiento jurídico*, ya que no se podrá invocar decisiones antijurídicas pasadas como fundamento para extender al nuevo procedimiento una orientación contraria al Derecho; (v) tratarse de un *precedente favorable al ciudadano*, pues nada impide que la Administración, que antes rechazaba la concesión de un derecho a los individuos, perciba que su orientación anterior estaba equivocada, disonante del sistema normativo y perjudicial a la ciudadanía, modificando entonces su entendimiento a partir de aquel momento para satisfacer la pretensión jurídica deducida en el procedimiento administrativo; (vi) no existir razones suficientemente fuertes que demuestren la existencia de un interés público concreto, obligatoriamente deducido de una disposición normativa específica, que demande la modificación fundamentada de la *praxis administrativa* habitual en situaciones futuras.

La falta de este último elemento – o sea, caso exista motivación suficiente para cambiar la orientación administrativa – autorizará la superación motivada del precedente solamente para los casos análogos futuros, bajo pena de que el sujeto involucrado en el momento en el que se está alterando el entendimiento de la Administración sea sorprendido de manera ofensiva a la seguridad jurídica, a la confianza legítima y a la igualdad. El cambio de interpretación, por consiguiente, deberá ser anunciado por un acto administrativo general y abstracto, indicando que ella será adoptada futuramente en aquellas situaciones, no pudiendo, así, tratarse de una alteración de entendimiento limitada a un caso concreto, ya que dicha circunstancia resultaría en infracción a los principios de impersonalidad y de isonomía.

Cabe observar aquí que no se acoge como un requisito necesario para otorgar carácter vinculante a los precedentes *administrativos* la existencia de *reiteradas* decisiones

¹⁶ En este sentido: MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da Administração Pública... *Op. Cit.*, p. 128-129; CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes administrativos no Direito brasileiro...** *Op. Cit.*, f. 103-104.



en el mismo sentido.¹⁷ Aunque la reiteración constituya un factor que fomenta el grado de seguridad y de confianza del ciudadano en relación con la práctica administrativa, de manera que, cuanto mayor el número de actos expedidos en la misma línea, mayor será la expectativa del individuo de que su caso sea decidido de la misma forma, ella no influye en nada en la aplicación del principio de igualdad. Cabe recordar que aquí se está tratando de precedentes *legítimos*, acordes con el Derecho, acertados, por lo tanto. Basta con una decisión previa que se revista de estos rasgos para que, habiendo una resolución posterior distinta de un caso concreto similar, sea trasgredido el principio constitucional de igualdad. Según subraya Gustavo Marinho de Carvalho, “*permitir que hasta la supuesta consolidación del precedente la Administración Pública pueda tratar de manera diversa situaciones que son similares entre si es violar groseramente el principio de igualdad*”.¹⁸ Al final, el respeto a la igualdad no deriva de un parámetro cuantitativo (número de decisiones pretéritas), sino cualitativo (contenido de las decisiones anteriores).¹⁹

Una vez cumplidos con los seis requisitos ya mencionados, el titular de un derecho que ya había sido reconocido por la Administración Pública podrá reivindicarlo con base en el precedente administrativo. La denegación del pedido en el procedimiento administrativo resultará en la violación a los principios constitucionales de igualdad, impersonalidad administrativa, seguridad jurídica (manifestándose como protección de la confianza legítima) y del derecho a la prohibición de discriminación atentatoria a los derechos fundamentales (art. 5º, XLI, CF). Para proporcionar la corrección del acto inconstitucional de denegación al requerimiento formulado por el titular del derecho, cabrá la proposición de una demanda judicial.

Un ejemplo que involucra el derecho fundamental social a la vivienda puede ilustrar la afirmación. Imagínese la situación en la que diversas familias estén desde hace años ocupando inmuebles públicos en un mismo barrio, ubicados en una zona de preservación ambiental permanente, y que diversas de ellas cumplan con las exigencias previstas en el art. 1º de la Medida Provisoria²⁰ n° 2.220/01 para recibir la concesión

¹⁷ Posición diversa es defendida por: CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho Administrativo**. t. I. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2008. p. 208.

¹⁸ CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes administrativos no Direito brasileiro...** Op. Cit., f. 113-114. Traducción libre.

¹⁹ ORTIZ DÍAZ, José. **El precedente administrativo**. Op. Cit., p. 102-103.

²⁰ En el Derecho Constitucional brasileño, las medidas provisionales son actos normativos primarios, con fuerza de ley, resultantes de la excepcional función legislativa conferida por la Constitución al jefe del Poder Ejecutivo, que puede ejercerla mediante dicho instrumento en casos de relevancia y urgencia. Por intermedio de esta herramienta, el jefe del Poder Ejecutivo puede innovar el ordenamiento jurídico, creando derechos y obligaciones no establecidos anteriormente en el sistema normativo. Una vez editada, ella deberá ser prontamente enviada al Congreso Nacional, que en plazo de 60 días (prorrogable una única vez por igual período) deliberará sobre la conversión de la medida provisoria en ley. Si la medida provisoria no es aprobada en este plazo por el Congreso Nacional, ella pierde su eficacia. Hay también materias que no pueden ser



especial de uso para fines de vivienda.²¹ Por tratarse de un lote insertado en una región destinada a la protección ambiental, el art. 5º, III de dicho dispositivo legal confiere una potestad discrecional para que la Administración delibere si será más conveniente y oportuno conceder el título en aquel lugar o removerlas para otro sitio providenciado por el Poder Público.²² Las familias pretenden mantenerse en la región, por estar desde hace años situadas allí, ya teniendo formado raíces y lazos sociales con la vecindad. La autoridad pública competente aprueba los pedidos de concesión especial de uso para algunas familias en esta localidad, apoyada en un informe técnico que atesta que la permanencia de la comunidad en el área no resulta en daños al medio ambiente. Se forman, pues, *precedentes administrativos* favorables a la tutela administrativa del derecho fundamental a la vivienda.

Posteriormente, un nuevo agente asume la función encargada de la apreciación de estos pedidos y deniega nuevos pedidos, todavía no apreciados, de familias vecinas de aquellas que obtuvieron la concesión, bajo el argumento de que el simple hecho de tratarse de una zona de preservación ambiental permanente justificaría el ejercicio de la facultad discrecional de negar la otorga de los títulos a las familias en aquel sitio. La conducta administrativa, en este caso, será ofensiva a los principios de igualdad, impersonalidad y seguridad jurídica, una vez que la Administración habrá ofrecido un tratamiento desigual a los grupos que obtuvieron la negativa de la protección de su derecho social. Ellos podrán, por esto, postular judicialmente la condenación del Estado a fornecer la concesión, habida cuenta el atendimiento de los requisitos básicos para esto, sumado a la existencia de *precedentes administrativos* benéficos a la satisfacción de un derecho fundamental social.

4. LA VINCULACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A LOS PRECEDENTES JUDICIALES REFERENTES A LOS DERECHOS SOCIALES: POR EL FIN DE LA DISTINCIÓN ENTRE CIUDADANOS “CON SENTENCIA” Y “SIN SENTENCIA”

La segunda modalidad de precedentes que requiere la observancia de los entes administrativos en el análisis de solicitudes que se refieran a derechos fundamentales

objeto de medidas provisorias (v.g., Derecho Penal, Derecho Electoral, Derecho Procesal Civil y Procesal Penal, derechos de nacionalidad, derechos políticos, partidos políticos, etc.).

²¹ Medida Provisoria nº 2.220/01: “Art. 1º. Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuia como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinqüenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural”.

²² Medida Provisoria nº 2.220/01: “Art. 5º. É facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local na hipótese de ocupação de imóvel: (...) III – de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais”.



sociales es compuesta por los *precedentes judiciales*. Distintamente de la hipótesis de los precedentes administrativos, en la que fue la propia Administración que aprobó pedidos anteriores de protección a derechos fundamentales, aquí se estará delante casos en los que el Poder Público no realizó dichos derechos *espontáneamente*, estando de acuerdo con el pedido del ciudadano, sino *forzosamente*, para cumplir con las órdenes judiciales coercitivas que le condenaron a una obligación de hacer. La universalización, para situaciones análogas, de su comportamiento practicado solamente a favor de los individuos que obtuvieron una sentencia parece ser una solución necesaria para el problema de la cultura *jurisdiccional* brasileña en el tema de la tutela de derechos fundamentales sociales.

Por fuerza de la vinculación a los precedentes judiciales relativos a la promoción de derechos sociales, la Administración Pública, ya condenada judicialmente en reiterados casos similares por decisiones con efectos *inter partes*, tendrá la obligación de tratar de la misma manera los demás titulares del mismo derecho fundamental que fue satisfecho por la vía judicial individual, aunque ellos no hayan obtenido una orden judicial a su favor. La propuesta objetiva sanar uno de los principales aspectos problemáticos del activismo judicial en el campo de los derechos fundamentales sociales, consistente en la violación del principio de igualdad, muchas veces (aunque ni siempre) configurada. En este caso, diferentemente de los precedentes administrativos, deberá haber una jurisprudencia pacificada de los tribunales locales o de las Cortes Superiores, reconociendo el deber de la tutela del derecho social en cuestión, una vez que aquí no se trata de interpretación realizada por la propia Administración, pudiendo haber posiciones divergentes, lo que inviabilizaría la propuesta.

4.1. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONAL PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA NATURALEZA OBLIGATORIA DE LOS PRECEDENTES JUDICIALES EN EL TEMA DE DERECHOS SOCIALES

El primer pilar constitucional que exige la vinculación administrativa a los precedentes judiciales relativos a derechos sociales consiste en el *principio de igualdad*. La ofensa a la igualdad en el ámbito de la protección jurisdiccional ocurre en aquellas hipótesis en las que se instala un descompaso entre la tutela judicial individualmente concedida y la previsión constitucional universalizada de los derechos fundamentales, que confiere a un sinnúmero de ciudadanos la titularidad de la misma posición jurídica que acaba siendo deducida en los tribunales de forma singular por distintas personas. Como es sabido, el juez solamente podrá condenar la Administración Pública a practicar las conductas que ella debería, espontáneamente, haber realizado para hacer cumplir con las determinaciones constitucionales, legales y reglamentarias. No hay un



deber jurídico de actuación estatal que *nazca* de la decisión judicial. La obligación de actuar existe previamente y su incumplimiento rinde la oportunidad de condenación por el Poder Judicial, que se limita a reconocer su exigibilidad jurídica y forzar el Estado a obedecerla. Luego, la concesión jurisdiccional de una prestación administrativa aisladamente a un determinado individuo se referirá a un beneficio que la Administración debería, igualmente, suministrar a todos los demás ciudadanos que tengan la titularidad el mismo derecho exigido en la demanda individual.

El desvío de la finalidad constitucional de satisfacer igualitariamente los derechos fundamentales sociales se revela en los casos en los que se confiere la tutela del derecho a un único sujeto, sin obligar la Administración a universalizar la prestación postulada y a abrir el acceso a otras personas que se encuentren en la misma situación fáctico-jurídica. Por el *caput* del art. 5º de la Constitución Federal, los derechos constitucionalmente asegurados tienen como nota distintiva la generalidad o universalidad, directamente resultante del principio de igualdad. El acceso de la ciudadanía a los bienes jurídicos jusfundamentales debe, por lo tanto, ser igualitario. Se añade a esto la incidencia ya antes comentada del principio de impersonalidad de la actividad administrativa, que impone un deber de tratamiento igualitario, por la Administración Pública, a los diversos particulares que estén en las mismas circunstancias. Independientemente del origen que ha llevado al cumplimiento de la obligación – coerción judicial, solicitud administrativa o actuación de oficio – está prohibido el Poder Público de conceder de forma indebidamente discriminatoria prestaciones necesarias a la satisfacción de derechos fundamentales sociales para unos, dejando desamparados sujetos que fueron investidos por la Constitución en idéntica posición jurídica. Y dicha prohibición, como ya se vio, viene del propio texto constitucional, que erigió a la condición de derecho fundamental del ciudadano la prohibición de tratamiento discriminatorio en relación con sus demás derechos fundamentales (art. 5º, XLI, CF).

Lo que reiteradamente ocurre en la práctica es el éxito de la acción individual y la continuidad de la inercia administrativa con relación a los demás titulares del derecho en cuestión. El ente no corrige su inactividad, pasando a conceder espontáneamente la prestación que fue obligado a proporcionar al demandante, como debería hacer por imposición de la obligación de perseguir el interés público, en cuyo núcleo central se inserta la efectividad de los derechos fundamentales sociales. En dichos casos, el cumplimiento de la determinación judicial singular, sin la extensión de sus efectos a los ciudadanos que viven la misma situación, configura una actuación administrativa atentatoria en contra de los principios constitucionales de igualdad y de impersonalidad.



La discriminación ilegítima resultante de la concesión aislada del derecho conduce a un tratamiento desigual entre “ciudadanos *‘con sentencia’* y *‘sin sentencia’*”²³, sin que haya un fundamento jurídico-constitucional que lo autorice. Y la consecuencia de esta postura es la conversión del Poder Judicial en la “*puerta de la esperanza*” para la reivindicación de beneficios sociales que deberían ser naturalmente proporcionados por el Estado. La parte de la población alejada del acceso a la Justicia – en general la más carente de dichas prestaciones – para a ser aún más desfavorecida. Por un lado, por no ostentar unas condiciones financieras y de información para postular judicialmente dichas acciones administrativas. Por otro lado, por el hecho de que la drástica elevación de las demandas individuales solucionadas por esta vía afectan directamente a la reducción de disponibilidad presupuestaria para la satisfacción espontánea y razonada de los mismos derechos fundamentales sociales por la Administración Pública, por medio de prestaciones de servicios públicos e implementación de políticas públicas. Algunos datos que comprueban dichas afirmaciones en la realidad práctica brasileña ya fueron presentados en otro estudio.²⁴ Con esto, los derechos sociales que fueron consagrados constitucionalmente para *reducir* las desigualdades, terminan siendo factores conducentes a *agravarlas*, ya que aquellos que más necesitan de una equiparación en el mundo de los hechos mediante la concesión de prestaciones estatales de carácter social y económico – personas para quien los derechos sociales realmente se destinan – acaban no disfrutando de dichas medidas.

Otro fundamento, además del principio de igualdad y de sus consecuencias, que impone el deber administrativo de respeto a los precedentes judiciales consiste en el *principio constitucional de eficiencia administrativa* (art. 37, *caput*, CF). La no aceptación de las posiciones del Poder Judicial por la Administración ofende al principio de eficiencia, una vez que, al continuar negando individualmente la concesión de derechos a aquellos que no tienen una sentencia judicial favorable, bajo el pretexto de estar defendiendo el interés “*público*” (que de público no tiene nada), el Estado, “*en una demostación de supuesto celo, deja de cuidar, en su tiempo debido, de muchísimas otras, verdaderamente ilegítimas, agresiones impuestas al alabado tesoro público*”.²⁵ Cabe añadir todavía el hecho de que “*la simple y firme aceptación de las decisiones judiciales por la Administración Pública, por si sola, ya desahoga, sin duda, nuestros Tribunales, pues es sabido*

²³ Las expresiones entre comillas son de: SALLES, Carlos Alberto de. Coisa julgada e extensão dos efeitos da sentença em matéria de direitos sociais constitucionais. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita (Orgs.). **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos:** estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 147. Traducción libre.

²⁴ Véase: HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)**, v. 13, n. 13, Curitiba, UniBrasil, p. 340-399, jan./jul. 2013. p. 351-353.

²⁵ FREITAS, Juarez. Respeito aos precedentes judiciais iterativos pela Administração Pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, nº 1, Curitiba, Juruá, p. 13-22, 1999. p. 15-16. Traducción libre.



que la Administración Pública se ha convertido en la gran demandante o demandada, en el contexto que se enmarca por la imprevisibilidad de su actuación".²⁶

Lo que se extrae de dichas consideraciones es que la Administración Pública y los jueces, no raras veces, interpretan el sistema jurídico-constitucional de formas diferentes. Como en el modelo brasileño es el Poder Judicial quien se pronuncia por último a respecto de la comprensión del ordenamiento, la interpretación que prevalece al final es la del juez. Y el efecto pernicioso de esto en el tema de derechos sociales es que, en la práctica, para unos pocos – que lograron éxito en una demanda judicial individual – prevalecerá la interpretación más benéfica del Poder Judicial, mientras que para todo el resto – la mayoría de la población – predominará la comprensión menos ventajosa manifestada por el Poder Ejecutivo. Así, agarrarse en dogmas como los límites subjetivos de la cosa juzgada de la decisión en las demandas individuales o en la distinción entre la lógica general de la *Civil Law* y de la *Common Law* (según la que el *stare decisis* vigoraría solamente en el segundo y no en el primero)²⁷ significa cerrar los ojos para un fenómeno que se traduce en una falla del sistema judicial vigente. Una falla que, en realidad, es sólo aparente, ya que *no obstante la no existencia de regla constitucional o legal específica que determine el deber administrativo de respetar los precedentes judiciales y universalizar las condenaciones individuales relativas a los derechos sociales, dicha exigencia se extrae directamente de los principios constitucionales de igualdad, de impersonalidad administrativa y de seguridad jurídica*.

El debate aquí provocado se inserta en uno más amplio, respecto de la aproximación entre los sistemas de la *Civil Law* y *Common Law*, que ha sido observado por medio de la adopción, en los ordenamientos jurídicos de diversos Estados, de instrumentos propios de ambos modelos.²⁸ En el Derecho brasileño, se constata con una frecuencia cada vez mayor la incorporación de mecanismos que se asemejan a algunos aspectos de la *Common Law*, como las súmulas vinculantes, la eficacia vinculante de las decisiones del STF en sede de control de constitucionalidad y la repercusión general en el recurso extraordinario. Esto no quiere decir que deban ser importadas anacrónicamente herramientas elaboradas en el Derecho extranjero que sean imprestables e incompatibles con la racionalidad jurídica nacional, rindiendo reverencias a invenciones extranjeras que sólo servirían para desestabilizar el funcionamiento adecuado y regular de los institutos jurídicos patrios, fundados bajo una lógica diversa. Sin embargo, la transformación del Derecho a las nuevas necesidades sociales impone la capacidad de

²⁶ FREITAS, Juarez. *Idem*, p. 21. Traducción libre.

²⁷ Véase DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

²⁸ Sobre el tema, véase, por todos: MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, y BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014.



adaptación de sus mecanismos a las exigencias emergentes, principalmente cuando se identifica una crisis paradigmática que las soluciones existentes, sugeridas de forma consensual por la comunidad científica adepta al paradigma dominante, ya no pueden resolver. Y el tratamiento desigual, provocado por decisiones individuales del Poder Judicial, de ciudadanos que tienen los mismos derechos fundamentales sociales retrata un serio problema que los instrumentos tradicionales del modelo brasileño no han logrado solucionar.

No es necesario que exista una regla legal para que se pueda sostener la obligatoriedad de la Administración Pública respetar los precedentes judiciales relativos a los derechos fundamentales sociales. Si del principio de igualdad no fuera posible extraer dicha consecuencia, quedarían muy abaladas las afirmaciones, tan propaladas en la actualidad, de que los principios constitucionales son normas, revestidas de fuerza jurídica vinculante, y que la actividad administrativa se constitucionalizó, encontrándose actualmente sometida a la incidencia de los derechos fundamentales. Esperar que el legislador deba crear esta determinación por la vía de ley formal es lo mismo que rechazar la eficacia jurídica del principio constitucional (y derecho fundamental) de igualdad.

4.2. LA EFICACIA EXPANSIVA DE LAS DECISIONES JUDICIALES QUE VERSAN SOBRE DERECHOS SOCIALES Y LA ACTUACIÓN DE LA ABOGACÍA EN PRO DE SU RECONOCIMIENTO

Una de las posibles soluciones, *de lege ferenda*, para la disminución de los efectos desiguales provocados por el activismo judicial exacerbado en las demandas individuales es el reconocimiento de una eficacia expandida de la cosa juzgada en las decisiones que versen sobre derechos fundamentales sociales. Sus efectos podrán ser aprovechados no solamente por el autor de la demanda, sino por todos aquellos que demuestren encontrarse en una situación idéntica. Con esto, estaría asegurado el tratamiento igualitario por parte de la Administración Pública, obediente al principio de impersonalidad.²⁹

Debido a esto, el reconocimiento judicial de un derecho fundamental social por sentencia *firme* en una demanda individual debe ser extendido a todos los titulares de la misma pretensión jurídica jusfundamental que estén en idéntica situación. A la Administración Pública incumbirá el deber de conceder la misma prestación a todos aquellos que demuestren el encuadramiento fáctico en la hipótesis vivida por aquél que presentó la demanda exitosa. La denegación administrativa en extender al demandante el beneficio social anteriormente concedido en un caso idéntico podrá ser

²⁹ Véase, en esta línea, la propuesta de: SALLES, Carlos Alberto de. Coisa julgada e extensão dos efeitos da sentença em matéria de direitos sociais constitucionais... *Op. Cit.*, p. 149.



impugnada judicialmente por el interesado, que deberá simplemente presentar en la petición inicial de la demanda la identidad de las situaciones, anexando copia de la decisión judicial individual y del acto de denegación de la Administración.

Una posible forma de garantizar la observancia de esta solución sería la inclusión de un dispositivo en la Ley de Acción Civil Pública previendo expresamente dicha hipótesis. Fue en este sentido la proposición presentada por Carlos Alberto de Salles en reunión de la comisión creada por el Ministerio Público del Estado de São Paulo, con la finalidad de formular sugerencias al Proyecto de Ley nº 5.139/2009, que se encuentra en debate en la Cámara de los Diputados.³⁰ De todas formas, como ya se ha dicho, sería solamente un refuerzo legislativo para asegurar el cumplimiento de una exigencia que ya resulta del orden constitucional, una vez que el deber de la Administración de extender los beneficios a todos los titulares del derecho fundamental social concedido por la vía individual puede ser extraído implícitamente de los principios constitucionales ya citados, no careciendo de alteración legislativa.

En los casos que haya condenaciones estatales individuales a la satisfacción de derechos fundamentales sociales, surge el deber de los abogados públicos responsables de las demandas de comunicar al jefe de la respectiva fiscalía pública sobre la resolución final de las sentencias. Al abogado-general o procurador-general (jefe de la fiscalía) competirá: (i) editar un acto administrativo general, vinculando a todos los abogados públicos de aquella entidad a dejar de presentar defensa en las demandas de idéntica naturaleza cuando esté comprobada la reunión de los requisitos necesarios a la concesión del derecho, y de recurrir de las sentencias favorables al ciudadano que se alineen a los precedentes judiciales; (ii) comunicar al jefe de la entidad pública en cuestión sobre la existencia de precedentes judiciales, para que él adopte las providencias necesarias para promover de forma universalizada la prestación que viene siendo concedida judicialmente.

En los últimos años, algunos mecanismos han sido creados por normas legislativas y administrativas para racionalizar el consenso en las relaciones individuo-Estado, evitando el litigio judicial excesivo. Uno de los ejemplos más expresivos fue implementado en el ámbito de la Abogacía-General de la Unión.³¹ La Ley Complementaria nº 73/93, en su art. 4º, XII, dispuso entre las atribuciones del Abogado-General de la Unión

³⁰ La sugerencia del autor es en la siguiente dirección: "Art. 31-A. A sentença individual transitada em julgado, ao reconhecer direito constitucional do demandante, impõe à entidade pública ré a obrigação de garantir que o mesmo direito seja prestado a outras pessoas em idêntica situação. §1º. Caso o direito constitucional reconhecido na sentença de processo individual seja negado a outra pessoa em idêntica situação, o prejudicado, para obter o mesmo benefício, necessitará demonstrar em juízo apenas a identidade de sua situação, apresentando com a inicial cópia da decisão em referência e prova da recusa. § 2º A ação de que trata o parágrafo anterior deverá ser comunicada ao Ministério Público a fim de que tome as providências cabíveis nos termos do art. 129, II da Constituição Federal".

³¹ "Unión" es la expresión utilizada para referirse a la Nación, entidad central de la federación. Su representación jurídica judicial es realizada por la Abogacía-General de la Unión.



“editar enunciados de súmulas administrativas, resultantes de jurisprudencia iterativa de los Tribunales”. La ley declaró el carácter obligatorio de dichas súmulas a las unidades que integran la estructura orgánica de la AGU (art. 43), prohibiendo expresamente sus miembros efectivos de contrariarlas (art. 28, II). La determinación fue extendida a los Procuradores Federales, en el momento de la creación de la carrera, y a los Procuradores del Banco Central de Brasil.³²

Por medio del Acto Regimental nº 2, del 25 de junio de 1997, fueron establecidos procedimientos administrativos, en la esfera de la representación judicial de la Unión, de las autarquías y de las fundaciones públicas federales, para la creación de *“súmulas administrativas de la AGU”*, definiendo que estas representan enunciados que consolidan la jurisprudencia reiterada de los tribunales sobre la interpretación de la Constitución y de las leyes en el tema de interés de las entidades públicas federales. En el mismo periodo fue promulgada la Ley nº 9.469/97, cuyo art. 4º dispone que *“no habiendo súmulas de la Abogacía-General de la Unión (arts. 4º, inciso XII, y 43, de la Ley Complementaria nº 73 de 1993), el Abogado-General de la Unión podrá dispensar la proposición de demandas o la interposición de recursos judiciales cuando la controversia jurídica esté siendo iterativamente decidida por el Supremo Tribunal Federal o por los Tribunales Superiores”*.

Muchas de las resoluciones editadas a partir de entonces disponían solamente que la Unión no *“recurriera”* de decisiones que consustanciaran entendimientos pacificados en los Tribunales Superiores y en el Supremo Tribunal Federal. Gran parte de ellas se dirigían, debido a esto, únicamente a los abogados de la Unión que actuaban en la arena judicial. El contenido de diversos enunciados no tenía como objetivo la actividad de los procuradores públicos que operaban en las consultorías jurídicas de los Ministerios y en las fiscalías de las autarquías y fundaciones, los que permanecían rechazando en la esfera administrativa derechos ya reconocidos por las súmulas, forzando con esto la proposición de demandas judiciales por el ciudadano perjudicado.

Posteriormente, fueron expedidos nuevos actos por el Abogado-General de la Unión, alterando la regulación sobre la edición y aplicación de las súmulas de la AGU. Merece destaque el Acto Regimental nº 1, del 2 de julio de 2008, que estableció dos importantes reglas relativas al tema en cuestión. En el §1º del art. 6º está dispuesto que los abogados de las entidades públicas federales que *“estén en ejercicio en los órganos de consultoría y asesoramiento jurídicos de la Abogacía-General de la Unión, de la Fiscalía-General Federal o de la Fiscalía-General del Banco Central de Brasil quedan autorizados a reconocer pedidos administrativos y deben orientar los órganos y autoridades ante los*

³² La Medida Provisoria nº 2.229-43/2001, que creó la carrera de Fiscal Federal y realizó alteraciones e inclusiones en la Ley nº 9.650/98 (Plan de Carrera de los servidores del Banco Central de Brasil), estableció también que los procuradores federales y los procuradores del BACEN están prohibidos de *“contrariar súmula, parecer normativo u orientación técnica, adoptados por el Abogado-General de la Unión”* (art. 38, §1º, II de la MP nº 2.229-43/2001 y art. 17-A, II de la Ley nº 9.650/98, insertado por la referida medida provisoria).



cuáles actúan a aprobar administrativamente los pedidos cuyos fundamentos estén en integral consonancia con súmulas de la AGU". Y en el §2º del mismo artículo, previó que los procuradores de los entes federales que "estén en ejercicio en los órganos de representación judicial de la Unión o de sus autarquías y fundaciones quedan autorizados a reconocer la concesión del pedido, no contestar, no recurrir y desistir de los recursos ya presentados en contra de decisiones judiciales en los casos que estén en integral consonancia con súmulas de la AGU".

Dichas previsiones representan un importante avance, pues implementan por medio de normas administrativas el derecho fundamental del ciudadano al que la Administración Pública reconozca voluntariamente la concesión de las pretensiones jurídicas de los individuos, salvaguardadas por el Derecho positivo, tutelándolas efectivamente. Aunque dichos dispositivos normativos utilicen expresiones como "*los procuradores podrán*" o "*quedan autorizados a*", la existencia de precedentes judiciales reiterados a favor de los derechos del particular, más que un poder o una facultad, les impone el *deber* de no impugnar el pedido deducido en los tribunales o recurrir después de la condenación del Estado a satisfacer la pretensión jurídica reconocida al ciudadano. Caso no sea así, en situaciones de entendimiento judicial ya consolidado, obligar el Poder Público a continuar negando la concesión del derecho, creando tesis infundadas para sostener sus recursos o defensas, es lo mismo que obligar a la Administración a realizar "*mala-barismos hermenéuticos vergonzosos en el lugar de hacerla activa, exitosa y energica en el cumplimiento de sus deberes*".³³

No obstante la virtud de la creación de estos mecanismos, es necesario avanzar. Cabe considerar aquí que la mejor solución para que esta cuestión es admitir que, debido al derecho a la tutela administrativa efectiva: (i) en los casos en que haya súmulas, enunciados, informes normativos u orientaciones técnicas del órgano de la cúpula de la Abogacía de Estado (en las esferas federal, estatal o municipal) estipulando hipótesis en las que los derechos fundamentales del particular deben ser reconocidos, tanto los agentes públicos como los abogados públicos (de las áreas consultiva y contenciosa) están obligados a adoptar dicho entendimiento. En el caso que no se adopte, la pena es una falta funcional;³⁴ (ii) es también deber de la Administración y de la Abogacía Pública investigar las posiciones ya pacificadas por los tribunales sobre el reconocimiento

³³ FREITAS, Juarez. Respeito aos precedentes judiciais iterativos pela Administração Pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, nº 1, Curitiba, Juruá, p. 13-22, 1999. p. 16.

³⁴ Conviene recordar que la propia legislación fija a los abogados miembros de la Abogacía-General de la Unión y de la Fiscalía-General Federal la prohibición de "*contrariar súmula, parecer normativo u orientación técnica, adoptadas por el Abogado-General de la Unión*" (art. 28, II de la Ley Complementaria nº 73/93 y art. 38, §1º, II de la MP nº 2.229-43/2001), como también a los procuradores del BACEN la veda de "*contrariar súmula, parecer normativo u orientación técnica, adoptadas por el Fiscal-General del Banco Central de Brasil o por el Abogado-General de la Unión*" (art. 17-A, II de la Ley nº 9.650/98). Por lo tanto, no hay ningún obstáculo jurídico en afirmar que los abogados públicos que cometieran la conducta que están prohibidos por ley en sentido formal deberán sufrir una sanción administrativa por la práctica de falta funcional.



de derechos fundamentales, que deben ser respetados para evitar la presentación de demandas que resultarán muy probablemente en condenaciones del Estado; (iii) aunque no haya orientación expresa de la jefatura de las fiscalías públicas, ni siquiera entendimientos del Poder Judicial, los administradores públicos y abogados de Estado se encuentran aún así autorizados a aprobar pedidos administrativos, abstenerse de impugnar demandas judiciales y dejar de apelar de sentencias favorables a los ciudadanos, en los casos que involucren derechos fundamentales, para que se prevalezca el interés *primario*, genuinamente *público*, consagrado por el sistema normativo.

4.3. ANÁLISIS DE ALGUNOS EJEMPLOS INVOLUCRANDO PRECEDENTES JUDICIALES SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES SOCIALES

Hay diversas situaciones concretas que pueden ser levantadas en las que el cumplimiento del deber administrativo de respeto a los precedentes judiciales conduciría a una tutela igualitaria de los derechos sociales. Cabe citar algunos ejemplos extraídos de la jurisprudencia brasileña.

En el campo del derecho fundamental a la salud, el deber de respeto a los precedentes judiciales obligaría a la Administración a conceder, por la vía del procedimiento administrativo, los pedidos de suministro de medicamentos y de tratamientos de salud que han sido garantizados por el Poder Judicial en demandas individuales. Habiendo decisiones firmes de los tribunales sobre el asunto, cabrá al Poder Ejecutivo organizarse de modo a disponer a todos los ciudadanos las pretensiones idénticas deducidas por la vía administrativa. Es el caso de internación en hospitales privados, costeados por el Poder Público, cuando los lechos disponibles por el Sistema Único de Salud (SUS) no pudieron absorber la demanda de la red pública de salud. Se trata de una cuestión pacificada en la jurisprudencia: si determinado tratamiento debe ser concedido por el Sistema Único de Salud y su concesión resta inviable en razón de la ausencia de plazas en los hospitales públicos o acreditados a utilizar la red pública, debe el Estado arcar con los gastos resultantes de la internación en un establecimiento particular.³⁵

³⁵ En este sentido, véase como ejemplo la siguiente decisión, obtenida de la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia: “ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR EM REDE PARTICULAR. PEDIDO SUBSIDIÁRIO NA FALTA DE LEITO NA REDE PÚBLICA. GARANTIA DE EFETIVIDADE DA TUTELA JUDICIAL. 1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada. 2. O direito à saúde, como consectário da dignidade da pessoa humana, deve perpassar todo o ordenamento jurídico pátrio, como fonte e objetivo a ser alcançado através de políticas públicas capazes de atender a todos, em suas necessidades básicas, cabendo, portanto, ao Estado, oferecer os meios necessários para a sua garantia. 3. Uma vez reconhecido, pelas instâncias ordinárias, o direito a tratamento médico-hospitalar na rede pública de saúde, o resultado prático da decisão deve ser assegurado, nos termos do artigo 461, § 5º, do CPC, com a possibilidade de internação na rede particular de saúde, subsidiariamente, na hipótese de lhe ser negada a assistência por falta de vagas na rede hospitalar do SUS. Recurso especial provido”. BRASIL. Superior Tribunal de Justicia. Recurso Especial nº 1.409.527/RJ. Relator Min. Humberto Martins. Segunda Turma. Juzgado el 08.10.2013. DJe 18.10.2013. Otros juzgados com el mismo



En este tipo de situación, el derecho a la tutela administrativa efectiva impone que la Administración Pública espontáneamente oferte al usuario del SUS la posibilidad de realizar su tratamiento en un hospital particular, si la red pública hubiera extrapolado su capacidad máxima. Con esto, se ven al menos dos consecuencias positivas, que destacan la eficiencia de este tipo de actuación administrativa: (i) el derecho fundamental a la salud es concretado de manera igualitaria y universal, pues la prestación es garantizada a todos los ciudadanos que se encuentran en una situación fáctica semejante (carencia de tratamiento que no puede ser ofrecido en establecimientos de la red pública debido a la falta de lugar), y no solamente a aquellos dotados de condiciones técnicas y financieras de obtener la pretensión judicialmente; (ii) la Administración está obligada a organizar su estructura (física, financiera, de personal, etc.) a entregar este tipo de prestación de manera eficiente, sea acreditando nuevos establecimientos para que se pueda satisfacer la demanda real y que pasarán a participar de modo complementario en el SUS, o incluso contratar este tipo de servicio (utilización de lechos hospitalarios) de la iniciativa privada de forma más ventajosa a la Administración, especialmente por medio de licitación pública.

Lo mismo ocurre en relación con el tratamiento de la Hepatitis Viral C. Eran muy comunes las demandas judiciales en las que los demandantes buscaban obtener del Estado el pago de los medicamentos *Telaprevire* y *Boceprevir*, que se mostraban más eficientes para la enfermedad en cuestión, pero que no constaban en el listado oficial del SUS (Listado Nacional de Medicamentos Esenciales). Con la consolidación de la jurisprudencia en el sentido de que dichos medicamentos efectivamente se revelaban más adecuados a los pacientes que aquellos suministrados hasta entonces por la red pública de salud, la propia Administración debería articular su estructura administrativa para viabilizar la entrega universal de estos medicamentos, siempre que las condiciones clínicas del ciudadano lo recomendaran.³⁶ Así como en la situación descrita

entendimiento pueden ser consultados en: BRASIL. Superior Tribunal de Justicia. Agravo en Recurso Especial nº 36.394/RJ. Relator Min. Herman Benjamin. Segunda Turma. Juzgado el 28.02.2012. DJe 12.04.2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justicia. Recurso Especial nº 1.198.486/DF. Relatora Min. Eliana Calmon. Segunda Turma. Juzgado el 19.08.2010. DJe 30.08.2010; BRASIL. Tribunal de Justicia del Distrito Federal y de los Territorios. Remesa de Oficio nº 2010-01-1-180346-9/DF. Relator Des. José Divino de Oliveira. Sexta Turma Cível. Juzgado el 07.08.2013. DJe 13.08.2013; BRASIL. Tribunal de Justicia del Distrito Federal y de los Territorios. Apelação Cível nº 2011-01-1-140174-6. Relatora Des. Nídia Corrêa Lima. Terceira Turma Cível. Juzgado el 17.07.2013. DJe 26.07.2013.

³⁶ Véase resumen de la decisión del Tribunal de Justicia del Estado de Paraná que ilustra el ejemplo dado: "1) DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. HEPATITE C. FORNECIMENTO GRATUITO DE REMÉDIO (BOCEPREVIR). PROTOCOLO DE TRATAMENTO DA ENFERMIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. a) É dever constitucional do Estado o fornecimento gratuito de remédio à pessoa que dele necessite. Assim, demonstrada a hipossuficiência financeira, a doença do Paciente (Hepatite C), e a prescrição médica de remédio específico ("Boceprevir"), o Impetrante faz jus ao recebimento da medicação. Jurisprudência dominante no Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. b) Os "Protocolos Clínicos de Tratamentos" editados pelo Ministério da Saúde, por se tratarem de normas de hierarquia inferior a preceito constitucional, não podem ser invocados como razão para a recusa de entrega de medicamento a paciente que dele necessita. 2) SEGURANÇA CONCEDIDA".



anteriormente, además de la conducta ser resultante del derecho fundamental a la tutela administrativa efectiva, ella viabiliza el cumplimiento del derecho fundamental a la salud en términos universales e igualitarios al permitir que el suministro del medicamento ocurra de forma eficiente, ya que su adquisición por el Estado deberá ser racionalizada y planeada, y no hecha apresuradamente mediante una contratación directa.³⁷

Un tercer ejemplo consiste en una demanda judicial propuesta en contra del Municipio de Ribeirão Preto, en São Paulo, en la que el Poder Judicial concedió a una usuaria de silla de ruedas el beneficio de un transporte especial (*"lleva y busca – adaptado"*, por medio de furgonetas) a ser proporcionado por el Poder Público. La medida fue presentada por el Ministerio Público y se trataba de una acción civil pública en defensa de derecho individual indisponible, en los términos del art. 127 de la Constitución. Sin embargo, como es sabido, en este tipo de demanda judicial está autorizada la tutela colectiva, por medio de concesiones jurisdiccionales con efectos *ultra partes o erga omnes*, conforme la naturaleza de la pretensión postulada. El Ministerio Público pidió en segunda instancia que la eficacia de la decisión fuera extendida a todas las personas de la región que tuvieran la misma deficiencia de locomoción de la persona que había sido favorecida individualmente en la demanda, y que, por lo tanto, carecieran igualmente del servicio, pero el Tribunal de Justicia de Rio Grande do Sul rechazó su pedido, bajo el argumento de que se trataba de un derecho individual.³⁸

BRASIL. Tribunal de Justicia del Estado de Paraná. Mandado de Segurança nº 922386-7. Relator Des. Leonel Cunha. Quinta Câmara Cível. Juzgado el 25.09.2012. DJe 11.10.2012. Aún en este sentido, véase los siguientes fallos: BRASIL. Tribunal de Justicia del Estado de Paraná. Mandado de Segurança nº 932738-4. Relator Des. José Marcos de Moura. Quinta Câmara Cível. Juzgado el 13.11.2012. DJe 05.12.2012; BRASIL. Tribunal de Justicia del Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2013.004178-3. Relator Des. Pedro Manoel Abreu. Decisión Unipersonal. Juzgado el 17.11.2013. DJe 25.11.2013; BRASIL. Tribunal de Justicia del Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70050063346. Relator Des. Almir Porto da Rocha Filho. Segunda Câmara Cível. Juzgado el 19.12.2012. DJe. 29.01.2013.

³⁷ Específicamente en relación con el suministro de *Telaprevir y Boceprevir*, el Ministerio de la Salud, después de un sinnúmero de derrotas judiciales del Poder Público, aprobó el decreto ministerial nº 20, del 25 de julio de 2012, que autorizó la concesión de los medicamentos a los usuarios del Sistema Único de Salud. Aún así, como se percibe de las decisiones judiciales citadas en la nota anterior, juzgadas posteriormente a la edición del decreto ministerial, la Administración aún no ha organizado de manera eficiente el suministro de los fármacos, subrayando la relevancia de fortalecerse mecanismos que induzcan el Estado a conceder la tutela administrativa efectiva a los derechos fundamentales.

³⁸ Véase parte del resumen de la decisión: “*“AÇÃO CÍVIL PÚBLICA voltada à prestação do serviço público em prol de deficiente físico. 1. O Ministério Público detém legitimidade ativa para propositura da ação em defesa de direito individual indisponível, diante do que estabelece o art. 127 da CR; anotados precedentes do STJ e do STF nesse sentido. (...) 3. Não suscitado e incabível reexame necessário, não cabe alargar os efeitos da coisa julgada segundo autorizado pelo art. 103, II, do CDC. A ação, ademais, não tutela interesses homogêneos – hipótese de incidência da regra, mas individual heterogêneo, a par de não haver sido formulado pedido nesse sentido pelo autor. 4. Ação julgada procedente. Sentença confirmada. Recurso não provido”*. BRASIL. Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo. Apelação Cível com Revisão nº 862.676-5/9. Séptima Câmara de Derecho Público. Relator Des. Coimbra Schmidt. Juzgado el 30.03.2009.



Independientemente de los aspectos de Derecho Procesal, en situaciones como esta ni siquiera sería necesaria la condenación del Poder Judicial con efectos *ultra partes* o *erga omnes*, una vez que el art. 5º, XLI de la CF, como ya se vio, es bastante específico al prohibir la discriminación atentatoria en contra de los derechos fundamentales. Era obligación de la Municipalidad, que ya había sido condenada a atender la demanda de la ciudadana que logró recibir el beneficio en virtud de demanda judicial, extenderlo para todos aquellos que, de la misma forma, necesitaran del servicio que a ella sería prestado, por también tener deficiencias locomotoras.

Los ejemplos de concesión judicial de derechos no expresamente disciplinados por la ley formal también son situaciones que generan el deber de la Administración de respetar los precedentes judiciales cuando fuera examinar pedidos administrativos con objeto idéntico. Es el caso del derecho de los funcionarios públicos a una jubilación especial, cuando se trate de: (i) trabajo en situación de riesgo; (ii) labor en condiciones perjudiciales a la salud o a la integridad física; o (iii) trabajador portador de discapacidad. La Constitución Federal previo, en el art. 40, §4º, incisos I a III, el derecho de los ciudadanos que se encuadran en alguna de estas hipótesis a la adopción de criterios diferenciados para su jubilación, ante la naturaleza desgastante del trabajo desarrollado en dichas circunstancias.³⁹ El dispositivo, sin embargo, establece que estos parámetros distintos para la concesión especial de jubilación serán definidos en leyes complementarias. Ante esto, los individuos que cumplen con las exigencias de la previsión constitucional titularizan el derecho a jubilarse con criterios diferenciados, pero mientras que el Poder Legislativo no apruebe estas respectivas leyes complementarias, no se sabrá cuáles son estos criterios. Diversos *mandados de injunção*⁴⁰ fueron manejados con este objeto, una vez que la falta de norma reglamentaria hace inviable el ejercicio del derecho constitucional en cuestión.⁴¹

³⁹ Constitución de la República Federativa de Brasil: "Art. 40. (...) § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: I – portadores de deficiência; II – que exerçam atividades de risco; III – cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

⁴⁰ El "mandado de injunção" se trata de una acción judicial creada por la Constitución brasileña de 1988 que puede ser propuesta por el ciudadano cuando la falta de norma reglamentaria inviabilizar el ejercicio de un derecho o libertad constitucional. Por medio de dicha acción, puede el ciudadano exigir del Poder Judicial – en la mayor parte de las veces directamente del Supremo Tribunal Federal – la creación de una reglamentación provisoria para la fructuación de su derecho, mientras la autoridad o órgano competente no ejerza efectivamente su competencia normativa cumpliendo el deber de crear la correspondiente normatización del ejercicio del derecho constitucional. Para profundizar el estudio del tema, ver: HACHEM, Daniel Wunder. **Mandado de injunção e direitos fundamentais: uma construção à luz da transição do Estado Legislativo ao Estado Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

⁴¹ Es lo que ocurrió con el Mandado de Injunção nº 758-DF, de relatoría del Ministro Marco Aurélio, juzgado el 10.07.2008, y con los Mandados de Injunção nº 788, 796, 808, 815, 825, de relatoría del Ministro Carlos Ayres Britto, y nº 795, 797, 809, 828, 841, 850, 857, 879, 905, 927, 938, 962, 998, que tuvieron como relator la



A partir de 2007, el Supremo Tribunal Federal pasó a conceder los pedidos realizados a través del *mandado de injunção* por medio de decisiones revestidas de efectos *inter partes* (y, por lo tanto, limitados al caso concreto), determinando que, mientras no se aprobara la ley complementaria, el parámetro a ser adoptado sería, por analogía, aquel previsto en el art. 57, §1º de la Ley nº 8.213/91, que disciplina el régimen general de la seguridad social, no aplicable a los funcionarios públicos.⁴² Este es un caso típico en el que el Poder Judicial concede al ciudadano la tutela de un derecho suyo que no se encuentra regulado por ley formal (aunque la Constitución así lo exigiera). Y la jurisprudencia consolidada del Supremo Tribunal Federal sobre el tema se pacificó macizamente, pero ni siempre circunscribiendo los efectos de la tutela al caso singular que le es sometido. Solamente en abril de 2014, después de 7 años de jurisprudencia consolidada, la Corte aprobó la súmula vinculante nº 33, extendiendo la aplicación análoga del art. 57, §1º, de la Ley nº 8.213/91 a los casos en los que los funcionarios públicos se encuentren en la misma situación.⁴³

Cabe observar que sigue no existiendo la regulación legislativa y, por lo menos hasta la publicación de la súmula vinculante nº 33, la Administración continuaba negando la concesión de este derecho fundamental a los funcionarios públicos que no proponían una demanda judicial. Permanecían desamparados todos aquellos que no tenían conocimiento sobre su derecho o que no tenían condiciones financieras para pagar un abogado para presentar un *mandado de injunção*, a su favor, ante el STF. En estas situaciones, la Administración Pública ya tenía el deber de actuar *praeter legem*, independientemente de no haber sido condenada en una demanda judicial, concediendo la jubilación especial a los ciudadanos que postularan este derecho por la vía administrativa con base en el parámetro definido por las reiteradas decisiones del Supremo Tribunal Federal: el art. 57, §1º de la Ley nº 8.213/91. Se trata de una exigencia del derecho a la tutela administrativa efectiva, para que dicho derecho fundamental del funcionario público sea asegurado de forma espontánea e igualitaria.

Otro ejemplo es el derecho fundamental social del trabajador al uso del Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio – FGTS, dispuesto en el art. 7º, III de la Constitución Federal y reglamentado por la Ley nº 8.036/90. Él tiene como función asegurar al ciudadano una reserva de valores para suplir situaciones de emergencia, como la pérdida del empleo o la necesidad de vivienda y de servicios de salud. El art. 20 de dicha ley indica las hipótesis en las que el trabajador podrá utilizar su cuenta vinculada,

Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, todos ellos juzgados en la sesión de día 15.04.2009. Desde entonces, innumerables otros mandados de injunção vienen siendo juzgados en el mismo sentido.

⁴² Según se extrae de las decisiones proferidas en los mandados de injunção referidos en la nota anterior.

⁴³ Súmula Vinculante nº 33 del Supremo Tribunal Federal: “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica”.



y que, en la redacción original de dicho dispositivo legal, se limitaban a diez. En los primeros años de vigencia de la ley, no había una autorización legal para que la Caixa Económica Federal – entidad de la Administración Pública indirecta que opera el FGTS – librara el saque al trabajador por motivos de enfermedad. Posteriormente, el legislador insertó más incisos al artículo, incluyendo nuevas circunstancias que habilitan el rescate de valores de la cuenta, como en los casos en los que el trabajador o sus dependientes fueran acometidos por neoplasia maligna, fueran portadores del virus del SIDA o estuvieran en fase terminal, debido a enfermedad grave, en los términos del reglamento.

Diversos ciudadanos que no estaban necesariamente en fase terminal, pero habían sido acometidos por enfermedades graves no establecidas en la ley (como artritis reumatoide severa, hepatitis crónica del tipo C, *miastenia gravis* y lupus eritematoso sistémico) pasaron a postular la retirada de valores de sus cuentas vinculadas al fondo para fines de tratamiento de salud. Recibiendo el rechazo de la Administración por tratarse de situación no prevista legalmente, estos trabajadores vienen presentando demandas judiciales y logrando recibir, por medio del Poder Judicial, la liberación de los valores para esta destinación. El fundamento presentado por las decisiones es la necesidad de tutelar efectivamente el derecho fundamental del trabajador a la utilización de los recursos del FGTS, teniendo en cuenta que la finalidad subyacente al rescate de valores es justamente la ayuda al ciudadano que se encuentra urgentemente en condiciones de desamparo. La jurisprudencia pacificó la posibilidad de acceso a los recursos del FGTS en los casos de diversas enfermedades consideradas graves y que no están incluidas expresamente en la legislación.⁴⁴

Ante casos como este, se concluye ser posible que la Administración Pública, actuando *praeter legem*, conceda al ciudadano el derecho del uso de los valores de su cuenta vinculada al FGTS en las hipótesis ya ampliamente admitidas por el Poder Judicial. Se impone, además, que sea expedido acto administrativo general indicando las situaciones consolidadas por la jurisprudencia y determinando que en dichos casos el derecho sea implementado de forma igual a todos los ciudadanos, y no solamente a aquellos que presentan demandas judiciales.

⁴⁴ En esta línea: “(...) O art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo. Da mesma forma, o reconhecimento por parte do Poder Público de que determinadas doenças são da mesma forma graves para garantir benefícios previdenciários é bastante para declaração de que são também geradoras do direito de saque do FGTS. 6. Garantido o saque do FGTS nos casos (a) jurisprudencialmente aceitos de artrite reumatóide severa, hepatite crônica do tipo C, *miastenia gravis* e lupus eritematoso sistémico e (b) previstos na Portaria Interministerial 2.998/01”. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4^a Região. Recurso de Apelação/Reexame Necessário nº 5020964-34.2011.404.7100. Terceira Turma. Relatora p/ Acórdão Des. Maria Lúcia Luz Leiria. D.E. 05.03.2012.



5. REFERENCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Princípio da impessoalidade. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de Direito Administrativo**: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Teoria das autolimitações administrativas: atos próprios, confiança legítima e contradição entre órgãos administrativos. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, nº 14, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, p. 1-15, mai./jul. 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-14-MAIO-2008-ALEXANDRE%20ARAGAO.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2013.

BACA ONETO, Víctor S. ¿Son el precedente y la doctrina fuentes del Derecho Administrativo? In: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel; PÉREZ HUALDE, Alejandro; FARRANDO, Ismael; COMADIRA, Julio Pablo (Coords.). **Fuentes del Derecho Administrativo**: tratados internacionales, contratos como regla de derecho, jurisprudencia, doctrina y precedente administrativo. Buenos Aires: RAP, 2010.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A estabilidade do ato administrativo criador de direitos à luz dos princípios da moralidade, da segurança jurídica e da boa-fé. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, nº 40, Belo Horizonte, Fórum, p. 291-313, abr./jun. 2010.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 36.394/RJ. Relator Min. Herman Benjamin. Segunda Turma. Juzgado el 28.02.2012. DJe 12.04.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.198.486/DF. Relatora Min. Eliana Calmon. Segunda Turma. Juzgado el 19.08.2010. DJe 30.08.2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.409.527/RJ. Relator Min. Humberto Martins. Segunda Turma. Juzgado el 08.10.2013. DJe 18.10.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Petição nº 1246, Presidente Ministro Sepúlveda Pertence, Decisão Proferida pelo Ministro Celso de Mello, juzgado el 31.01.1997, publicado em DJ 13.02.1997.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Remessa de Ofício nº 2010-01-1-180346-9/DF. Relator Des. José Divino de Oliveira. Sexta Turma Cível. Juzgado el 07.08.2013. DJe 13.08.2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível nº 2011-01-1-140174-6. Relatora Des. Nídia Corrêa Lima. Terceira Turma Cível. Juzgado el 17.07.2013. DJe 26.07.2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2013.004178-3. Relator Des. Pedro Manoel Abreu. Decisão Monocrática. Juzgado el 17.11.2013. DJe 25.11.2013.



BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível com Revisão nº 862.676-5/9. Sétima Câmara de Direito Público. Relator Des. Coimbra Schmidt. Juzgado el 30.03.2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Mandado de Segurança nº 922386-7. Relator Des. Leonel Cunha. Quinta Câmara Cível. Juzgado el 25.09.2012. DJe 11.10.201).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Mandado de Segurança nº 932738-4. Relator Des. José Marcos de Moura. Quinta Câmara Cível. Juzgado el 13.11.2012. DJe 05.12.2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70050063346. Relator Des. Almir Porto da Rocha Filho. Segunda Câmara Cível. Juzgado el 19.12.2012. DJe. 29.01.2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Recurso de Apelação/Reexame Necessário nº 5020964-34.2011.404.7100. Tercera Turma. Relatora p/ Acórdão Des. Maria Lúcia Luz Leiria. D.E. 05.03.2012.

BREWER-CARÍAS, Allan R. Notas sobre el valor del precedente en el Derecho Administrativo, y los principios de irretroactividad y de la irrevocabilidad de los actos administrativos. In: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel; PÉREZ HUALDE, Alejandro; FARRANDO, Ismael; COMADIRA, Julio Pablo (Coords.). **Fuentes del Derecho Administrativo:** tratados internacionales, contratos como regla de derecho, jurisprudencia, doctrina y precedente administrativo. Buenos Aires: RAP, 2010.

CALDERÓN MORALES, Hugo H. Fuentes del derecho administrativo: los tratados, los contratos, la jurisprudencia, incidencia de la doctrina, los precedentes, los decretos de emergencia y los decretos leyes de facto. In: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel; PÉREZ HUALDE, Alejandro; FARRANDO, Ismael; COMADIRA, Julio Pablo (Coords.). **Fuentes del Derecho Administrativo:** tratados internacionales, contratos como regla de derecho, jurisprudencia, doctrina y precedente administrativo. Buenos Aires: RAP, 2010.

CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Precedentes administrativos no Direito brasileiro.** São Paulo, 2013.155 f. Disertación (Máster en Derecho) – Programa de Postgrado en Derecho, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho Administrativo.** t. I. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2008.

CASTILLO BLANCO, Federico A. **La protección de confianza en el derecho administrativo.** Madrid: Marcial Pons, 1998.

COMADIRA, Guillermo L. Los precedentes administrativos. In: AAVV. **Cuestiones de acto administrativo, reglamento y otras fuentes de Derecho Administrativo.** Buenos Aires: RAP, 2009.

COVIELLO, Pedro. **La protección de la confianza del administrado:** Derecho Argentino y Derecho Comparado. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direito contemporâneo.** 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.



DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Os princípios da proteção à confiança, da segurança jurídica e da boa-fé na anulação do ato administrativo. In: MOTTA, Fabrício (Org.). **Direito Público Atual: Estudos em homenagem ao Professor Nelson Figueiredo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DÍEZ SASTRE, Silvia. **El precedente administrativo**: fundamentos y eficacia vinculante. Madrid: Marcial Pons, 2008.

DÍEZ SASTRE, Silvia. La fuerza vinculante del precedente administrativo. **Revista Española de Derecho Administrativo**, nº 143, Madrid, Civitas, p. 445-480, jul./sep. 2009.

DÍEZ-PICAZO, Luis. La doctrina del precedente administrativo. **Revista de Administración Pública**, nº 98, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 7-46, mayo/ago. 1982.

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. El precedente administrativo. In: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel; PÉREZ HUALDE, Alejandro; FARRANDO, Ismael; COMADIRA, Julio Pablo (Coords.). **Fuentes del Derecho Administrativo**: tratados internacionales, contratos como regla de derecho, jurisprudencia, doctrina y precedente administrativo. Buenos Aires: RAP, 2010.

FREITAS, Juarez. Respeito aos precedentes judiciais iterativos pela Administração Pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, nº 1, Curitiba, Juruá, p. 13-22, 1999.

GARCIA LUENGO, Javier. **El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo**. Madrid: Civitas, 2002.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos. **La dimensión objetiva de los derechos sociales**. Barcelona: Bosch Editor, 2010.

HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)**, v. 13, n. 13, Curitiba, UniBrasil, p. 340-399, jan./jul. 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. **Mandado de injunção e direitos fundamentais**: uma construção à luz da transição do Estado Legislativo ao Estado Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tesis (Doctorado) – Programa de Postgrado en Derecho, Universidade Federal do Paraná.

IVANEGA, Miriam M. Los precedentes administrativos en el Derecho argentino. In: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel; PÉREZ HUALDE, Alejandro; FARRANDO, Ismael; COMADIRA, Julio Pablo (Coords.). **Fuentes del Derecho Administrativo**: tratados internacionales, contratos como regla de derecho, jurisprudencia, doctrina y precedente administrativo. Buenos Aires: RAP, 2010.

MAFFINI, Rafael. **Princípio da proteção substancial da confiança no Direito Administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.



MAIRAL, Héctor A. **La doctrina de los actos propios y la Administración Pública.** Buenos Aires: Depalma, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitativo da discricionariedade administrativa. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coords.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo.** Belo Horizonte: Fórum, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A estabilidade dos atos administrativos e a segurança jurídica, boa-fé e confiança legítima ante atos estatais. In: **Grandes temas de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2009.

MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da Administração Pública: pressupostos conceituais do contrato de autonomia no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. In: **Nova organização administrativa brasileira.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ORTIZ DÍAZ, José. El precedente administrativo. **Revista de Administración Pública**, nº 24, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 75-116, sep./dic. 1957.

PIRES, Luís Manuel Fonseca. A estabilidade como atributo do ato administrativo. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coords.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo.** Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SALLES, Carlos Alberto de. Coisa julgada e extensão dos efeitos da sentença em matéria de direitos sociais constitucionais. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita (Orgs.). **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos:** estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010.

SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel; NAVARRO MEDAL, Karlos. Las otras fuentes del ordenamiento jurídico administrativo nicaragüense: tratados internacionales, jurisprudencia, precedente administrativo y doctrina. In: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel; PÉREZ HUALDE, Alejandro; FARRANDO, Ismael; COMADIRA, Julio Pablo (Coords.). **Fuentes del Derecho Administrativo:** tratados internacionales, contratos como regla de derecho, jurisprudencia, doctrina y precedente administrativo. Buenos Aires: RAP, 2010.

SERRATE PAZ, José M. Diversas fuentes del Derecho Administrativo. In: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime; SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel; PÉREZ HUALDE, Alejandro; FARRANDO, Ismael; COMADIRA, Julio Pablo (Coords.). **Fuentes del Derecho Administrativo:** tratados internacionales, contratos como regla de derecho, jurisprudencia, doctrina y precedente administrativo. Buenos Aires: RAP, 2010.

SILVA, Almiro do Couto. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista Brasileira de Direito Público**, nº 6, Belo Horizonte, Fórum, p. 7-59, jul./set. 2004.



VALIM, Rafael. **O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010.

VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coords.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

VIEIRA, Fabiola Sulpino; ZUCCHI, Paola. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. **Revista de Saúde Pública**, v. 41, nº 2, São Paulo, Universidade de São Paulo, p. 214-222, 2007.