ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

# OS LIMITES DO CONTROLE JURISDICIONAL SOBRE A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA: UM ESTUDO À LUZ DA PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL

# THE LIMITS OF CONTROL ON THE JUDICIAL ADMINISTRATIVE DISCRETION: A STUDY UNDER THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES

**Sayonara de Medeiros Cavalcante***

**RESUMO:** Este artigo analisa os limites do controle jurisdicional do poder discricionário ante os princípios constitucionais. Através de variada investigação bibliográfica, identifica-se o conceito de discricionariedade administrativa, sua evolução e finalidade. Os mais importantes conceitos sobre os princípios são igualmente identificados. Por fim, são analisados os limites do controle jurisdicional sobre os atos administrativos discricionários, tomando como suporte os princípios constitucionais. Conclui-se pela plena sindicabilidade da discricionariedade administrativa, considerando-se esta posição como a mais adequada para combater os abusos da discricionariedade administrativa, porque ao Poder Judiciário foi dado o objetivo maior de resguardar os princípios axiológicos contidos na Magna Carta.
**Palavras-chave:** Controle jurisdicional. Discricionariedade administrativa. Princípios constitucionais.

**ABSTRACT:** This article analyses the limits of the jurisdictional control of the discretionary power under the constitutional principles. Through varied bibliographical investigation, the concept of administrative discretionary, its evolution and objective are identified. The most important concepts on the principles are equally evidenced. Finally, the limits of the jurisdictional control on the administrative discretionary acts are analyzed, taking as support the constitutional principles. It concludes for the full control of the administrative discretionary considering this position as the most adapted one to fight the abuses of the administrative discretionary since to the Judiciary was given the biggest objective which is to protect the axiological principles contained in the Constitution.
**Keywords:** Judicial control. Administrative discretionary. Constitutional principles.

* Acadêmica do Curso de Graduação em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN. Servidora do Tribunal de Justiça do RN. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo despontou após a ascensão política da burguesia, seguida das transformações iluministas do século XVIII, como uma ordenação rigorosa do Estado Moderno, calcado na ideia de soberania popular e como um anteparo dos cidadãos contra o poder estatal[1].

Dessa forma, a ideia de controle culminou na noção de uma Administração Pública enquanto atividade estatal voltada para o desempenho diversificado das atividades que lhe são inerentes, sempre no intuito da realização do interesse público. Significa cumprir as tarefas conferidas pelo ordenamento jurídico, sendo essas passíveis de controle através de instrumentos adequados para evitar a ocorrência de arbitrariedades, ilegalidades e lesões aos direitos individuais.

A discricionariedade administrativa passou então a ensejar controvérsia na doutrina jurídica, com grande repercussão prática. Sua delimitação e formas de exercício foram consideradas aspectos fundamentais em um Estado constitucional, em especial, pelo reflexo concernente ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

As normas que regem a esfera discricionária da Administração passam a ser cada vez mais constitucionalizadas, ocasionando o alargamento do controle jurisdicional, não obstante a doutrina e a jurisprudência divergirem sobre a matéria até os dias atuais.

Sob essa ótica, infere-se que o controle exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos discricionários praticados pela Administração Pública vem merecendo reflexões mais profundas, principalmente sobre o juízo discricionário. Essa delimitação alcança grande importância, particularmente no que tange ao combate aos abusos de poder.

## 2 DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA: HISTÓRICO, CONCEITO E TEORIA

A noção de discricionariedade administrativa no ordenamento jurí-

1 O professor José Reinaldo Lopes adverte que é possível narrar a história do Direito Administrativo não de modo ingênuo, na defesa do cidadão comum, mas de modo um pouco mais realista, como a história da definição de um campo onde estão lado a lado a grande política eleitoral, a grande política econômica e os grandes negócios. São as mudanças neste jogo e nas interações desses grandes atores que definem, afinal, em grande medida a sorte do Direito Administrativo. (Apresentação da obra de BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002).

dico traz seus marcos na história, principalmente a partir dos séculos XIX e XX. A seguir, será observado como se deu esta evolução histórica mundial até a inserção de tal fenômeno no Brasil.

## 2.1 DIREITO COMPARADO

A necessidade de um maior espaço livre para a administração fez surgir o fenômeno da discricionariedade[2] administrativa, figura cada vez mais típica no novo Estado de Direito. Essas transformações, inclusive, iniciaram uma nova concepção sobre o controle judicial do ato discricionário, uma vez que esse mesmo controle somente poderia incidir sobre os atos que estivessem completamente ligados à lei.

Isso quer dizer que era permitido ao administrador decidir conforme sua vontade fosse de ordem jurisdicional ou legislativa. Após a queda de Napoleão, com o retorno da monarquia e a consequente perda de prestígio da Administração Pública, o Conselho de Estado francês entendeu não ter competência para julgar os atos discricionários, referentes à administração, tidos, na época, como sendo aqueles que não contrariassem direitos individuais (DI PIETRO, 2001).

Medauar (2003) informa que a Itália, por sua vez, recebeu fortes influências das instituições administrativas francesas, e, mesmo após a reforma administrativa de 1865, o Poder Judiciário não invadia o campo da atividade própria da administração, não reduzindo o seu poder discricionário, atuando esta independentemente de uma fiscalização de outro poder. Não obstante esse contexto, já no século XX, a doutrina italiana aventa probabilidades ensejadoras da amplitude discricionária, em face da impossibilidade de disciplinar, por lei, todos os aspectos da vida social em que a Administração atua, bem como da necessidade de deixar margem de flexibilidade para apreciação de determinadas situações e de medidas mais adequadas ao atendimento do interesse público. Tudo isso colaborou para uma moderna concepção de poder discricionário, onde a Administração reivindicava maior abrangência de áreas livres.

Nas palavras de Krell (2004), o grande desafio do jovem Estado de Direito foi conciliar a tradicional liberdade decisória do Executivo com a observância do princípio da legalidade. Assim, a Administração devia ser

2 A palavra "discricionariedade" tem origem no verbo latino *discernere*, o que significa separar, distinguir ou avaliar.

regulamentada, tanto quanto possível, sem lacunas legislativas, além de controlada plenamente pelos tribunais.

Ante esse contexto, observa-se que a discricionariedade evoluiu da concepção inicial de poder político para aquela sujeita ao controle jurisdicional objetivo e imparcial. Essa reconstrução[3] tornou-se uma necessidade premente em virtude na nova face que o Direito contemporâneo vem assumindo.

## 2.2 DIREITO BRASILEIRO

Atualmente, no Brasil, por mandamento constitucional, a atuação da Administração Pública é norteada pelo princípio da legalidade. Isto quer dizer que, enquanto o particular pode fazer tudo o que a lei não proíbe, como decorre do disposto no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, a Administração só pode fazer aquilo que a lei permite (artigo 37 da Carta Política). Dessa maneira, nota-se que a Administração funciona sob o manto de um autêntico regime de liberdade vigiada, permitindo apenas em peculiares situações a liberdade de escolher dentre algumas alternativas igualmente válidas e legítimas.

Nessa esteira, a doutrina e a jurisprudência sempre tiveram um posicionamento no sentido de que ao Poder Judiciário competia realizar unicamente o controle da legalidade dos atos administrativos, não lhe sendo permitido exercer juízo acerca da discricionariedade.

Destaque para a tese de Mello (2007), segundo a qual existe discricionariedade quando a disciplina legal faz remanescer em proveito do administrador uma certa esfera de liberdade, cabendo-lhe preencher com seu juízo subjetivo, pessoal, o campo de indeterminação normativa, a fim de satisfazer a finalidade da lei.

## 2.3 CONCEITO E FUNDAMENTO DO PODER DISCRICIONÁRIO

Para Medauar (2005), o poder discricionário trata-se de uma condição de liberdade, que não se sujeita apenas às normas específicas, porém, a uma rede de princípios asseguradora da congruência da decisão que deve

3 Na Espanha, Ramon Fernandes e Gárcia de Enterría defendem que o poder discricionário deve reconstruir-se, partindo dos princípios consagrados na Carta Fundamental. (*apud* SICCA, Gerson dos Santos. **Discricionariedade administrativa**: conceitos indeterminados e aplicação. Curitiba: Juruá, 2006, p.115).

servir ao interesse geral, além de impedir seu uso abusivo.

Nas palavras de Mello (2001), a discricionariedade é a margem de "liberdade" que remanesce ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.

Logo, a Administração Pública atua discricionariamente quando não há uma norma completa sobre a conduta na lei. Surge, então, para o administrador, um espaço onde lhe é permitido optar por mais de uma forma de atuação. É exatamente nessa escolha que se localiza o juízo discricionário do agente público, devendo estar, quando do momento decisório, em total conformidade com o ordenamento jurídico.

Entretanto, a evolução histórica e conceitual da discricionariedade administrativa demonstra a compreensão de que esta só é lícita se inserida num sistema jurídico representado por princípios e regras jurídicas.

Registre-se que o interesse público só restará plenamente atendido se o legislador conferir certa margem de liberdade ao administrador, pois este se encontra em uma melhor posição frente às peculiaridades do caso concreto. Portanto, o norte das competências discricionárias é o fim social a ser alcançado.

Então, se pode dizer que o Estado constitucional de direito exige um modelo de discricionariedade atrelada diretamente à Constituição e ao conteúdo axiológico e hierarquizado de princípios gerais e tópicos, de normas e valores, cuja função é dar cumprimento aos princípios e objetivos os quais consubstanciam o plexo de direitos fundamentais, contemplados expressa ou implicitamente na Carta de 1988.

## 2.4 FINALIDADE

O limite à atividade discricionária da Administração deve trazer a necessidade de atuar de acordo não só com a norma jurídica posta, mas com todo o ordenamento jurídico. Por isso, a discricionariedade deve ser, em qualquer ocasião, relativa.

Mello (2007) preleciona que não há como conceber nem apreender, racionalmente, a noção de discricionariedade sem remissão lógica à existência de limites a ela, os quais defluem da lei e do sistema legal como um todo, salvante a hipótese de reduzi-la a mero arbítrio, negador dos postulados do Estado de Direito e do sistema positivo brasileiro.

O juízo discricionário, previamente estabelecido pela norma jurídica, está circunscrito por vários limites. Estes, quando não observados, conduzem à arbitrariedade. A liberdade conferida pela norma deve ser praticada na dimensão previamente estabelecida pela regra de direito, a fim de que o Estado Democrático de Direito seja alicerçado em atos administrativos adequados, nunca excessivos.

A liberdade da atuação discricionária ainda pode ser considerada restritiva, na medida em que a norma atribui ao agente público a faculdade de decidir qual a melhor alternativa para solucionar dada situação, porém o próprio caso concreto poderá não possibilitar essa escolha. Significa que, mesmo a norma atribuindo certa margem de discricionariedade à autoridade pública, provavelmente nenhuma conduta irá abranger sempre a finalidade contida na lei.

Corresponde, pois, à ideia de que o ato, mesmo praticado com certa margem de discricionariedade, se não estiver adequado ao fim previsto na norma jurídica, poderá ser prontamente controlado.

Importante frisar que o princípio da Separação dos Poderes[4] não será afrontado se o órgão do Executivo tiver suas faculdades discricionárias reguladas. Limitar o âmbito de atuação das autoridades públicas é, essencialmente, impedir o exercício da ilegalidade.

Tudo isso é corroborado pelos ensinamentos de Krell (2004, p. 20), para quem a discricionariedade atua como uma "ferramenta jurídica que a

4 Jürgen Habermas, jusfilósofo alemão, testemunha a insuficiência da ultrapassada construção clássica do princípio da Separação de Poderes, para defender a irradiação dos direitos fundamentais para todas as esferas do Direito, principalmente para aquelas relacionadas à atuação do Estado. Segundo o autor, esses 'conteúdos essenciais' ou 'limites imanentes' dos direitos fundamentais, operam como parâmetros da atuação do Estado-administrador, no campo onde a lei formal não alcança. Por meio de sua realização pela jurisdição constitucional, servem para superar a insuficiência atual da construção clássica do princípio da separação de poderes, atuando como balizamentos controláveis e aferíveis para a atuação administrativa, sobretudo, sob a forma do Estado Social. Trata-se de um efeito irradiador dos direitos fundamentais para todas as esferas do direito e, particularmente, para aquelas relacionadas à atuação do Estado. (MAIA, Bruno Landim. **O abuso de poder e o seu controle constitucional**. 2007. Disponível em: <http://www.webartigos.com/authors/903/Bruno-Landim-Maia.htm>. Acesso em: 19 fev. 2008).

ciência do direito entrega ao administrador para que a gestão dos interesses sociais se realize correspondendo às necessidades de cada momento".

## 2.5 OS CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

Dentro da apreciação dos conceitos jurídicos indeterminados surgiram, ao longo da história, duas correntes teóricas: a teoria da multivalência, através da qual se sustentava que na interpretação e aplicação desses conceitos, que nada mais são do que conceitos dotados de imprecisão ou fluidez, poderiam surgir várias decisões admitidas como corretas no Direito. A segunda, conhecida como teoria da univocidade, acreditava existir apenas uma solução correta, não ensejando discricionariedade ao administrador.

### 2.5.1 Doutrina Comparada

A doutrina dos conceitos jurídicos indeterminados teve a sua origem na Áustria, em meados do século XIX, onde havia a discussão se tais conceitos eram suscetíveis ou não de controle jurisdicional. Contudo, foram a doutrina e a jurisprudência alemãs que incluíram, pela primeira vez, desenvolvendo a teoria unificadora, a discricionariedade aos conceitos jurídicos indeterminados (DI PIETRO, 2001).

As ideias do pesquisador austríaco Bernatzik defendiam que o poder discricionário estava exatamente nos conceitos jurídicos indeterminados, ou seja, a aplicação do direito exigia um processo interpretativo complexo, não se resumindo a um mero silogismo (FILGUEIRAS JUNIOR, 2007).

Isto quer dizer que a aplicação do direito exigia sempre uma certa margem de apreciação subjetiva e à Administração caberia determinar, segundo suas próprias convicções, quais situações e medidas eram necessárias para realização do bem comum.

Em contraposição a essa teoria, Tezner defendia ser a aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados um problema interpretativo, de ordem estritamente jurídica, plenamente suscetível de controle jurisdicional. Como consequência, passou a entender que quaisquer conceitos jurídicos, por mais estritos e determinados que fossem, nunca deixariam de admitir mais de uma

forma de execução correta para uma norma jurídica. Desse modo, quando o legislador utilizasse conceitos vagos como "interesse público", "relevância" e "urgência", tornava-se ainda mais urgente a intervenção judicial para garantir a proteção dos direitos individuais (FILGUEIRAS JUNIOR, 2007).

No direito francês, diversamente do que ocorreu nos países germânicos, não existiu um desenvolvimento doutrinário específico pertinente à técnica dos conceitos jurídicos indeterminados, pois os autores franceses não vislumbram no poder discricionário uma ameaça aos direitos dos administrados. O que se verifica é uma tendência da jurisprudência em ampliar o controle da Administração quando se trata de conceitos jurídicos indeterminados (SICCA, 2006).

Esse modelo encontrou relevante influência na formulação do princípio da separação dos poderes, adotado originalmente na própria França. Com essa divisão, foi incumbida à Administração a execução de atividades que almejassem o interesse público, bem como a análise das circunstâncias adequadas para a aplicação da norma dentro do Direito Administrativo.

Atualmente, o posicionamento da jurisprudência francesa alterou o critério de controle da discricionariedade, notadamente sobre os conceitos jurídicos indeterminados (FILGUEIRAS JUNIOR, 2007).

Di Pietro (2001), ao mencionar Ramón Fernandez, refere-se aos conceitos jurídicos indeterminados como um campo onde a realidade não aparece de maneira precisa, o que implica na necessidade de se interpretar o caso concreto. Enquanto a discricionariedade seria uma liberdade de escolha entre vários indiferentes jurídicos, os conceitos jurídicos indeterminados seriam um processo interpretativo, não admitindo qualquer juízo subjetivo por parte do Administrador.

### 2.5.2 Doutrina Brasileira

Um dos trabalhos especialmente dedicado ao tema foi escrito por Costa (1990). Essa autora afasta a doutrina alemã, eliminando, apenas parcialmente, a discricionariedade quando a lei utiliza os conceitos jurídicos indeterminados. Para chegar a essa posição, ela distingue conceitos de experiência e conceitos de valor. Nos primeiros, o administrador, após o pro-

cesso interpretativo, torna preciso o conceito, não lhe restando qualquer margem de liberdade de escolha. Já nos segundos, cabe ao administrador, terminada a interpretação, definir por intermédio de sua apreciação subjetiva, que outra não é, senão a própria discricionariedade.

Para Grau (a*pud* ROZAS, 2006), seguidor do entendimento da moderna doutrina alemã, os conceitos jurídicos indeterminados nada têm a ver com a discricionariedade. Enquanto a primeira enseja interpretação e é baseada em juízos de legalidade, a segunda ocasiona liberdade de escolha e é baseada em juízos de oportunidade. A discricionariedade só pode resultar de expressa atribuição legal à autoridade administrativa, e não da circunstância de os termos da lei serem ambíguos, equívocos ou suscetíveis de receber qualificações diversas.

Contudo, criticando o critério de García de Enterría, segundo o qual a aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados enseja uma única solução justa, Eros Grau aduz que interpretação não é ciência, mas prudência. Esta, por sua vez, é razão intuitiva, mas algo exato. Deste modo, a interpretação supõe a faculdade de escolher uma entre as várias interpretações possíveis, em cada caso, de modo que essa escolha seja apresentada como adequada. A lógica jurídica é a lógica da decisão e escolha entre várias possibilidades, ou seja, é a lógica da preferência, e não da consequência.

Nesse pórtico, formula uma doutrina onde o aplicador do direito, ao preencher os conceitos indeterminados, deve valer-se dos elementos fornecidos pela realidade social, buscando a solução aceitável, e não a verdadeira.

Em síntese, atualmente existem duas posições quanto aos conceitos jurídicos indeterminados:

a) a primeira defende que os conceitos jurídicos indeterminados podem conferir discricionariedade à Administração, desde que se trate de conceitos de valor, os quais impliquem a possibilidade de apreciação do interesse público, em cada caso. Os conceitos técnicos não admitiriam soluções alternativas;
b) a segunda que eles não conferem discricionariedade à Administração, porque, diante deles, o administrador tem que fazer um trabalho de interpretação o qual conduza à única solução válida possível.

A primeira posição, que admite a existência de discricionariedade nos

conceitos jurídicos indeterminados de valor, é a defendida pela maioria dos autores administrativistas brasileiros.

De fato, quando os conceitos jurídicos indeterminados se referirem a questões atinentes à órbita da sensibilidade, ensejando fluidez ou vagueza, tal conceito será determinável pelo administrador, mediante a apreciação discricionária. Em outras palavras, através do juízo discricionário, a Administração Pública consegue interpretar os conceitos vagos, à luz dos fatos concretos e dos princípios que informam sua atuação, procurando a solução mais oportuna e apropriada aos interesses sociais.

Contudo, surge claramente no direito brasileiro a possibilidade do controle jurisdicional, mesmo quando da existência de expressões legais que não possuam definição precisa. Em tais casos, o Judiciário vem redefinindo o significado dessas expressões, a fim de traduzi-las conforme os ditames constitucionais.

## 3 A PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL NO DIREITO BRASILEIRO

No campo das significações, o vocábulo princípio[5] oferece farta variedade conotativa. Pode ser traduzido em expressões como "início" ou "ponto de origem".

No plano jurídico, destaque para as importantes ideias de Larenz (1997). Esse autor definiu os princípios como normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabeleceu fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento.

Comportam, igualmente, alto grau de abstração, abrindo-se para a ponderação, uma consequência da dimensão axiológica que possuem. Significa dizer que a aplicabilidade dos princípios, segundo as razões e os fins aos quais se referem, é que determinará o peso de sua importância (ÁVILA, 2004).

5 Significa normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. Exprimem sentido mais relevante que o da própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas. Nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da ciência jurídica, onde se firmaram as normas originárias do direito, que traçam as noções em que se estrutura o próprio direito. Assim, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis, mas são bases ao direito, preceitos fundamentais para sua prática e proteção. (SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 27.ed. Atualização de Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 1.095).

De tal modo, convém aduzir os argumentos de Cristóvam (2006, p. 268), segundo o qual os princípios constitucionais desempenham uma função fundamental no ordenamento, conferindo-lhe adequação valorativa, coordenação axiológica e unidade interior. São suas pautas basilares, de onde decorrem os atributos de abertura e dinamicidade do sistema, vias pelas quais a moralidade se espraia a todos os confins do Direito.

O mesmo autor acrescenta que os princípios jurídicos atuam como canais de diálogo e interação entre o ordenamento jurídico positivo e a sociedade marcada pela extrema dinamicidade e complexidade, não devendo ser confinados em uma disposição conceitual fechada e restrita.

Esse processo contínuo de evolução implica muitos reflexos na aplicação do Direito, pois não mais se tem a lei como único parâmetro capaz de realizar a justiça. Como afirma Moraes (2004, p. 185), os "momentos de produção e de aplicação das normas tendem a confundir-se no processo de concretização dos princípios".

Funcionam os princípios como os vetores a guiar todo ato público, inclusive o administrativo discricionário.

Com tal ideia, é preciso entender que a vinculação do ato administrativo discricionário aos princípios constitucionais não impede a livre atuação do administrador, pois esta nova filosofia do direito administrativo constitucional qualifica ainda mais o ato público. Na verdade, a vinculação aos princípios da Constituição na tomada de posição do administrador evita que fins contrários ao interesse público sejam os prevalentes.

Portanto, a verificação dos princípios constitucionais no ato administrativo discricionário não inviabiliza o critério de oportunidade e de conveniência, visto que estes comandos maiores não impedem a tomada de atos, apenas criam condições que evitam a arbitrariedade e o abuso de poder.

Nessa situação é que o controle jurisdicional é imperioso para o equilíbrio de forças, pois o administrado possui nos princípios constitucionais a garantia de que não será pressionado pela envergadura do poder público.

Nessa linha de pensamento, têm-se os princípios como normas, implícita ou explicitamente, localizados no âmago do ordenamento jurídico, responsáveis por harmonizar e orientar as soluções a serem definidas pelo

intérprete. No reconhecimento de sua condição como normas, os princípios conquistaram lugar de extrema relevância no cenário jurídico, colaborando intensamente na pacificação das tensões havidas na sociedade, especialmente quando superada a ideia de que teriam apenas uma carga axiológica, sem qualquer aplicabilidade jurídica imediata.

## 4 O CONTROLE JURISDICIONAL DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E A PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL

No esforço de fixar referenciais seguros ao debate sobre o controle jurisdicional dos atos discricionários, alguns marcos podem ser elencados.

### 4.1 EVOLUÇÃO DO CONTROLE JURISDICIONAL NO DIREITO COMPARADO

A ideia do controle da Administração Pública pelo Judiciário é inerente ao aparecimento deste último como órgão independente e autônomo.

Historicamente, fosse no Estado Romano, fosse no Estado Absolutista, todo o poder estava concentrado nas mãos do soberano, o qual detinha, inclusive, o monopólio da justiça, não se podendo falar em controle da Administração Pública, até porque todo ato praticado jamais sofreria quaisquer limitações. Dentre as nações que se organizaram e sobreviveram na Europa, tais como França e Inglaterra, teve início o processo de separação dos poderes e funções do Estado. O soberano começava a ter seu poder restringido, mas apenas pelo Parlamento. As ações deste órgão nada tinham de jurídicas (FAGUNDES, 2005).

O tempo passa a mostrar a necessidade de existir outros métodos capazes de proteger o cidadão contra o excesso da Administração. É o declínio do Absolutismo, profundamente atingido pelas revoluções.

Somente em 1701 é que se reconhece a estabilidade e a competência dos primeiros juízes, assegurando-lhes independência e criando um embrião do controle administrativo por órgão autônomo que a história batizará como Poder Judiciário (COELHO, 2002). Cumpre salientar que o sistema de exame contencioso dos atos da Administração Pública ainda hoje é adotado na Grã-Bretanha. Na Inglaterra, a unidade jurisdicional traduz-se

no princípio do *common law*, por meio do qual a Administração responde pelos seus atos perante os tribunais comuns, embora a lei escrita lhes tenha resumido a competência originária (FAGUNDES, 2005).

Apenas com o Código Napoleônico, datado de 1804, conseguiu-se opor maiores limites à autoridade administrativa. Foram criados os Conselhos de Jurisconsultos, de Estado e de Prefeitura. Nasceu, assim, o controle jurisdicional do Poder Executivo, com a separação entre as autoridades administrativas ativas e judicantes (COELHO, 2002).

Registre-se que o direito público francês assentou-se na concepção de que a separação dos poderes deveria vedar a penetração de um no âmbito de outro, implicando como violação a esse princípio o julgamento pelo Poder Judiciário das controvérsias oriundas do Poder Administrativo. Esse tipo de controle visava impedir que o Judiciário (jurisdição comum) interferisse nos conflitos envolvendo os órgãos administrativos (MELO, 2006).

Embora a temática do controle jurisdicional tenha evoluído bastante nas últimas décadas, sendo, no presente, em vários países exercidos por autênticos juízes, de certo modo, como bem explica Coelho (2002, p. 42), sua "raiz histórica permanece latente, e a administração pública, em alguma medida, tenta, ainda hoje, reafirmar suas prerrogativas, pretendendo excluir certas matérias do controle jurisdicional".

Ao vislumbrar os diversos sistemas jurídicos de controle jurisdicional da Administração Pública revelam-se dois Estados onde houve grande ampliação de seu alcance – Alemanha e Espanha – precisamente onde a doutrina dos conceitos jurídicos indeterminados obteve grande desenvolvimento e repercussão prática. Por outro lado, aqueles onde é menor a incidência da sindicabilidade do poder administrativo não vinculado, dos quais a França é o maior exemplo, os juízes atuam com elevada prudência e moderação, em detrimento da moderna tendência de ativismo judicial (MORAES, 2004).

## 4.2 EVOLUÇÃO DO CONTROLE JURISDICIONAL NO DIREITO BRASILEIRO

No Brasil, a doutrina obteve grande influência na tradição francesa, embora o sistema de autocontrole da Administração, exercido pelo conten-

cioso administrativo, tenha sido abandonado desde o período do império, quando se consolidou o sistema de heterocontrole, instituído a partir da Constituição Republicana de 1891. Com o fim do contencioso e a consagração do regime da unicidade de jurisdição, ao Poder Judiciário ficou reservada a tarefa de controlar a atividade da Administração Pública (SICCA, 2007). O Judiciário, assim, exercia mero papel coadjuvante na tarefa de controle.

Importa analisar a tese proposta por Fagundes (2005), inspiração de quase toda doutrina e jurisprudência brasileira, a qual diz que, em alguns casos, a autoridade administrativa era livre na apreciação do motivo ou do objeto do ato, ou de ambos ao mesmo tempo. No que respeitava ao motivo, porém, essa discrição se referia à ocasião de praticá-lo (oportunidade) e à sua utilidade (conveniência).

Conforme assevera Sicca (2007), o pensamento de Seabra Fagundes caminhava no sentido de relacionar a discricionariedade com o chamado mérito administrativo, insindicável pelos Tribunais, exceto nos casos de desvio de poder.

No campo jurisprudencial, na mesma linha, evitava-se admitir a amplitude do controle jurisdicional, mantendo livre de apreciação as atividades administrativas discricionárias.

Em acórdão[6] do ano de 1938, o Ministro Costa Manso sustentava que ao Judiciário cumpria apenas assegurar a aplicação da lei, não lhe competindo examinar sob o aspecto intrínseco, os atos legislativos ou administrativos para declará-los oportunos ou inoportunos, convenientes ou inconvenientes, justos ou injustos.

Ainda é possível verificar essa margem de entendimento na jurisprudência brasileira:

> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO DE HORÁRIO ESPECIAL. ATO DISCRICIONÁRIO. ILEGALIDADE OU ABUSO. INEXISTÊNCIA. **Foge ao limite do controle jurisdicional o juízo de valoração sobre a oportunidade e conveniência do ato administrativo**, porque ao Judiciário cabe unicamente analisar a legalidade do ato, sendo-lhe vedado substituir o Administrador Público. - Recurso ordinário desprovido[7]. (grifou-se).

6 MANSO, apud COELHO, 2002, p. 43.

7 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS nº 14.967-SP**, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 22/04/2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/jurisprudencia?doc=14967>. Acesso em: 23 jun. 2008.

Em que pese esse entendimento afirmando que o Judiciário não poderia efetuar qualquer controle sobre os atos administrativos discricionários, vez que competiria exclusivamente à Administração Publica a formulação de juízos de conveniência e oportunidade dentro da esfera de liberdade a ela conferida pela lei, fato é que ao órgão judicante, dentro da Constituição vigente, foi incumbida a função de equilibrar os demais poderes, mesmo diante do gigantesco universo de competências discricionárias atribuídas à Administração.

## 4.3 DOS VÍCIOS CONTIDOS NO PODER DISCRICIONÁRIO

O ato administrativo, para existir como tal, precisa ser válido e eficaz, ou seja, estar coerente com o sistema jurídico ao qual pertence e resultar os efeitos jurídicos pretendidos. No entanto, é possível que o ato possa fugir da forma legal ou não cumprir sua finalidade, ocasionando, assim, vícios.

Palu (2004) afirma que o poder discricionário pode portar vícios, os quais devem ser corrigidos pela jurisdição. Dessa maneira, o autor discrimina quatro espécies de vícios, a saber: a transgressão dos limites assinados ao poder discricionário (quando o administrador opta por uma consequência jurídica não prevista no quadro de opções possíveis); a subutilização do poder discricionário (quando a autoridade administrativa não faz uso do poder discricionário que ela dispõe, por inadvertência ou equívoco); o exercício defeituoso ou abuso do poder discricionário (quando a ação administrativa resulta em ato diverso daquele previsto na disposição legal que outorgou a faculdade discricionária administrativa) e a violação de direitos fundamentais e dos princípios gerais do Direito (uma vez que os princípios fundamentais e os princípios gerais do Direito regem a ação administrativa, como a razoabilidade e a proporcionalidade, são eles também limites ao poder discricionário).

Compreende-se, assim, que a lei deixa de ter a única função de traçar caminhos absolutos para o administrador, para transformar-se em um ato conformador, capaz de viabilizar medidas de ajustamento social, isto é, ao mesmo tempo em que impõe a realização de tarefas, deixa uma margem de liberdade para o poder discricionário atingir seu papel criativo na busca da correta adaptação às constantes variações que atravessam o Estado de Direito.

## 4.4 CORRENTES CONTRÁRIAS À AMPLIAÇÃO DO CONTROLE JURISDICIONAL

Os defensores da insindicabilidade das ações discricionárias partem da hipótese que os três Poderes, por serem harmônicos e independentes entre si, não podem sofrer sobreposição de funções, sendo vedada a invasão e usurpação de atribuições. Da mesma maneira, alegam ser o juízo de oportunidade e conveniência do administrador, área totalmente livre da apreciação judicial, salvo os casos de violação expressa da legalidade.

Logo, sem refletir sobre a evolução da Administração Pública para um plano constitucional-normativo, onde a natureza da sua função passou a ser regrada por princípios, essa linha de pensamento nunca foi capaz de entender o atual e fundamental papel do controle jurisdicional.

Consoante explica Mattos (2005), a doutrina nacional ainda não conseguiu o total desprendimento da primeira fase do Estado, entendendo que quanto ao efetivo controle do ato administrativo discricionário, haveria uma indesejada intromissão à separação dos poderes, sendo vedada ao Poder Judiciário a devida e constitucional fiscalização.

Analisando a evolução do Direito Administrativo, Ari Mello (*apud* MATTOS, 2005) descreveu fielmente como era vista a zona livre de jurisdição do Poder Executivo do passado, imune o ato administrativo discricionário, a qualquer tipo de controle externo. Ele ensina que o direito público concebido sob esse contexto, engendrou uma administração pública cujas atividades estariam substancialmente previstas na legislação que fixaria os elementos básicos da atuação administrativa e as finalidades a serem alcançadas, estabelecendo uma vinculação positiva do administrador à lei, segundo a qual a administração só poderia fazer o que estivesse expressamente autorizado nas normas legais. E como nenhum tipo de atividade humana pode antever, predizer e projetar todos os fatos da vida, sempre remanesceria um espaço de liberdade de escolha ou de decisão, ou seja, de discricionariedade administrativa.

Gasparini (2000, p. 87/88) entende que os atos administrativos discricionários não podem ser questionados quanto ao mérito (conveniência e oportunidade). Segundo ele, cabe à Administração Pública escolher dito comportamento. Essa escolha se faz por critérios de conveniência e oportu-

nidade, ou seja, de mérito. São juízos subjetivos do agente competente sobre certos fatos e que levam essa autoridade a decidir de um ou de outro modo.

Agregando-se a esta corrente, Di Pietro (2003, p. 617) concorda com o controle do Poder Judiciário sobre o juízo administrativo discricionário, mas somente em caso de ilegalidade formal, ao afirmar que, com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível, mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei, motivo pelo qual não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo por seus próprios critérios de escolha, a opção feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

O Supremo Tribunal Federal já corroborou as colocações doutrinárias citadas anteriormente:

> *Ao Judiciário é vedado, no exercício do controle jurisdicional, apreciar o mérito dos atos administrativos*, para dizer do acerto da Justiça, da utilidade, da moralidade, etc., de cada procedimento. Não pode o juiz substituir-se ao administrador; compete-lhe, apenas, contê-lo no estrito limite da ordem jurídica ou compeli-lo a que os retorne [8]. (grifou-se).

O Superior Tribunal de Justiça também decidiu de forma análoga, defendendo a impossibilidade do Poder Judiciário invadir a seara do poder discricionário administrativo:

> [...] Ao Poder Executivo cabe a conveniência e a oportunidade de realizar atos físicos de administração (construção de conjuntos habitacionais). O Judiciário não pode, sob o argumento de que está protegendo direitos coletivos, ordenar que tais realizações sejam consumadas [...]. As atividades de realização dos fatos concretos pela Administração dependem de dotações orçamentárias próprias e do programa de prioridades estabelecidas pelo governante. Não cabe ao Poder Judiciário, portanto, determinar as obras que deve edificar, mesmo que seja para proteger o meio ambiente. Recurso

8 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 165.977-SP**, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ 27/10/1993. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia.asp?s1=165977>. Acesso em: 26 jun. 2008.

> provido [...]. Cabe, pois, ao agente público escolher sobre a conveniência e oportunidade para prática dos atos discricionários. Nisso não pode o Poder Judiciário substituí-lo [...][9]. (grifou-se).

Segundo estas lições, não competem ao Poder Judiciário o exame da oportunidade e da conveniência do poder administrativo discricionário, restringindo consideravelmente, dessa maneira, a extensão do controle jurisdicional.

## 4.5 CORRENTES FAVORÁVEIS À AMPLIAÇÃO DO CONTROLE JURISDICIONAL

Entre os adeptos do avanço jurisdicional sobre o poder discricionário da Administração Pública, está o posicionamento de Mello (2007), ensinando que não há comportamento administrativo tolerável perante a ordem jurídica se lhe faltar afinamento com as imposições normativas, compreendidas, sobretudo, no espírito, no alcance finalístico que as anima. Sobre isto, a última palavra só pode caber ao Judiciário.

Válida também a reflexão de Cristóvam (2005) ao dispor que não sendo a discricionariedade uma faculdade ilimitada, conferida pela lei ao administrador, oportuna é a discussão acerca do exame jurisdicional do seu cabimento e, se cabível, o controle de seus limites. É dever do Poder Judiciário, pois, rever a atividade administrativa quando o Poder Público se valer de discrição descabida ou extrapola as divisas da faculdade discricionária estabelecida na lei.

Coelho (2002) discorre com a mesma propriedade sobre o controle jurisdicional, asseverando que é impossível a existência de atos que provenham do Estado ou da Administração Pública, insuscetíveis de controle quando ameaçarem, tocarem ou ferirem direitos individuais, coletivos ou difusos ou atentarem contra a Constituição e seus vetores axiológicos.

Larenz (1997), por sua vez, aduz que a margem de discricionariedade conferida à Administração é, nos termos da concepção atual, sempre limitada, seja pela própria lei que confere o poder discricionário, seja pelas limitações a ter permanentemente em conta, que decorrem da Constituição e de princípios gerais do Direito.

9 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 169.876-SP**. 1ª Turma, Relator: Ministro José Delgado, DJ 16/06/1998. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/jurisprudencia?doc=16987>. Acesso em: 23 jun. 2008.

Moraes (2004) ratifica essa orientação constitucional da dependência da discricionariedade estatal aos princípios jurídicos:

> O controle jurisdicional da Administração Pública pelo Poder Judiciário não se encontra mais espartilhado pelo critério necessário, porém, insuficiente do controle de legalidade, transmudado que foi em controle da juridicidade, o qual se concretiza através da análise da compatibilidade do conteúdo dos atos administrativos com os princípios gerais do Direito, inseridos expressamente na Constituição ou dedutíveis de seu espírito.

Impende-se dessas opiniões, a crescente observância do enaltecimento da Constituição como verdadeira Lei Maior, da qual deflui toda orientação que devem ter as leis inferiores, restando por concretizar a total submissão da Administração Pública aos preceitos constitucionais existentes. Desta forma, quando há afronta direta a disposição constitucional ou a princípios nela contidos, necessária a plena intervenção judicial. O poder discricionário da Administração Pública não implica em autorização para que esta pratique atos que resultem em desrespeito a direitos individuais, nem tampouco contribuam para o favorecimento de interesses pessoais, desvirtuando, desse modo, sua finalidade.

Há que se afirmar, então, que o controle jurisdicional da discricionariedade administrativa ganha cada vez mais guarida, se estudado à luz dos princípios jurídicos. A atual perspectiva do Direito mostra o ordenamento jurídico composto por regras e princípios. É com base nestes últimos, que o ativismo judicial encontra seu principal sustentáculo, buscando contribuir na readaptação das estruturas existentes, adequando-as às constantes exigências da sociedade atual.

Em suma, com esse amadurecimento doutrinário, permite-se a interpretação precisa de que funciona o Poder Judiciário, com tais contornos, não como um invasor do Poder alheio, e sim como o fiel depositário das garantias constitucionais pelas quais tanto clama a sociedade.

No plano jurisprudencial denotam-se inúmeras situações em que o Judiciário concretizou efetivamente seu poder corregedor. Nesse sentido, expõem-se os seguintes arestos do Supremo Tribunal Federal:

> Nossa preocupação primeira há de ser com a guarda da Constituição.

> Nenhum fato da vida econômica ou da vida social, no instante em que somos chamados a dizer se um determinado ato normativo ou uma certa lei está em desacordo com a Constituição, pode colocar-se como prioridade em relação ao cumprimento da Constituição[10].

O STF – que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do Poder Constituinte – não pode renunciar ao exercício desse cargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integração do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República estarão profundamente comprometidas. O inaceitável desprezo pela Constituição não pode verter-se em prática governamental consentida. Ao menos enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional [...] [11].

De tal modo, as atividades discricionárias ficam essencialmente vinculadas ao comando dos princípios constitucionais, não como uma simples forma de limitação, mas como uma tentativa de aperfeiçoamento da medida em questão, sempre conforme o caso concreto e o nível de vulnerabilidade aos princípios constitucionais.

Certamente não se pretende retirar a liberdade administrativa, apenas condicioná-la para a melhor solução jurídica no caso concreto de interesse público, até porque o exercício do poder discricionário exige igualmente a submissão aos princípios constitucionais.

## 5 CONCLUSÃO

Diante do apresentado, foram alinhavadas as seguintes opiniões sobre o tema em questão, que, longe de esgotar o assunto, procura contribuir para a reflexão dos aspectos que lhe são pertinentes.

Primeiramente, a discricionariedade é um fenômeno pelo qual o gestor público, conforme a liberdade advinda da norma jurídica (explícita ou implícita), busca decidir qual a solução administrativa que melhor traduz o fim almejado pelo enunciado

10 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 447-DF**, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 05/03/1993. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia.asp?s1=447> Acesso em: 25 jun. 2008.

11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 2.010-2-DF**, Relator: Ministro Celso de Mello. DJ 22/03/2004. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia.asp?s1=2010> Acesso em: 25 jun. 2008.

normativo, sempre que as situações enfrentadas não permitam um resultado único.

Também nos conceitos jurídicos indeterminados, o administrador exerce a discricionariedade, mas observando sempre o dever jurídico de encontrar a solução mais adequada ao interesse social.

No tocante aos princípios constitucionais, pela sua força axiológica, representam vetores responsáveis por guiar e vincular o administrador na busca pela efetividade administrativa. São a essência e a identidade da própria Carta Magna. Isto significa que a aplicação conjugada dos princípios constitucionais é o principal pilar de sustentação através do qual os indivíduos buscam alcançar o direito à gestão pública transparente, objetiva e imparcial. Sob este último aspecto, não se pode mais tolerar o abismo construído entre os valores constitucionais e a realidade factual, aliada a uma Administração indiferente e muitas vezes hostil à preservação dos direitos assegurados na Constituição Federal.

Em que pese a divergência doutrinária existente sobre a ampliação e os critérios que devem presidir o controle jurisdicional, inclina-se pelo franco alargamento desse controle, sem qualquer mácula à separação dos Poderes. A sindicabilidade do juízo discricionário pelo Poder Judiciário foi concedida como um dever indelegável de manter o equilíbrio do sistema constitucional. Para tanto, ampliam-se cada vez mais os limites do controle jurisdicional, de modo que ele possa invalidar qualquer ato administrativo, mesmo resultante do poder discricionário ou dos conceitos jurídicos indeterminados, quando for editado em desconformidade com as normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto.

Sob a nova ótica do Direito por princípios, então, compete à Administração Pública a obediência, não mais à pura legalidade, eis que essa não basta para condicionar e legitimar a atuação administrativa, mas aos princípios constitucionais, estes próprios capazes de servir como fundamento material para possibilitar a extensão do controle judicial do ato infrator.

O reconhecimento do amplo controle jurisdicional da discricionariedade administrativa se constitui em importante passo rumo à consolidação de um efetivo Estado que transcenda os limites meramente formais e se faça sentir na ideia de justiça material. Essa amplitude acontecerá na mesma proporção em que forem extrapolados, especialmente através do excesso ou do desvio de poder, os limites da discricionariedade administrativa.

Não se quer aqui, transmitir uma ideia contrária ao poder discricionário,

eis que um importante elo na construção da eficiência administrativa. Lidar com a imprevisibilidade é um grande desafio, mas equilibrá-lo às condutas isonômicas e seguras, torna-se uma forte exigência aos operadores do Direito.

O ativismo judicial, dessa maneira, só encontra ampla liberdade de se concretizar sobre os vícios da discricionariedade quando sua atuação se espelha na força principiológica da Constituição, a qual obriga o administrador a ser condizente com a eficiência exigida pela vontade popular. É ela, na verdade, quem amplia e, ao mesmo tempo, restringe os limites do julgador. Significa dizer que, quanto maior for a violação ao direito, maior será a extensão da sindicância judicial, pois os atos administrativos devem traduzir segurança e credibilidade na vida dos cidadãos.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação de princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2004.

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

COSTA, Regina Helena. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. **Revista de Direito Público**, a. 23, n. 95, p. 123-126, jul./set. 1990.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. A evolução do princípio da legalidade e o controle jurisdicional da discricionariedade administrativa . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 804, 15 set. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7257>. Acesso em: 11 jul. 2008.

_____. **Colisões entre princípios constitucionais**: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica. Curitiba: Juruá, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Discricionariedade administrativa na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. Atualização e notas: Gustavo Binenbojm. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FILGUEIRAS JUNIOR, Marcus Vinícius. **Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

KRELL, Andreas Joachim. **Discricionariedade administrativa e proteção ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. A constitucionalização do direito administrativo e o controle de mérito (oportunidade e conveniência) do ato administrativo discricionário pelo Poder Judiciário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 686, 22 maio 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6756>. Acesso em: 02 jul. 2008.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 9. ed. São Paulo: RT, 2005.

_____. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

MELLO, Celso Antonio B. de. **Curso de direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. "Relatividade" da competência discricionária. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. 1, n. 3, jun., 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br./pdf_3.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2008.

MELO, Olivia Braz Vieira de. O controle jurisdicional do ato administrativo discricionário à luz do princípio da juridicidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1179, 23 set. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8955>. Acesso em: 16 jun. 2008.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

PALU, Luis Oswaldo. **Controle dos atos de governo pela jurisdição**. São Paulo: RT, 2004.

ROZAS, Luiza Barros. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1123, 29 jul. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8715>. Acesso em: 13 nov. 2007.

SICCA, Gerson dos Santos. **Discricionariedade administrativa**: conceitos indeterminados e aplicação. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. O controle da aplicação dos conceitos indeterminados na jurisprudência brasileira. **Âmbito-Jurídico**, n. 41, maio 2007. Disponível em**:** <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?revista_artigos_id=1795>. Acesso em: 01 maio 2008.

**Correspondência | Correspondence:**

Sayonara de Medeiros Cavalcante
Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte – TJRN, Praça 7de Setembro, s/n, Centro, CEP 59.025-300. Natal, RN, Brasil.
Fone: (84) 3616-6200.
Email: sayonaramedeiros@tjrn.jus.br

Recebido: 30/11/2008.
Aprovado: 15/01/2009.