XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Fernando Gustavo Knoerr

Luciani Coimbra de Carvalho – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-770-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

MAIS UMA VEZ O CONPEDI SE AFIRMA COMO UM CONCLAVE DESTACADO PELA PESQUISA DE PONTA DA SOCIEDADE CIENTÍFICA DO DIREITO.

O GRUPO DE TRABALHO INTITULADO DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA, COORDENADO PELOS PROFESSORES DOUTORES FERNANDO GUSTAVO KNOERR (UNICURITIBA) E LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO (UFMS) TROUXE A LUME OS MAIS RECENTES MEANDROS IMPRESSOS À DISCIPLINA ADMINISTRATIVA DO ESTADO BRASILEIRO, CENTRALIZANDO OS TEMAS DE MAIOR INDAGAÇÃO NA INFLUÊNCIA CRESCENTE DA CONSENSUALIDADE NA SOLUÇÃO DE LIDES ADMINISTRATIVAS, PRINCIPALMENTE NA SEARA DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, E TAMBÉM NA CONSEQUENCIALIDADE INSTIGADA PELAS REGRAS, AINDA EM AMADURECIMENTO, ACRESCENTADAS À LINDB.

“A (IM)POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NOS INQUÉRITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DIANTE DA RESOLUÇÃO Nº 179 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO”, TEMA DO ARTIGO ESCRITO POR ANA LUIZA BRANDÃO DE AGUIAR VILAÇA E RODRIGO ANTONIO RIBEIRO STORINO, VERTICALIZOU A ABORDAGEM CRÍTICA DA PROIBIÇÃO DO ACORDO NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A INCONGRUÊNCIA DESSA DISPOSIÇÃO COM A POSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO CONSENSUAL ATÉ MESMO EM AÇÕES PENAIS (TRANSAÇÃO PENAL), DESTACANDO A INOVAÇÃO TRAZIDA PELA RESOLUÇÃO Nº. 179 DO CNMP QUE, EMBORA AINDA ENCONTRE OBSTÁCULOS EM SUA APLICABILIDADE – DADO O CARÁTER ABERTO DE SUAS DISPOSIÇÕES – REPRESENTA IMPORTANTE AVANÇO NA REGULAMENTAÇÃO DOS ACORDOS EM MATÉRIA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

O TRABALHO APRESENTADO SOBRE “A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE SERVIÇO PÚBLICO E A LEI Nº 13.460/2017” POR LEANDRO SOUZA ROSA E FERNANDO GUSTAVO KNOERR, DEMONSTROU DE FORMA CONTUNDENTE A PLENA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO

CONSUMIDOR AOS USUÁRIOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS, AFASTANDO O RISCO DE TRANSFORMAR USUÁRIO EM CLIENTE PARA COMPROVAR QUE O CARÁTER TUTELAR DESTE DIPLOMA LEGAL É INCLUSIVO, PROTEGENDO DE IGUAL FORMA TANTO OS USUÁRIOS QUE CUSTEIAM DIRETAMENTE O SERVIÇO MEDIANTE O PAGAMENTO DE TARIFAS E PREÇOS PÚBLICOS, QUANTO OS QUE, NÃO TENDO CONDIÇÕES DE FAZÊ-LO, TÊM DIREITO DE ACESSO AO SERVIÇO PÚBLICO PELA TITULARIDADE DA CONDIÇÃO DE CIDADÃOS.

"A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E A ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO" FOI TRATADA POR FERNANDO DE BRITO ALVES E POR LUIZ HENRIQUE NÉIA GIAVINA BIANCHIA, DEFENDENDO O CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO DO PROJETO DE LEI ORÇAMENTÁRIA, PERMITINDO DESTE MODO O CONTROLE JUDICIAL ANTECIPADO NA ESTRUTURAÇÃO DOS CANAIS DE ARRECADAÇÃO E DESPESAS DO ESTADO. COLOCOU NO CENTRO DE DISCUSSÃO O ESPAÇO DE DISCRICIONARIEDADE RESERVADO AO GESTOR PÚBLICO DIANTE DESSA EVENTUAL PRERROGATIVA JUDICIAL, ANALISANDO A ESCALA DE EVOLUÇÃO DOS DIREITOS AO LONGO DOS MODELOES ESTATAIS PARA SEPARAR OS DIREITO DE PRIMEIRA, SEGUNDA E TERCEIRA GERAÇÕES. CENTROU A ANÁLISE NOS DE SEGUNDA GERAÇÃO JUSTIFICANDO QUE, POR SEREM VOCACIONADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, SÃO EXATAMENTE OS QUE CAUSAM MAIOR IMPACTO ORÇAMENTÁRIO, INVOCANDO O TEMPERO DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA COM A EFICIENTE GESTÃO DE RECURSOS PÚBLICOS.

LEONARDO VIEIRA ARRUDA ACHTSCHINA, ABORDOU A "ILEGALIDADE DO CONTROLE DO TCU SOBRE DECISÕES DA ANS: O CASO DO REAJUSTE DE PLANOS DE SAÚDE", DESTACANDO O RISCO DE INVASÃO DE COMPETÊNCIAS CONTROLADORAS NAS HIPÓTESES EM QUE DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS SE SOBREPÕEM ÀS NORMAS EXPEDIDAS PELAS AGÊNCIAS REGULADORAS, AFIRMANDO QUE HÁ DE FATO UM CONFLITO A SER RESOLVIDO PELA DEFINIÇÃO MAIS CLARA DOS LIMITES DE ATUAÇÃO DE CADA ENTIDADE, PRINCIPALMENTE NO QUE DIZ RESPEITO AO CONTROLE FINALÍSTICO. DESTACOU QUE ESTE CONFLITO DE COMPETÊNCIAS MUITAS VEZES PROTELA A EFICÁCIA DO CONTROLE EXERCIDO TANTO PELAS AGÊNCIAS QUANTO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS, POIS A SOBREPOSIÇÃO DE COMPETÊNCIAS CONDUZ À JUDICIALIZAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

RENAN GOMES DE MESQUITA ABORDOU “A IMPORTÂNCIA DA FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO CEARÁ NAS LICITAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS ATINENTES AOS PRECATÓRIOS DO FUNDEF PARA O FINANCIAMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EM EDUCAÇÃO”. PARTINDO DE UM CASO PRÁTICO COLHIDO DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS PARTICULARES POR MUNICÍPIOS – MUITAS VEZES POR CONTRATAÇÃO DIRETA – PARA A BUSCA DE VERBAS DO FUNDEF. AFIRMOU QUE A CONTRATAÇÃO DIRETA SERIA ILEGAL, POIS O TRABALHO DESENVOLVIDO NÃO SE REVESTE DE SINGULARIDADE A PONTO DE JUSTIFICAR A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, TRIBUTANDO A CONTRATAÇÃO À AUSÊNCIA, EM MUITOS MUNICÍPIOS, DE PROCURADORIA CONSTITUÍDA COM SERVIDORES, ORÇAMENTO E AUTONOMIA ADMINISTRATIVA PARA DESENVOLVER ESTE TIPO DE FUNÇÃO, O QUE DISPENSARIA A CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO PARTICULARES. DESTACOU, PORTANTO, QUE: 1) NÃO SE JUSTIFICA A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO; 2) A PROCURADORIA MUNICIPAL DEVE DESEMPENHAR ESTA FUNÇÃO; 3) OS VALORES DO FUNDEF ESTAVAM SENDO DESVIADOS PARA O CUSTEIO DE ADVOGADOS A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COBRADOS EM PERCENTUAIS E; D) OS VALORES COBRADOS SERIAM ABSOLUTAMENTE ALEATÓRIOS.

O TEMA “A TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL: O DECRETO 9.507/2018 É CONSTITUCIONAL?” FOI PESQUISADO POR MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI E ISABELLA CALABRESE SIMÃO, DESTACANDO QUE O TRANSPLANTE DAS REGRAS DE TERCEIRIZAÇÃO DO SETOR PRIVADO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, APLICADA LÁ E AQUI DE FORMA IRRESTRITA, COMO CONSEQUÊNCIA DA RECENTE REFORMA TRABALHISTA, NÃO ENCONTRA JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL PARA ANCORAR-SE, QUANDO APLICADA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NEM NO DECRETO-LEI 200/1967 – ATÉ PORQUE SE TRATA DE LEGISLAÇÃO PRÉ-CONSTITUCIONAL - NEM NA LEI 8.666/93 (LEI DE LICITAÇÕES). CONCLUI QUE O DECRETO Nº. 9.507 /2018, AO ADMITIR A TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ASSUME FEIÇÃO INOVADORA DO ORDENAMENTO JURÍDICO QUE APENAS PODERIA SER RECONHECIDA À LEI, E POR ISSO APROXIMA-SE DA CONDIÇÃO DE UM DECRETO AUTÔNOMO, INCONSTITUCIONAL, FORMAL E MATERIALMENTE.

“A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DECORRENTE DA CORRUPÇÃO E O DIREITO FUNDAMENTAL AO GOVERNO HONESTO” FOI TRATADA POR JOSE DE OLIVEIRA JUNIOR E POR LUIZ FERNANDO KAZMIERCZAK, PONDO EM DESTAQUE O DIREITO FUNDAMENTAL A UM GOVERNO HONESTO, LIVRE DA VIOLAÇÃO MORAL SUPERIOR (CORRUPÇÃO), AMPARADO NA TRILOGIA: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA + PRINCÍPIO REPUBLICANO + CIDADANIA. O TRABALHO DEMONSTROU QUE A CORRUPÇÃO VIOLA OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRODUZ EXCLUSÃO SOCIAL.

O TRABALHO SOBRE “AS ALTERAÇÕES NA LINDB E O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA” FOI APRESENTADO POR MORGANA BELLAZZI DE OLIVEIRA CARVALHO, TRATANDO DAS CRÍTICAS QUE AS NORMAS SOBRE A DISCIPLINA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ACRESCENTADAS À LINDB SOFRERAM, REPELINDO-AS MEDIANTE A DEMONSTRAÇÃO DE QUE TÊM UTILIDADE ESSENCIAL QUE VAI MUITO ALÉM DE UMA MERA LISTA DE OBVIEDADES, NÃO SENDO NECESSÁRIO QUE SE CONSTITUA EM LEI AUTÔNOMA. A LINDB, ASSIM COMO AS LEIS EM GERAL, DEVEM SER CONSIDERADAS FERRAMENTAS QUE POTENCIALIZAM, A AÇÃO HUMANA.

“CONTROLE INTERNO DAS PESSOAS JURÍDICAS: DO OMBUDSMAN AO SISTEMA DE COMPLIANCE” FOI O TEMA DO TRABALHO APRESENTADO POR GISLENI VALEZI RAYMUNDO, AFIRMANDO QUE O SISTEMA BRASILEIRO ADMITE FORMAS DE CONTROLES DA ATUAÇÃO ESTATAL QUE NÃO SE LIMITAM AOS MÉTODOS TRADICIONAIS, SENDO CERTO QUE A PRÓPRIA POPULAÇÃO PODE TAMBÉM EXERCÊ-LOS POR MEIO DOS INSTRUMENTOS DE DEMOCRACIA DIRETA PREVISTOS PELA CONSTITUIÇÃO. DESTACA A IMPORTÂNCIA DO COMPLIANCE TAMBÉM NA DISCIPLINA DAS RELAÇÕES PRIVADAS COMO RELEVANTE INSTRUMENTO DE FOMENTO À CULTURA DA PROBIDADE.

ERIC JOSE MIGANI E ROBERTA MARTINS SOARES MACIEL ISMAEL APRESENTARAM O RESULTADO DE PESQUISA DIRECIONADA À ANÁLISE DO “DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE DE CANDIDATOS APROVADOS EM CADASTRO DE RESERVA EM CONCURSOS PÚBLICOS”. INICIANDO POR UM PERCURSO HISTÓRICO DA LINHA DECISÓRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PASSANDO PELA ADEQUADA DEFINIÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS PARA APORTAR NOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. A CONFLUÊNCIA DESTES TEMAS ENVEREDOU PARA O DESTAQUE DO TEMA 784/STF, CONCLUINDO QUE

HÁ DIREITO À NOMEAÇÃO QUANDO A) O CANDIDATO FOI APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL; B) HOUVE PRETERIÇÃO DO CANDIDATO E; C) FOI REALIZADO UM NOVO CONCURSO QUANDO AINDA VIGENTE O ANTERIOR.

PARA TRATAR DA “LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO E SUA EFETIVIDADE: UMA ANÁLISE NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL”, MARIANA MARA MOREIRA E SILVA REALIZOU UMA PROFUNDA PESQUISA DE CAMPO, CONSULTANDO 27 TRIBUNAIS. RECEBEU RESPOSTA DE 17 E, PORTANTO, CENTROU SUA ANÁLISE EM 62,96% DOS TRIBUNAIS CONSULTADOS, CONCLUINDO PELA FALTA DE EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA.

“O PODER DISCRICIONÁRIO E O CONTROLE DE JURIDICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS”, TEMA DO TRABALHO APRESENTADO POR HENRIQUE GASPAR MELLO DE MENDONÇA, PROPÕE COM MUITA ACUIDADE A SUPERAÇÃO DA DICOTOMIA, MUITAS VEZES MANIQUÍSTA, ENTRE VINCULAÇÃO E DISCRICIONARIEDADE, INSTITUINDO GRAUS DE VINCULAÇÃO PARA DESTACAR QUE NUM GRAU INTERMEDIÁRIO DE VINCULAÇÃO ESTÃO OS CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS E, DESSE MODO, QUANTO MAIOR A VINCULAÇÃO, MAIOR A POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA JUDICIAL.

O TRABALHO SOBRE OS “REFLEXOS DAS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO CONVENCIONAL NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR” FOI ESCRITO POR LUIZ MAGNO PINTO BASTOS JUNIOR E POR AMANDA GUIMARÃES DA CUNHA, A PARTIR DE UMA PESQUISA COMPARATIVA DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, PARA CONCLUIR PELA AUSÊNCIA DE UM PROCESSO ADMINISTRATIVO SUBSTANCIAL, RESSALTANDO A AUSÊNCIA DE TIPICIDADE FECHADA E, NESSA LINHA, A ABERTURA DE ESPAÇO PARA A ARBITRARIEDADE NA IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES.

GIL CÉSAR COSTA DE PAULA PESQUISOU “SOBRE A ORIGEM DO ESTADO BRASILEIRO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS”, RESULTANDO UM TRABALHO DE ABORDAGEM FORTEMENTE TEÓRICA, COM NÍTIDO APORTE SOCIOLÓGICO, PERCORRENDO FAORO, WEBER E OUTROS DESTACADOS SOCIÓLOGOS EM BUSCA DO CONCEITO DE ESTADO PATRIMONIALISTA PARA APROFUNDAR A ANÁLISE CRÍTICA DOS CONCEITOS DE NAÇÃO E NACIONALISMO.

A “TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA: ENFRENTANDO O ARGUMENTO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO” FOI OBJETO DO ESTUDO DESENVOLVIDO POR JOÃO LUCAS ARCANJO CARNEIRO E RAFAEL DA NÓBREGA ALVES PRAXEDES, PONDO EM LINHA DE ANÁLISE PARA SUPERAR A APARENTE CONTRADIÇÃO ENTRE A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E A TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA. DEMONSTROU QUE A CONSENSUALIDADE NAS LIDES QUE ENVOLVEM O INTERESSE PÚBLICO COM ELE SE HARMONIZA NA MEDIDA EM QUE EVITA O ABARROTAMENTO DA ESTRUTURA JUDICIAL, CONDUZINDO A UMA SOLUÇÃO DE CONFLITOS MAIS RÁPIDA E EFICAZ.

PROFESSOR DR. FERNANDO GUSTAVO KNOERR

PROFESSOR DO PPGD DO UNICURITIBA

PÓS-DOUTOR EM DIREITO DO ESTADO PELO IUS GENTIUM CONIMBRIGAE DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

PROFESSORA DRA. LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO

PROFESSORA DO PPGD DA UFMS

DOUTORA EM DIREITO DO ESTADO PELA PUC/SP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O PODE DISCRICIONÁRIO E O CONTROLE DE JURIDICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

THE DISCRETIONARY COURT AND THE CONTROL OF JURISDICTION OF THE ADMINISTRATIVE ACTS

Henrique Gaspar Mello de Mendonça [1]

Resumo

Diante da necessidade do exercício do poder discricionário pela Administração Pública, por um imperativo lógico consistente em serem os agentes administrativos os detentores de conhecimentos especializados, para avaliar e decidir sobre determinadas matérias, visando à satisfação do interesse público, sendo o Poder Legislativo desprovido de tais especialidades, subsistindo a possiblidade de abuso no espectro desta liberdade administrativa, remanescendo a provocação do Judiciário para coibir as arbitrariedades, surge o desafio de delinear parâmetros, no controle dos atos administrativos, com a finalidade de garantir o exercício da discricionariedade administrativa, sem excessos, pelos poderes constituídos, preservando-se o princípio da separação dos poderes.

Palavras-chave: Poder discricionário, Atos administrativos, Conceitos jurídicos indeterminados, Discricionariedade técnica, Controle judicial

Abstract/Resumen/Résumé

Faced with the need of the exercise of discretion by the public authorities by an imperative consistent logic in being the administrative agents of expertise holders to assess and decide on certain matters, aimed at satisfying the public interest, and the legislature devoid of such specialties, with the possibility of abusing the spectrum of this administrative freedom, with the challenge of restraining the judiciary to curb arbitrariness, the challenge arises of outlining parameters in the control of administrative acts with the purpose of guaranteeing the exercise of administrative discretion, by the powers, while preserving the principle of separation of powers.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Discretionary power, Administrative acts, Undetermined legal concepts, Technical discretion, Judicial control

[1] Juiz de Direito do TJSE, Especialista em Direito do Estado pelo IESF e em Direito Processual pela ESMAL. Mestrando pela UFS. e-mail: hgmm@uol.com.br

1 INTRODUÇÃO

Com o surgimento do Estado de Direito e sua evolução, constatamos a trajetória histórica em que o ato administrativo era totalmente imune a qualquer controle pelo Poder Judiciário, para depois ser admitida a sindicabilidade judicial da atuação administrativa, em um quadro histórico de progresso, quanto à ampliação deste controle, tendo como válvula propulsora desta trajetória a necessidade de coibir abusos no campo da discricionariedade administrativa, esta última protagonizada pela sua proeminência diante do dinamismo da vida social, marcada pela sociedade de risco, que tem como característica elementar a profusão de conhecimentos extraídos das mais variadas ciências, como da: economia, filosofia, sociologia, política, meio ambiente etc. (BECK, 2003, p.206).

Para se entender melhor a atividade administrativa no campo normativo jurídico, o qual lhe confere diversos graus de liberdade, faz-se necessário conhecermos os elementos integrantes da estrutura jurídica da discricionária administrativa, principalmente, os que compõem o mérito do ato administrativo e, especificamente, a discricionariedade técnica e os conceitos jurídicos indeterminados.

Veremos que o grande desafio é chegar em um ponto de equilíbrio de duas vertentes aparentemente contraditórias: a necessária liberdade conferida propositadamente pelo ordenamento jurídico à Administração Pública , ante a falta de capacidade técnica do legislador constitucional e infraconstitucional, os quais não podem comtemplar todos os caracteres necessários na norma, visando dar concretude ao interesse público *versus* o papel de intervenção do Poder Judiciário em suprimir omissões administrativas e/ou coibir arbitrariedades, abusos no exercício do poder discricionário. Nesta linha, quais seriam os limites impostos ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário? Em que ângulo deste aparente conflito de interesses estaria preservado o princípio da separação dos poderes?

Visando uma melhor compreensão do controle judicial dos atos administrativos frutos do poder discricionário, necessário esclarecer a trajetória desta sindicabilidade judicial, repassando pelo surgimento de teorias que aumentaram o espectro deste controle até chegarmos ao atual estágio da ciência do Direito.

A pesquisa realizada neste trabalho será de natureza bibliográfica/documental e descritiva. Abordará qualitativamente o tema, através de métodos racionais de argumentação e reflexão de diversas obras referentes ao poder discricionário e o controle dos atos administrativos.

Ao final serão apresentadas as conclusões a que se chegar, apontando-se as concepções modernas sobre o controle judicial dos atos administrativos, bem como os

parâmetros oferecidos pela doutrina, para delinear a liberdade administrativa e a fiscalização do Poder Judiciário, diante de casos concretos.

2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A ESTRUTURA DO PODER DISCRICIONÁRIO E SUA TRAJETÓRIA HISTÓRIA

De início, vale ressaltar a importância da discricionariedade administrativa com status de poder, diferenciando-a da atividade administrativa vinculada. Em razão do espaço de decisão, da existência de graus de liberdade de escolha, dentre várias possíveis e legítimas, a discricionariedade se apresenta como um poder administrativo (prerrogativa especial do agente administrativo) na busca da satisfação do interesse público. Como, na atividade administrativa plenamente vinculada, não há este espaço de decisão, para exercitar o juízo de conveniência e oportunidade, esta não se apresenta como um verdadeiro poder, como alguns preferem denominar, sendo melhor designá-la como ato administrativo vinculado ou atividade administrativa vinculada (CARVALHO FILHO, 2005, p.16-17).

As razões históricas do surgimento do poder discricionário, explicam-se com o advento Revolução Francesa, a qual pregou pela separação entre os poderes, numa nítida reação do Poder Executivo em face do Judiciário, proibindo este de julgar os litígios administrativos, criando-se o Conselho de Estado para tal finalidade, o qual ganhou confiança dos administrados, por decidir com alto grau de imparcialidade, mantido até hoje no sistema francês, considerado o supremo tribunal de justiça administrativo. A reação se deu pela desconfiança das autoridades do executivo com o judiciário, haja vista ser este, à época, o maior reacionário ao inabalável poder real, sendo uma tentativa de fortalecimento do poder executivo.[1]

A implementação do poder discricionário se deu também por questões de ordem prática, qual seja, a limitação natural do poder legislativo, ante a falta de capacidade de prever e contemplar na lei todas as situações serem desempenhadas pelo administrador na concretização do interesse público, bem como por desconhecimento técnico e científico sobre determinadas matérias (BIELSA, 1955, p.206).

Sobre a famosa expressão "mérito do ato administrativo", sobre a qual se repete muito o "mantra" de ser este o juízo de conveniência e oportunidade, porém não se pode passar

[1] Descreve José Santos de Carvalho Filho: "A outra circunstância histórica é a visível desconfiança que tinham as autoridades do executivo em relação ao poder judiciário. Os revolucionários se aproveitaram do fato de que esse poder havia sido a causa de crescente resistência ao poder real, este incontrastável por reunir as três funções - o rei era chefe da administração, exercia o poder legiferante e ocupava a última instância de solução de conflitos (todos os processos, depois de julgados, lhe eram submetidos para última apreciação)" CARVALHO FILHO (*Op. Cit.*, p.19.).

despercebido o sentindo técnico dos elementos que a integram. Conforme leciona Diógenes Gasparini, oportuno é o ato praticado no momento adequado e conveniente é aquele que satisfaz o interesse público[2]. Assim, numa dada situação concreta, pode se ter oportunismo, mas não conveniência ou vice-versa. Registre-se que, para o agir do agente público ser revestido de impessoalidade e eficiência, é necessário a presença de ambas qualidades subsidiando seu comportamento.

No que tange aos marcos limitativos do poder discricionário, prevalece para doutrina e jurisprudência brasileira e, majoritariamente no âmbito jurídico alienígena, que a competência, forma e a finalidade são sempre elementos vinculados do ato administrativo, ou seja, não há espaço para juízo de valor de oportunidade e conveniência sobre estes elementos. Estão sempre definidos na lei. Para alguns, como Celso Antônio Bandeira de Mello[3], forma e finalidade comportam discricionariedade.

Seguindo a concepção majoritária, a atividade discricionária só pode ser exercida sobre o motivo e o objeto do ato administrativo. O motivo é razão ou circunstância fática ou de direito que autoriza ou determina a prática do ato administrativo. Nos atos vinculados, o motivo já vem previsto na lei (motivo legal), diferente do motivo, que é a situação ocorrida no plano concreto. O motivo pode ser discricionário, haja vista que o agente pode escolher uma situação de fato, para com base nela, concretizar o ato administrativo. Podemos citar, como exemplo, a autorização para uso de um terreno público municipal, onde o prefeito invoca o momento oportuno para autorização – festa da padroeira do Munícipio - e a satisfação do interesse público – direito da população ao lazer. No motivo vinculado, as razões para agir são delineadas pelo legislador. Por exemplo, na aposentadoria compulsória, uma vez comprovada documentalmente a idade limite indicada na norma, para permanência no poder público, não resta outro comportamento para o agente administrativo, senão promover a expulsória do servidor público.[4]

---

[2] "Há conveniência sempre que o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público. Há oportunidade quando o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público Há oportunidade quando o ato é praticado no momento adequando à satisfação do interesse público. São juízos subjetivos do agente competente sobre certos fatos e que levam essa autoridade a decidir de um ou outro modo". (GASPARINI, 2004, p.94).

[3] José Eduardo Martins Cardozo adverte: "Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, aceita a impossibilidade de discricionariedade para a competência - porque a lei "sempre indica, de modo objetivo, quem é competente com relação à pratica do ato" - mas não a admite para a forma e para a finalidade. Quanto a esse último aspecto (finalidade), afirma que "contrariando a opinião que prevalece pacificamente na jurisprudência e na doutrina brasileira e majoritariamente fora do Brasil, entendemos, pelo contrário, que pode haver certa discricionariedade quanto ao fim." (CARDOZO, 2005, p.62).

[4] "Motivo pode estar previsto na lei ou não. Nos atos vinculados, o motivo já vem previsto na lei, de modo que a prática desses atos dependerá da efetiva ocorrência da situação prevista. Daí afirmar-se em doutrina que não se confunde o motivo legal (situação exposta abstratamente na lei que pode ocorrer na vida real) com o motivo (a própria situação realmente ocorrida)". (CUNHA JÚNIOR, 2007, p.87-88).

Já a Motivação refere-se à fundamentação subjacente do agir administrativo. É a exteriorização do modo de agir do administrador, é o registro das razões da ação em documento, que antecede a própria prática do ato. Prevalece, hodiernamente, na doutrina pátria, que a motivação é obrigatória tanto nos atos discricionários, como nos vinculados. Em hipóteses excepcionais, admite-se a ausência de fundamentação, quando a Constituição chancela tal possibilidade, como, por exemplo, nas exonerações de servidores ocupantes de cargos comissionados (MEIRELLES, 2000, p.143-144).

Quanto ao objeto, majoritariamente, a doutrina indica que este se refere ao conteúdo do ato administrativo, ou seja, aos efeitos jurídicos imediatos que ato produz.[5] (MARINELLA, 2005, p.193-194) Assim, na desapropriação de um imóvel ou na exoneração de um servidor de um cargo comissionado, o objeto seria a desapropriação em si e a própria exoneração, respectivamente. Porém, há quem faça a diferenciação entre conteúdo e objeto[6], este seria a coisa ou a relação jurídica sobre a qual recai o ato administrativo, ou seja, na linha dos exemplos retromencionados, o objeto seria o imóvel na desapropriação e a relação jurídica entre a Administração Pública e o agente público na exoneração.

A ideia deste tópico, em que pese as divergências doutrinárias, é ilustrar onde reside a liberdade da Administração (a discricionariedade), levando-se em conta a estrutura jurídica do ato administrativo.

3 DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA

Dentre as várias espécies doutrinárias de discricionariedade[7] destacasse a

[5] O motivo do ato administrativo é composto pelas razões de fato e de direito, que levam à prática do ato, portanto, é uma ocorrência que antecede ao próprio ato. De outro lado, a finalidade sucede à prática do mesmo, porque corresponde a algo que a Administração quer alcançar com a edição do ato. Por fim, o objeto, que consiste no resultado da prática do ato, o que ele faz de si mesmo. [...] Verifiquem-se alguns casos: a hipótese de dissolução da passeata tumultuosa, tem se o motivo, que o tumulto, o objeto, que é a dissolução propriamente dita e a finalidade é a proteção da ordem pública. Para a hipótese de interdição de uma fábrica poluidora da atmosfera, o motivo que levou o administrador a praticar o ato foi a efetiva poluição ao ar atmosférico, o objeto é o fechamento da empresa e, por fim, a finalidade que á proteção da salubridade pública. Em resumo: diante de certa situação de fato ou de direito (motivo), a autoridade pratica certo ato (objeto, efeito jurídico imediato) para alcançar determinado resultado (finalidade, efeito jurídico imediato). (MARINELA, 2005, p.193-194).

[6] Advirta-se, porém, que a doutrina tradicional e majoritária vem considerando como sinônimos o objeto e o conteúdo do ato, aduzindo que o objeto (ou conteúdo) significa a disposição jurídica do ato, isto é, o seu efeito prático pretendido. Não concordamos com esse tratamento, razão pela qual distinguiremos o objeto do ato do seu conteúdo. (CUNHA JÚNIOR, *Op. Cit.*, p.88.).

[7] Márcio Fernando Ellias Rosa, citando também Odete Medauar, elenca vários tipos de discricionariedade: "No Direito Administrativo alemão, registram-se duas vertentes possíveis para a discricionariedade, e que podem ser importadas para o sistema brasileiro: a discricionariedade de resolução e a discricionariedade de seleção. Há discricionariedade de resolução se resulta a possibilidade de atuação por decisão própria da Administração, enquanto a de seleção decorre do emprego de mais de urna solução. [...] Odete Medauar sintetiza as possibilidades de tipificação da atuação discricionária: "poder discricionário de iniciativa", "poder discricionário de gestão interna", "discricionariedade tática" e "discricionariedade técnica". A discricionariedade de iniciativa

discricionariedade técnica, terminologia usada comumente pela doutrina italiana para indicar a liberdade de regulamentar da Administração, diante do vácuo do Poder Legislativo em matéria técnica, científica, pela necessidade de acompanhar a velocidade das mudanças sociais nestes setores, numa autêntica função de complementariedade à atividade legiferante, sendo o exemplo mais comum o poder regulamentar inerente às agências reguladoras (CARDOSO, 2010, p.283-284).

Sua existência se emerge, ante a incapacidade do legislador de prever todas as situações e fatores, que devem ser disciplinados em um determinado ponto da vida estatal.

Em face do legislador apenas instituir normas básicas na sua missão precípua de legislar, deixando para a Administração o poder de minudenciá-la, por configurar tal aspecto uma delegação normativa, a doutrina moderna tem denominado este fenômeno de "deslegalização". Porém, esta seria uma deslegalização "à brasileira", como indica Alexandre Mazza[8], pois, genuinamente, a teoria da deslegalização ou delegificação, oruinda do Direito Europeu, desenvolvida especialmente na Itália, perfilha a possibilidade de o Poder Legislativo determinar que uma matéria objeto de uma lei em sentido formal, passe a ser veiculada por mero regulamento, autorizado, inclusive, que este revogue leis anteriores sobre o mesmo tema. Tal possibilidade é vedada pelo art. 25, I, dos ADCT da CF/88[9]. No Brasil, a deslegalização seria apenas a ampliação da margem de discricionariedade da Administração Pública, onde o Poder Legislativo acaba transferindo-lhe poderes para normatizar assuntos técnico-científicos, que o legislador propositadamente se absteve de regulamentar.

Vale ressaltar, também, que esta delegação à Administração Pública é feita com limites impostos pela norma delegante, sendo o que o direito americano denomina de *delegation with standrs*.

Destaque-se também que a discricionariedade administrativa não se confunde com

---

"expressa a competência para criar novos serviços, promover atividades públicas, adotar medidas de fomento e de assistência". A discricionariedade de gestão interna, "que diz respeito a decisões cotidianas, direcionadas principalmente à estruturação dos órgãos, à ordenação dos serviços, aos procedimentos". A discricionariedade tática, "para designar a margem de liberdade na adoção rápida de medidas eficazes ante situações de fato que assim exijam". A discricionariedade técnica, que permitiria a escolha da decisão segundo critérios técnicos ou científicos." (ROSA, 2005, p.180-181).

[8] "Nota-se que nessa deslegalização 'à brasileira', diferente da técnica orginalmente concebida na Europa, o parlamento não rebaixa a competência legislativa em administrativa por meio de ato formal. Pelo contrário, tratar-se-ia de uma larguíssima margem de discricionariedade, transferindo ao ente regulador poderes para normatizar assuntos técnicos que a legislação intencionalmente evitou." (MAZZA, 2016, p.203).

[9] Art. 25, I, do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 *in verbis:* "Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a: I - ação normativa [...]." Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 27 jun 2017.

discricionariedade técnica. Aquela se refere à liberdade que a Administração possui de atuar, valorando o momento adequado para agir, escolhendo dentre os meios disponíveis e legítimos, aquele que entenda melhor satisfazer o interesse público. Já a técnica corresponde à aplicação de conhecimentos oriundo de outras ciências ou disciplinas, dentro de uma margem de liberdade conferida pelo legislador com limites, visando regulamentar ou viabilizar a atividade administrativa, escolhendo dentre os vários métodos científicos e técnicos ofertados, o que melhor convenha ao interesse público.

4 CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

A terminologia doutrinária conceitos jurídicos indeterminados serve para indicar o universo de termos ou vocábulos empregados nas normas jurídicas, com sentido polissêmico ou plurissignificativo, tais como as expressões: "boa-fé"; "bons costumes"; "urgência"; "ordem pública"; "relevância"; "imóvel rural", "interesse público", "reputação ilibada", "notável saber jurídico" etc. São expressões que diante uma interpretação subjetiva intelectiva, pode revelar mais de um significado ou uma dedução incerta, ante seu alto grau de imprecisão. (CARDOZO, 2005, p.64-65).

García de Enterría e Ramón Fernández foram os juristas espanhóis que tiveram seus trabalhos mais divulgados sobre o tema, sendo a doutrina alemã a precursora. Os referidos autores classificam os conceitos em determinados e indeterminados. Os primeiros não dariam margem para imprecisão, indicando a realidade de forma precisa e irrefutável, podendo citar como exemplos as expressões "imputabilidade penal aos 18 anos" ou "prazo em dobro para contestar". Já os indeterminados se referem a uma situação cujos limites não aparecem bem delimitados em seu enunciado. Ressaltam os referidos autores em sua teoria que apesar da indeterminação do sentido, deve haver exatidão no momento da aplicação da norma, de forma que, ou há urgência ou não há, ou há boa-fé ou não há.[10] Para a doutrina alemã e para García de Enterría e Ramón Fernandez (2001), há uma única solução justa, mesmo diante de conceitos indeterminados na norma.

Analisando a doutrina tedesca sobre os conceitos jurídicos indeterminados, percebe-se que esta ressalta a existência de elementos que a compõe: 1) zona de certeza, a qual se subdivide em zona de certeza positiva (situação ou realidade englobada pelo conceito jurídico indeterminado, de forma inequívoca), zona de certeza negativa (situação ou realidade excluída

[10] García de Enterría e Ramón Fernandez relatam (2001, p. 457): "Isso é o essencial do conceito jurídico indeterminado: a indeterminação do enunciado não se traduz numa indeterminação das aplicações do mesmo, as quais só permitem uma 'unidade de solução justa' em cada caso, a que se chega mediante uma atividade de cognição, objetiva, portanto, e não de volição".

do conceito, de modo irrefutável) 2) Zona de incerteza, onde se localiza a dificuldade de se localizar uma única solução justa, embora a doutrina alemã considere possível tal possibilidade.

Carvalho Filho (2005, p.30-33) refletindo sobre o tema afirma que a doutrina alemã e a tese de García de Enterría e Ramón Fernandez, as quais perfilham que mesmo diante da indeterminação do conceito, deve haver há uma única solução justa, quando da aplicação da norma, deve ser examinada com temperamento, pois, por decorrência lógica, sempre haverá carga subjetiva não uniforme irradiada da expressão imprecisa, o que, inexoravelmente, não se trasmuda em uma única solução possível, diante a incidência da norma no caso concreto.

Cardozo (2005, p.66-67), dissecando sobre aspectos estruturais dos conceitos jurídicos indeterminados delineia a estrutura jurídica dos conceitos indeterminados em: A) Zona de Certeza ou Núcleo Conceitual (núcleo fixo), a qual se subdivide em A.1) Zona de inclusão do Conceito ou Zona Positiva; A.2) Zona de Exclusão do Conceito ou Zona Negativa; B) Zona de Incerteza, Zona de Penumbra ou Halo Conceitual. O referido autor sugere a análise da expressão "estado de pobreza" descrita em uma norma jurídica, para elucidar o referido zoneamento. De certo, que, dentro da realidade brasileira, uma pessoa que tem como remuneração até um salário mínimo está inseria na zona de certeza de inclusão, não restando dúvidas quanto ao seu estado de miserabilidade. Já um cidadão milionário, sem dívidas, localiza-se, insofismavelmente, na zona de certeza de exclusão do mencionado conceito. Porém, em outras situações, exemplificando, alguém solteiro, que ganha quatro salários mínimos, sendo sua única fonte de renda, porém comprovando ter um filho menor economicamente dependente, bem como uma dívida mensal de meio salário mínimo, fruto de empréstimos bancários, pode gerar dúvidas ou incertezas, quanto sua inclusão ou exclusão do conceito de "estado de pobreza".[11]

Duas teorias se destacam no estudo dos conceitos jurídicos indeterminados: Teoria da Multivalência (Bernatzick), com raízes em Bernatzick, a qual perfilha que, na aplicação das normas jurídicas integradas por conceitos indeterminado, são possíveis várias decisões justas; e Teoria da Univocidade (Tenzer), criada por Tenzer, defende que, apesar da indeterminação do conceito, quando da aplicação da norma, só existe uma solução escorreita. (CARDOSO, 2005, p.68)[12].

[11] Nesta linha, Cardozo (2005, p. 67) cita os ensinamentos de Engisch: "onde as dúvidas começam, começa o halo do conceito", para destacar a dificuldade de conceituar, com precisão, o próprio conceito jurídico indeterminado.

[12] "No Brasil, a teoria da univocidade ganhou adeptos, como Eros Roberto Grau, pra quem: 'os conceitos indeterminados não conduzem a uma situação de indeterminação, eis que só permitem uma unidade de solução

Cardozo (2005, p.70) dissecando sobre o tema, enumera três hipóteses possíveis: I) os conceitos jurídicos indeterminados sempre geram um poder discricionário; II) podem gerar ou não; III) jamais geram discricionariedade. Neste diapasão, surge a problematização: a existência do conceito jurídico indeterminado gera poder discricionário para administração pública? A resposta depende da teoria adotada. Se da multivalência, sempre geraria um poder discricionário, se adotada a da univocidade, jamais gera, pelo contrário, irradia poder vinculado. Porém, a resposta mais adequada, parece ser: depende. Depende da zona em que se insere a situação fática subsumida ao conceito indeterminado. Se inserta na zona de certeza de inclusão ou de exclusão, não gera discricionariedade. Porém, se inclusa na zona de incerteza, irradia poder discricionário.

Nesta vertente, ainda, a doutrina, como, por exemplo, Coelho (2002, p. 109-110) e Cardoso (2010, p. 19), destacam a diferença técnica entre conceito jurídico indeterminado e poder discricionário. O primeiro seria processo de interpretação, fruto da atividade intelectiva e o outro poder de escolha dentre as alternativas adequadas. Já Bachof (apud BINENBOJM, 2008, p.217) encara o conceito jurídico indeterminado como uma margem de apreciação imune ao controle jurisdicional, porque a autoridade tem a expertise sobre a matéria a decidir.

5 CONTROLE DE JURIDICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

É sabido que o controle dos atos administrativos pode ser feito pela própria Administração Pública pelo exercício poder de autotutela, possibilidade consagrada em preceitos sumulares do Supremo Tribunal Federal, Súmulas 346 e 473, do STF.[13] Porém as maiores divergências e polêmicas estão no campo do controle do judiciário em face do ato administrativo fruto do exercício do poder discricionário, erguendo-se a problematização: se tal controle é possível ou não e, em podendo, quais são os limites.

No evolucionismo do Estado de Direito, percebe-se a passagem da blindagem do ato administrativo discricionário a qualquer controle exógeno, para uma seara de possibilidade de revisão pelo Poder Judiciário.

---

em cada caso. Segundo o autor, quando no exercício da discricionariedade, a Administração emite juízos de oportunidade; na aplicação de conceitos indeterminados, exerce juízo de legalidade'". (BINENBOJM, 2008, p.215).

[13] Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal: "A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos". Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial." Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Resumido.pdf.> Acesso em: 04 de Jul 2017.

A tendência do direito alienígena e no brasileiro é da ampliação do controle jurisdicional, como apontam D'Alberti[14] e Cardoso[15], no sentido desta ampliação ser necessária, diante de abusos, arbitrariedades, excessos, omissões e a baixa qualidade em eficiência dos atos administrativos na concreção do interesse público, associado à ideia de juridicidade administrativa, isto é, a Administração Pública não só está vinculada aos atos normativos infraconstitucionais, mas sim a todo o ordenamento jurídico, inclusive à Constituição, com seus princípios expressos e implícitos.

Vale ressaltar que, como assinala Medauar (2005, p.88-99), no Brasil, antes mesmo do advento da Constituição Federal de 1988, a tendência na doutrina e na jurisprudência já era pela ampliação do controle jurisdicional. Com a aplicação da Carta Magna de 1988, acentuou-se o campo de atuação da sindicabilidade judicial, em razão da consagração de direitos fundamentais em face do poder público, muito deles estabelecidos no texto constitucional como princípios, e, pela utilização da moralidade administrativa no controle destes atos, a qual tem um campo de atuação bem mais amplo do que a legalidade estrita.

Quanto à trajetória do controle de juridicidade, podemos assinalar que, em um primeiro momento, à época da monarquia absolutista, entre os séculos XVI a XVII, discricionariedade se confundia com arbítrio, pois ela se confundia com a vontade do monarca, a qual não era balizada por regras de direito, onde a vontade do rei era incontrastável, sendo a norma suprema que regia o Estado e seus súditos, concentrando-se os três poderes: executivo, legislativo e judiciário na pessoa da majestade.

Com o surgimento do Estado de Direito, passou-se a criar uma conscientização da necessidade de regulamentar a atividade administrativa na busca da satisfação do interesse público. Porém, logo que o Estado de Direito desabrochou, a grande parcela de atuação da Administração Pública estava à margem da lei, pois a regra era a não regulamentação da atividade administrativa. Assim, discricionariedade era encarada como o poder de agir da Administração nos espaços livres da regulamentação da lei. Terreno fértil para a teoria da

[14] Marco D'Alberti bem assinala: "houve reforço do controle jurisdicional sobre a Administração; isso ocorreu na França, Itália, Inglaterra e Estados Unidos; a atenção se desloca da idéia de apoio às prerrogativas da Administração para a idéia de defesa das liberdades e dos direitos dos administrados". (D'ABERTI, 2001).

[15] "A tendência, como se pode perceber, é de ampliação do controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. Este conjunto de instrumentos teóricos construídos serve ao controle de arbitrariedade e passa a repercutir, de igual modo, na jurisprudência. Deste modo, conforme expresso no recurso especial nº 879.188 do Superior Tribunal de Justiça: "a ação que visa um controle de atividade discricionária da administração pública não contém pedido juridicamente impossível". Ou ainda, como apresenta o agravo regimental no mandado de segurança nº 13918 do Superior Tribunal de Justiça: "descabe ao Poder Judiciário realizar o controle de mérito de atos discricionários [...] que não contrariaram qualquer princípio administrativo." (CARDOSO, 2017, p.21-22).

negative Bindung – vinculação negativa à lei, qual pregava que tudo a Administração é permitido, desde que não seja vedado pela lei. (GUERRA, 2008. p.61-62).

A partir da concepção positivista de Kelsen, partindo-se da premissa que a Administração Pública também participa da produção das normas jurídicas, seja a partir da lei ou da Constituição, expedindo regulamentos ou até por meio de atos administrativos com densidade normativa menos acentuada, ganhou terreno a teoria do *positive Bindung* – vinculação positiva à lei, segundo a qual a Administração só poderia atuar tendo a lei como fundamento. A discricionariedade administrativa aqui é encarada como espaço de subdeterminação normativa, pois pela teoria Kelseniana, em sua pirâmide normativa hierarquizada, a partir do momento que a Administração Pública edita um ato normativo, localizado em determinado grau da pirâmide, consequentemente se deve obediência a todos os atos normativos precedentes e localizados em grau superior hierárquico.[16]

Para compreensão do tema, vale destacar a trajetória das teorias subjacentes ao controle judicial brasileiro, demonstrando-se uma ampliação da sindicabilidade judicial, visando a coibição de excessos por parte da Administração Pública.

No Brasil, quando do início da sedimentação jurisprudencial sobre a possibilidade de controle sobre o ato discricionário, o Judiciário só poderia rever a legalidade do ato administrativo, ou seja, suas formalidades extrínsecas, vendando o ingresso no mérito administrativo, não podendo se imiscuir no ato de volição da Administração Pública, isto é, intrometer-se no juízo de conveniência e oportunidade, tornando-se o mérito imune a intervenção judicial.

Evoluiu-se com a teoria do desvio de poder ou desvio de finalidade, sedimentada com o prestígio do Conselho de Estado Francês, onde a discricionariedade passou de um poder, embora jurídico, para um pode/dever de atender à finalidade descrita na lei.

Porém, tal controle finalístico não foi apto para conter os excessos da Administração Pública, pois em muitas situações se invocava um motivo ou uma razão meritória inexistente ou inverídica. Daí surgiu a teoria dos motivos determinantes, a qual pregava que a Administração Pública estaria vinculada às razões fáticas e de direito justificadoras da prática do ato, passando-se também a exigir a motivação do ato administrativo discricionário.

[16] Gustavo Binenbojm assevera: "Somente com o positivismo normativista Kelseniano essa noção começa a dissolver-se, ganhando força a justificação da discricionariedade como uma consequência inelutável da subdeterminação das diversas etapas de produção normativa. Assim, na medida que a Administração Pública está inserida em uma dessas etapas da produção jurídica, sua atuação não se pode justificar senão como uma concretização paulatina gradual das normas precedentes. E isto ocorre tanto quando a Administração edita regulamentos (função normativa), como fundamento na lei ou diretamente na Constituição, como quando desce aos últimos graus de concretude, praticando atos administrativos singulares ou atos de mera execução material (função administrativa propriamente dita)". (BINENBOJM, *Op. Cit*., p.197-198).

Como a gama de arbitrariedades ainda era intensa, sob o manto do mérito do ato administrativo, surgiu a teoria da vinculação direta dos atos administrativos aos princípios constitucionais ou legais. Com a força do neoconstitucionalismo, enfatizando a consagração dos direitos fundamentais, pregando por uma vinculação direta da Administração à Constituição, do ponto de vista técnico, passou-se a ser errôneo pregar pela existência da clássica dicotomia: ato administrativo vinculado *versus* ato administrativo discricionário. O tecnicismo escorreito passou a ser a existência de diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade. O termo juridicidade administrativa é empregado para indicar que a Administração Pública não deve obediência apenas à legalidade estrita, mas a todo arcabouço normativo existente no ordenamento jurídico, inclusive, vinculação à Constituição, com seus princípios expressos e implícitos.

Nesta vertente, passou-se a perfilhar uma escala decrescente de densidade normativa vinculativa: I) Atos Vinculados por regras (constitucionais, legais ou regulamentares – elevado grau de vinculação; II) Atos Vinculados por conceitos jurídicos indeterminados (constitucionais, legais ou regulamentares) - grau intermediário de vinculação; 3) Atos Vinculados por Princípios (constitucionais, legais ou regulamentares) – baixo grau de vinculação. Sabendo-se que quando maior a intensidade da vinculação maior será o espectro de intervenção do judiciário nas tomadas administrativas pelo agente público. (BINENBOJM, 2008, p.119; 226).

Assim, diante desta escala de vinculação, levando em conta o nível de liberdade do administrador para decidir, os atos administrativos passaram a ser diferenciados pelos graus de vinculação existentes, e não pela divisão binária: discricionário e vinculado.[17]

Doutrinadores, dentre os quais, Benenbojm (2008, p.227) também ressaltam que, além dos graus de vinculação, outros fatores pode interferir na intensidade da sindicabilidade judicial em relação à atuação administrativa, como, por exemplo, o grau de expertise do administrador (experiência e especialização na matéria a decidir) e a densidade política inerente ao ato, onde tais fatores funcionam como baliza do controle judicial, no sentido de

[17] Explicita Gustavo Binenbojm: "Como se vê, essa principialização do direito brasileiro acabou por aumentar a margem de vinculação dos atos discricionários à juricidade. Em outras palavras, essa nova concepção de discricionariedade vinculada à ordem jurídica como um todo, trouxe a percepção de que não há diferença de natureza entre o "ato administrativo vinculado" e o "ato administrativo discricionário", sendo a diferença o grau de vinculação" (BINENBOJM, *Op. Cit.*, p.212).

não se imiscuir em decisões que necessitam de conhecimentos técnico-científicos[18] e em outras que, por sua natureza, o poder de escolha cabe precipuamente ao Executivo.[19]

A melhor forma de se compreender estes graus de vinculação é por exemplos factíveis na vida real. Passemos a analisar as escalas de vinculação. I) Atos vinculados por regra: A aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade (art.40, 1º, II, CF) não deixa nenhuma margem de liberdade para o agente administrativo (alto grau de vinculação), comprovada documentalmente o atingimento da compulsória, não resta outra saída, senão desligar o servidor da ativa, caso contrário e, se provocado, tem o judiciário o dever de determinar a aposentadoria. II) Atos vinculados a conceitos jurídicos indeterminados (grau intermediário de vinculação): diante do conceito jurídico de "notável saber jurídico" exigido para o exercício de determinadas funções" , quem é bacharel em direito, mas nunca exerceu atividade jurídica, situa-se na zona de certeza de exclusão , e , caso venha a ser indicado para o cargo, a nomeação pode ser invalidada pelo Judiciário; já quem é formado em direito, sendo

[18] O Superior Tribunal de Justiça tem preservado a discricionariedade técnica. Em um precedente respeitou-se a estimativa populacional apresentada pelo IBGE, questionada por um Município, com intenção de ampliar o Fundo de Participação dos Municípios, senão vejamos: "[...] No ponto em exame, deve dar-se crédito ao argumento de que a matéria insere-se dentro de uma seara de discricionariedade técnica e, portanto, somente seria impugnável pela demonstração de erro manifesto. Em outras palavras, não caberia ao Poder Judiciário substituir 'a atividade estatística do IBGE (instituto que possui reconhecida idoneidade e que se utiliza de igual metodologia de contagem populacional em todos os Municípios) por cálculo unilateral e assistemático promovido pelo Município, tendo por escopo a modificação do coeficiente no FPM', como já teve oportunidade de asseverar a 3ª Turma do TRF da 4ª Região (TRF4, APELREEX 2007.70.04.002148-5, Terceira Turma, Relator Fernando Quadros da Silva, D.E. 06/12/2011) [...]"(AgRg no REsp 1564132/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 19/05/2016). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp? processo=1564132&&tipo_visualizacao=LISTACOMPLETA&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso em: 10 de Jul. 2017.

[19] O Supremo Tribunal Federal, inclusive ressaltando a teoria dos graus de vinculação do ato administrativo já decidiu que, embora viável juridicamente a extradição de estrangeira, esta decisão cabe ao Presidente da República: "[...] Negativa, pelo presidente da república, de entrega do extraditando ao país requerente. Fundamento em cláusula do tratado que permite a recusa à extradição por crimes políticos. Decisão prévia do supremo tribunal federal conferindo ao presidente da república a prerrogativa de decidir pela remessa do extraditando [...] Insindicabilidade do ato do presidente da república. [...] Ato de entrega do extraditando inserido na competência indeclinável do presidente da república. Lide entre estado brasileiro e estado estrangeiro. [...] Análise restrita apenas aos elementos formais. [...] Vedação à intervenção do judiciário na política externa brasileira. Art. 84, vii, da constituição da república. Alegada vinculação do presidente ao tratado. Graus de vinculação à juridicidade. Extradição como ato político-administrativo vinculado a conceitos jurídicos indeterminados. [...] é necessário definir se o ato do Chefe de Estado é sindicável pelo Judiciário, em abstrato. [...] 25. O Supremo Tribunal Federal, na Extradição nº 1.085, consagrou que o ato de extradição é ato vinculado aos termos do Tratado, sendo que a exegese da vinculação deve ser compreendida de acordo com a teoria dos graus de vinculação à juridicidade. 26. O pós-positivismo jurídico, conforme argutamente aponta Gustavo Binenbojm (*Op. Cit.*, p.208) "não mais permite falar, tecnicamente, numa autêntica dicotomia entre atos vinculados e discricionários, mas, isto sim, em diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade" (Uma Teoria do Direito Administrativo. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 208). 27. O ato político-administrativo de extradição é vinculado a conceitos jurídicos indeterminados, em especial, *in casu*, a cláusula do artigo III, 1, f, do Tratado, permissiva da não entrega do extraditando. [...] (Rcl 11243, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2011, Processo Eletrônico DJe-191 DIVULG 04-10-2011 Public 05-10-2011 RTJ Vol-00222-01 PP-00184) Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2811243%2ENUME%2E+OU+11243%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zc76y7k> Acesso em 10 de Jul 2017.

professor e doutrinador de renome, mestre e doutor, com mais de 15 anos de atividade jurídica relacionada à função a ser exercida, situa-se na zona de inclusão do conceito, não podendo tal indicação ser invalidada pelo Judiciário; agora, quem exerceu efetivamente a advocacia por 5 anos, sendo 3 anos dedicados em seara pertinente com a função a ser exercida, pós-graduado, com um artigo publicado em um revista forense sobre matéria relacionada à função a ser desempenha, a incidência da norma que contém tal conceito indeterminado gera para o agente indicador poder discricionário, não podendo, em tese, tal indicação ser revista judicialmente, pois se situa na zona de incerteza ou de penumbra. III) Atos vinculados por princípios: imaginemos uma omissão administrativa, em matéria ambiental, onde diante de um problema de erosão causada por um aterro sanitário, está se colocando em risco as casas dos moradores ao redor do aterro; em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção ao meio ambiente (art. 1, III e art. 225, todos da CF), pode o Judiciário, se acionado, determinar que a Administração Pública realize a obra em determinado prazo, sob pena de multa diária. Neste último caso, a discricionariedade administrativa ficaria reduzida a zero, quanto a feitura da obra, porém remanesceria liberdade para o modo de execução da obra[20].

Destaque-se também, que a doutrina ressalta que a expertise (conhecimento técnico-científico do agente administrativo e experiência na matéria a ser decidida) serve como limite ao juiz, quando da análise do caso, pois por ser "perito" em matérias extrajurídicas, deve respeitar a decisão da Administração calcada em laudos técnicos, por mais que não esteja convencido do acerto da decisão, com base apenas em sua experiência ordinária e conhecimentos jurídicos.

6 CONCLUSÃO

Diante do desenvolvimento do tema, percebemos a necessidade paralela do controle judicial do exercício do poder discricionário, diante da possibilidade de arbitrariedades

[20] O Superior Tribunal de Justiça decidiu caso similar, determinando a realização de obra pública, em sede de ação civil pública, vejamos a ementa: "Administrativo e Processo Civil – Ação Civil Pública – Obras de Recuperação em Prol do Meio Ambiente – Ato Administrativo Discricionário. 1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo. 2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigi-la. 3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la.5. Recurso especial provido.(REsp 429.570/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11/11/2003, DJ 22/03/2004, p. 277)" Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=429570&&tipo_visualizacao=LISTACOMPLETA&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso em: 10 de jul 2017.

cometidas pela Administração Pública. Porém, esta sindicabilidade judicial também tem que ser revestidas de limites, para que o Poder Judiciário não cometa abusos. O juiz, em tese, pode detectar que determinada situação é inconstitucional ou ilegal, invalidando-a, entretanto, não pode substituir o administrador na sua atuação que sucede a invalidação, preservando a discricionariedade remanescente à decisão judicial.

O grande desafio é exatamente estabelecer parâmetros para se detectar excessos por parte da Administração, bem como para que o Judiciário não extrapole seu poder de fiscalização da liberdade administrativa.

Embora constatarmos a enunciação de *standards* delineadores da atuação administrativa e judicial, podemos afirmar que tais parâmetros se encontram implícitos na estrutura do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, onde o Judiciário atua como órgão fiscalizador das omissões, abusos e excessos por parte dos agentes administrativos, avaliando se a medida adotada é apta pata atingir a finalidade pública, se dentre os atos e meios adequados, foi empregado aquele ou aqueles que causem menor sacrifício ou limitações aos direitos dos administrados e, por fim, se as vantagens emergentes da ação administrativa superam as desvantagens, buscando-se assim, também, uma melhor qualidade finalística dos atos administrativos.

Diante da dinâmica complexa da sociedade atual, torna-se impossível esgotar a enumeração de parâmetros, para criar uma "fórmula" infalível que detecte, com segurança máxima e precisão absoluta, os limites do agir administrativo discricionário e do controle judicial. Podemos dizer que o máximo que se pode extrair são vetores que indiquem possíveis abusos por parte da Admiração Pública e do Poder Judiciário, mas a solução tem que ser dada em cada caso concreto.

Pode-se afirmar também que, hodiernamente, em razão dos fundamentos do neoconstitucionalismo, passando indicar a obediência da Administração Pública ao ordenamento jurídico, de forma global, talvez esteja ultrapassado em se falar em um controle de legalidade dos atos administrativos, sendo mais correto do ponto de vista técnico-jurídico, em se falar em um controle de juridicidade dos atos administrativos. Partindo-se da premissa, também, que a atuação administrativa nunca possui uma liberdade absoluta, mesmo diante do exercício do poder discricionário, talvez esteja ultrapassa a classificação binária: atos vinculados *versus atos* discricionários, devendo-se asseverar a existência de atos administrativos com graus de vinculação diferenciados, sendo o nível do grau de vinculação o "termômetro" da intensidade da revisão judicial de tais atos.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **Liberdade ou capitalismo**: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms. São Paulo: Unesp, 2003, p.206.

BIELSA, Rafael. **Derecho administrativo**. 5 ed. Buenos Aires: Roque Depalma, tomo I, 1955, p.206.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2 ed. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife: Renovar, 2008.

BRASIL. República Federativa. Constituição Federal de 1988. Art. 25, I, do Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 *in verbis*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm> Acesso em: 27 jun 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 11243**. Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel. p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno. DJe 05 out. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2811243%2ENUME%2E+OU+11243%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zc76y7k> Acesso em 10 de Jul 2017.

_____. **Súmula 346**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/ jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Resumido.pdf.> Acesso em: 04 de Jul 2017.

_____. **Súmula 473**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/ jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Resumido.pdf. Acesso em: 04 de Jul 2017.

_____. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1564132 Paraná**. 3ª Turma. Rel. Fernando Quadros da Silva. DJe 19 mai. 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1564_132&&tipo_visualizacao=LISTACOMPLETA&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso em: 10 de Jul 2017.

_____. **Recurso Especial nº 429.570**. Goiás. 3ª Turma. Rel. Ministra Eliana Calmon. DJ 22 mar. 2004, p. 277. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=429570&&tipo_visualizacao=LISTACOMPLETA&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso em: 10 de jul 2017.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. **Controle da legitimidade da atividade normativa das Agências Reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **O paradoxo da judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil**: um ponto cego no direito. Rio de Janeiro Lumen Juris, 2017.

CARDOZO, José Eduardo Martins. A discricionariedade e o Estado de Direito. In: GARCIA, Emerson (Coord.). **Discricionariedade administrativa.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. A discricionariedade: análise de seu delineamento jurídico. In: GARCIA, Emerson (Coord.). **Discricionariedade administrativa.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Controle Jurisdicional da Administração**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito administrativo**. 5 ed. Salvador: Jus Podivm, 2007.

D'ABERTI, Marco. Gli estudi di diritto amministrativo: continuità e cesure tra primo e secondo novecento , in **Rivista tirmestrale di diritto** pubblico no 4/1.318, 2001.

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo, RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. **Curso de derecho administrativo**. 10 ed. Vol. 1. Madri: Civitas Edic, 2001.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade e reflexividade**: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. Volume I. Salvador: JusPodivum, 2005.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDAUAR, Odete. Parâmetros de controle da discricionariedade. In: GARCIA, Emerson (Coord.). **Discricionariedade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

ROSA, Márcio Fernando Ellias. Discricionariedade e moralidade administrativa. In: GARCIA, Emerson (Coord.). **Discricionariedade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.