

O controle da discricionariedade administrativa pelo Poder Judiciário e pelos Tribunais de Contas

The control of the administrative discretion by the Judiciary and the Courts of Accounts

<https://doi.org/10.32586/rcda.v21i1.826>

Amandino Teixeira Nunes Júnior¹

RESUMO

O presente artigo pretende analisar o controle da discricionariedade administrativa pelo Poder Judiciário e pelos Tribunais de Contas, a partir da tendência que se verifica hoje na doutrina e na jurisprudência, no sentido de ampliar a possibilidade desse controle, levando até mesmo, não raro, ao exame do mérito do ato administrativo.

Palavras-chave: discricionariedade administrativa; Poder Judiciário; tribunais de contas; princípios constitucionais; mérito administrativo.

ABSTRACT

The present paper aims to analyze the control of administrative discretion by the Judiciary and the Courts of Accounts, based on the trend that is verified today in doctrine and jurisprudence, in the sense of expanding the possibility of this control, even leading, not infrequently, to the examination of the merit of the administrative act.

Keywords: administrative discretion; Judicial Power; courts of accounts; constitutional principles; administrative merit.

Avaliado pelo sistema
double blind review
(SEER/OJS – versão 3)



Data de submissão: 08-08-2022

Data de versão final: 21-09-2022

Data de aprovação: 23-09-2022

Data de publicação online: 02-12-2022

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Doutor em Ciência Política pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Atuou como Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados e Procurador do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Atualmente é professor universitário e advogado. E-mail: amandinojunior@uol.com.br

1 INTRODUÇÃO

Dentre os temas que compõem a vasta e complexa seara do Direito Administrativo, o controle da discricionariedade administrativa pelo Poder Judiciário e pelos Tribunais de Contas tem despertado o interesse dos administrativistas, tanto do ponto de vista teórico quanto do ponto de vista prático.

Com efeito, a eficaz garantia dos direitos dos administrados diante das prerrogativas da Administração Pública está em relação direta com a extensão que se reconhece ao controle da atividade discricionária pelos órgãos judiciais e pelos órgãos de contas.

Para o exame dessa temática, o presente artigo discute, inicialmente, a legalidade administrativa e o Estado de Direito. Adiante, aborda-se a separação dos Poderes nesse contexto.

Em seguida, analisam-se os princípios constitucionais que informam à Administração Pública, a partir da noção atual destes como fundamentos do sistema jurídico-administrativo.

Noutra parte, discutem-se os poderes administrativos, sua natureza e finalidade, nomeadamente a distinção entre poder vinculado e poder discricionário, segundo o maior ou menor grau de liberdade que a norma jurídica confere à ação do administrador público.

A seguir, analisa-se a discricionariedade administrativa, abordando as teorias que a explicam, seu conceito, natureza, fundamentos, localização e limites.

Finalmente, o trabalho se completa com o exame dos fundamentos do controle da discricionariedade administrativa pelo Poder Judiciário e pelos Tribunais de Contas.

2 LEGALIDADE ADMINISTRATIVA E ESTADO DE DIREITO

A atividade administrativa não é livre: está limitada pela obrigação de respeitar certas normas de direito. Este é o sentido da legalidade administrativa.²

² O princípio da legalidade está expressamente previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, que reza: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência”.

O princípio da legalidade estabelece a total submissão da Administração Pública ao ordenamento jurídico. Segundo tal princípio, esta só pode atuar debaixo da lei, em obediência a ela, a fim de dar satisfação às necessidades coletivas de segurança e bem-estar dos indivíduos.

Seabra Fagundes (1984, p. 3) sintetiza o conteúdo do princípio da legalidade em concisa e lapidar frase: “Administrar é aplicar a lei de ofício”.

Nesse diapasão, salienta Ruy Cirne Lima:

O fim – e não à vontade – domina todas as formas de administração. Supõe, destarte, a atividade administrativa a preexistência de uma regra jurídica, reconhecendo-lhe uma finalidade própria. Jaz, conseqüentemente [sic], a Administração Pública debaixo da legislação, que deve enunciar e determinar a regra de direito (LIMA, 1987, p. 22).

De acordo com o ministério de Hely Lopes Meirelles:

Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa pode fazer assim, para o administrador público significa deve fazer assim (MEIRELLES, 2010, p. 89).

O significado da legalidade administrativa tem, porém, sofrido grande transformação, significando que a Administração Pública só pode fazer aquilo que estiver de acordo com a lei e o Direito.³

A propósito, Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 79) salienta que “a expressão legalidade deve, pois, ser entendida como conformidade à lei e, sucessivamente, às subseqüentes normas que, com base nela, a Administração expeça para regular mais estritamente sua própria

3 Germana de Oliveira Moraes (1999, p. 24), em excelente estudo, assinala: “Como consequência das modificações da noção do direito – do “direito por regras” ao “direito por princípios” – ocorre a substituição da ideia nuclear de legalidade administrativa pelo princípio da juridicidade da Administração Pública [...] Substitui-se, no Direito Administrativo, o “princípio da submissão da Administração a uma normação pré-fixada” pelo “princípio da submissão da Administração ao Direito”.

discrição, adquirindo, então, um sentido mais extenso”.

Lembra Alexandre Mazza que:

O princípio da legalidade não se reduz ao simples cumprimento da lei em sentido estrito. A Lei Federal nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo), no art. 2º, parágrafo único, I, define a legalidade como o dever de atuação conforme a lei e o Direito. A redação do dispositivo permite contemplar o que a doutrina estrangeira tem chamado de princípio da juridicidade, isto é, a obrigação de os agentes públicos respeitarem a lei e outros instrumentos normativos existentes na ordem jurídica. A juridicidade é uma ampliação do conteúdo tradicional da legalidade. [...] A noção de juridicidade representa importante mudança de paradigma no Direito Administrativo, pois anteriormente a lei formal emanada do Parlamento era a única fonte imediata a ser observada nos comportamentos da Administração (MAZZA, 2020, p. 126).

A atividade administrativa é, pois, serviente, instrumental. A Administração Pública, por seus órgãos e entidades, cumpre o dever jurídico de alcançar a finalidade estabelecida pela norma de direito. Enquanto na seara privada reina a autonomia da vontade, na seara administrativa governa a submissão, a obediência à Lei e ao Direito.

Assinalada a importância da legalidade administrativa e estabelecida a sua conceituação, cabe verificar a relação que existe entre ela e o Estado de Direito.

Garrido Falla (1973, p. 81) assim se expressa sobre o assunto: “El principio de la legalidade es una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, la más importante de las columnas sobre que se asienta el total edificio del Derecho Administrativo”.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 988) observa: “No Estado de Direito, a Administração só pode agir em obediência à lei, esforçada nela e tendo em mira o fiel cumprimento das finalidades assinaladas na ordenação normativa”.

Como se percebe, a submissão do Estado às normas que ele próprio estabelece é uma das características mais marcantes do chamado Estado de Direito. Por isso, nas suas relações com os administrados, a Administração Pública somente pode agir na estrita consonância com as normas de direito, desenhando-se, por conseguinte, uma inevitável relação entre a atividade administrativa e o sistema jurídico.

3 SEPARAÇÃO DOS PODERES NO ESTADO DE DIREITO

No Estado de Direito, os poderes são exercidos por meio de funções pelas quais o Estado reparte suas atividades; seus órgãos são as diferentes personagens, ou corpos públicos, encarregados de desempenhar as diversas funções do Poder.

A divisão das funções estatais em legislação, administração e jurisdição corresponde, pois, à existência de três órgãos, independentes e harmônicos, denominados Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. Tal divisão, atribuída a Montesquieu, o publicista de o “Espírito das Leis”, é adotada pelas democracias modernas.⁴

Ao sistematizar a doutrina da separação dos Poderes, Montesquieu assinalou, como experiência eterna, que o homem tende a abusar do poder que lhe é atribuído, agindo até encontrar os limites que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico.

Acontece que a simples delimitação do exercício de parcelas do poder por órgãos diferenciados não evita a prática de abusos, daí a necessidade de que um Poder possa controlar e limitar o outro, superando-se a noção equivocada de que a divisão de competências se liga à ideia de separação dos Poderes. Aliás, Montesquieu jamais utilizou as expressões separação ou divisão, centrando sua doutrina na necessidade do equilíbrio entre os Poderes do Estado.

⁴ A Constituição Federal de 1988, no seu art. 2º, estabelece expressamente: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

De modo idêntico, não se pode sustentar a validade da noção de separação dos Poderes, segundo a natureza das funções correspondentes, pois estas se mesclam nas três esferas da tripartição horizontal, valendo a distinção unicamente em termos de preponderância.

Neste sentido, salienta Seabra Fagundes:

Cada um desses órgãos não exerce, de modo exclusivo, a função que nominalmente lhe corresponde, e sim nela sua competência principal ou predominante. Ao Poder Legislativo delega o direito escrito a quase-totalidade das atribuições de natureza legislativa, como, de modo semelhante, delega as de natureza administrativa e jurisdicional aos Poderes Executivo e Judiciário, respectivamente (FAGUNDES, 1984, p. 51).

O que há, portanto, no Estado de Direito, não é tripartição dos Poderes com divisão absoluta das funções, mas distribuição das três funções estatais precípuas (não-exclusivas) entre órgãos autônomos e independentes, que são harmônicos e articulados no seu funcionamento.

Não obstante, a hipertrofia do aparato estatal justifica a existência de um Poder, guardião das garantias e liberdades públicas, que possa apreciar as questões oriundas da atividade administrativa, com autonomia e independência institucionais. Neste sentido, a necessidade de controle da Administração Pública pelo Poder Judiciário vem se consolidando na consciência jurídica dos povos do mundo ocidental, pois é, historicamente, o Poder menos vulnerável às vicissitudes políticas.

Nesse contexto, despontam, no Direito brasileiro, os Tribunais de Contas como órgãos auxiliares dos Poderes Legislativos no exercício do controle externo, dotados de autonomia e autogoverno, sem qualquer vínculo de subordinação hierárquica, cujos membros possuem as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens conferidas aos membros do Poder Judiciário, nomeadamente a vitaliciedade, que impossibilita a perda do cargo, salvo por sentença judicial.

Incumbe aos Tribunais de Contas as relevantes funções de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas.⁵

Segundo Ayres Britto (2014), a função de controle externo exercido pelos Tribunais de Contas é marcada pelo atributo da indispensabilidade ou rigorosa essencialidade à luz da Constituição Federal.

Atualmente, vem-se difundindo o entendimento de que o controle da discricionariedade deve ser não só exercido pelo Poder Judiciário, mas ampliado, devendo também ser exercido pelos Tribunais de Contas, numa tentativa de compatibilizar os institutos do Direito Administrativo com o ideário do Estado de Direito, como se verá adiante.

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios, ensina José Joaquim Gomes Canotilho (2000, p. 1124), “são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estrutural dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito)”.

Segundo Marcelo Novelino (2010, p. 191), “no pós-positivismo, os princípios gerais do direito consagrados nos textos constitucionais atingem o seu auge normativo, sendo tratados como normas jurídicas”.

Atualmente, a doutrina estabelece a distinção entre princípios e regras como espécies de normas e reconhece, além da normatividade dos princípios, a hegemonia normativa destes em relação às regras, como expressão mais alta da ordem jurídico-constitucional.

⁵ Vejam-se, a propósito, os arts. 70 e ss. da Constituição Federal, que tratam do Tribunal de Contas da União, e cujas normas, nos termos do art. 75 da mesma Carta política, aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos municípios.

Os princípios são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes do sistema normativo, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sucinta, os princípios são os fundamentos ou qualificações essenciais do ordenamento positivo. Cumprem, destarte, importantes funções normogenética e sistêmica, contribuindo para o fundamento das regras e tendo uma idoneidade irradiante que lhes credite a exercerem a função de sedimentar objetivamente todo o sistema jurídico-constitucional.

Considerando que o fim da Administração Pública residirá sempre no atendimento do interesse público, a sua atuação implicará a observância permanente e obrigatória, entre outros, de cinco princípios básicos, consagrados pela doutrina administrativa e expressamente previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A respeito, assinala Hely Lopes Meirelles:

Como salientado, por esses padrões é que se não de pautar todos os atos administrativos. Constituem, por assim dizer, os fundamentos da validade da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais (MEIRELLES, 2010, p. 88).

O princípio da legalidade, como visto, significa que a Administração Pública se subordina ao império da lei. Trata-se de limitação à atividade administrativa, visando coibir o arbítrio, estabelecendo o primado da lei, que traduza a vontade geral. É, pois, na lei, que o administrador público encontra seu fundamento, orientação e limite, dela não podendo se afastar, sob pena de praticar ato inválido.

A doutrina atual, como salientado, preconiza que a atuação da Administração Pública deve conformidade não mais apenas à lei, mas ao Direito, decomposto em princípios e regras jurídicas, com a superação do princípio da legalidade pelo princípio da juridicidade.

O princípio da impessoalidade constitui desdobramento do anterior. Impõe que a Administração Pública não abra espaço à vontade pessoal do agente que, subordinado aos ditames legais, não pode se desviar da finalidade pública para satisfazer interesses privados.

O princípio da moralidade constitui pressuposto de validade do ato administrativo. Refere-se à moral jurídica, cujo conceito, na lição de Maurice Hauriou (apud MEIRELLES, 2010, p. 90), significa: “O conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”.

Assim, a Administração Pública deve observar os valores morais que a norma jurídica consagra. Atenta à finalidade pública, a moral administrativa é composta por regras de boa administração, além de traduzir a vontade de obter o “máximo de eficiência administrativa”, no ensinamento de Antônio José Brandão (apud MEIRELLES, 2010, p. 90).

A moralidade administrativa está ligada ao conceito de “bom administrador”, que, segundo Manoel Oliveira Franco Sobrinho (apud MEIRELLES, 2010, p. 92): “É aquele que, usando de sua competência legal, se determina não só pelos preceitos vigentes, mas também pela moral comum”.

O inegável é que o princípio da moralidade integra o Direito como elemento indissociável na sua aplicação e na sua finalidade, constituindo-se fator de legalidade e de validade do ato administrativo. Daí por que sua observância se sujeita ao controle judicial, como vem sustentando robustamente a doutrina atual, com marcantes repercussões na jurisprudência.

O princípio da publicidade visa assegurar a divulgação oficial dos atos e contratos administrativos, para conhecimento público e início de seus efeitos externos.

Além de requisito de eficácia e moralidade do ato administrativo, o princípio da publicidade propicia o seu controle pelos interessados diretos e pela população em geral, por meio de instrumentos constitucionais como o mandado de segurança (art. 5º, LXIX), o direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”), a ação popular (art. 5º, LXXIII) e o *habeas data* (art. 5º, LXXII). Decorrente desse princípio é, também, o direito do administrado à obtenção de certidões em repartições públicas (art. 5º, XXXIV, “b”).

Por fim, o princípio da eficiência, introduzido no texto constitucional pela Emenda nº 19, de 1998, exige que a Administração Pública atue com presteza, economicidade e rendimento funcional, de modo a otimizar os recursos públicos e evitar os desperdícios, sempre em busca da qualidade e da celeridade no atendimento das demandas e das necessidades dos administrados.

Há, ainda, outros princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública que, embora não mencionados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, decorrem implicitamente do texto constitucional, tais como: razoabilidade, proporcionalidade, motivação e segurança jurídica.

5 PODERES ADMINISTRATIVOS VINCULADO E DISCRICIONÁRIO

A Administração Pública é dotada de poderes administrativos para a realização de suas atividades, que constituem verdadeiros instrumentos de trabalho a serem utilizados pelo administrador, sempre visando ao atendimento do interesse público.⁶

Uma das grandes distinções que se fazem entre os poderes administrativos, à qual se atribui o maior relevo, com justa razão, é a que os separa em poderes vinculado e discricionário.

Como se viu, o princípio da legalidade impõe que a Administração Pública atue sempre em estrita obediência à lei e ao direito.

Contudo, sempre se reconheceu a necessidade de, em determinadas situações, deixar-se ao agente público liberdade de ação, quanto à opção por uma dentre várias soluções ou alternativas possíveis, segundo critérios de conveniência e oportunidade. Isto se justifica pela impossibilidade de a norma jurídica abarcar todos os aspectos da vida social e política, em

⁶ Odete Medauar (2001, p. 125), a propósito, assinala que “as atividades da Administração Pública, configuram-se, em princípio, como função. A referibilidade a um fim mostra o caráter instrumental do poder. Os limites postos pelo ordenamento ao exercício do poder administrativo correspondem à exigência de garantir o vínculo do poder para o qual foi atribuído. Mediante a ideia de função, o poder administrativo apresenta, portanto, conotação peculiar, pois canaliza-se a um fim, implicando, além de prerrogativas, deveres, ônus e sujeições”.

que se registra a atuação do Estado, a par da necessidade de se conferir maior celeridade e flexibilidade à Administração Pública, para tomar a decisão que melhor se ajuste às peculiaridades do caso concreto.

Assim, consoante ao maior ou ao menor grau da liberdade que a norma de direito confere à ação do administrador público, no âmbito de sua competência, erigiu-se a clássica distinção entre os poderes vinculado e discricionário.

Na conceituação de Hely Lopes Meirelles (2010, p. 120) “poder vinculado é aquele que o direito positivo – a lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização”.

Já o poder discricionário, para o ilustre autor (MEIRELLES, 2010, p. 121) “é o que o direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos, com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo”.

Destarte, quando a norma jurídica não prevê os exatos contornos do caso concreto, que enseja a prática de determinado ato administrativo, embora deixe circunstanciados seus delineamentos gerais, o administrador público agirá com maior liberdade para decidir sobre a melhor forma de realizar o interesse público. Não se trata, obviamente, de uma liberdade de ação relegada ao puro alvedrio do agente, mas o exercício de um poder criador, dentro dos limites permitidos em lei.

Esses aspectos respeitantes à conveniência e à oportunidade do ato administrativo conformam o chamado mérito administrativo.

Sobre o mérito administrativo, observa Hely Lopes Meirelles:

O conceito de mérito administrativo é de difícil fixação, mas poderá ser assinalada a sua presença toda vez que a Administração decidir ou atuar valorando internamente as consequências ou vantagens do ato [...] O mérito administrativo consubstancia-se, portanto, na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar (MEIRELLES, 2010, p. 159).

Em resumo, afirma-se que o mérito administrativo diz respeito aos aspectos da conveniência e oportunidade, só existindo, pois, no ato discricionário.

Não obstante, a oposição entre os conceitos de mérito e legalidade vem sendo gradativamente superada pela doutrina e pela jurisprudência atuais, porquanto a margem de liberdade conferida à Administração Pública não se exerce acima ou além da lei e do Direito, senão com sujeição às normas jurídicas, presente o dever de o agente público adotar sempre a opção que melhor atenda ao interesse público.

Com efeito, não mais se aceita hoje a noção clássica da insindacabilidade dos atos discricionários, construindo-se farta doutrina e jurisprudência sobre os limites jurídicos da discricionariedade e seu controle pelo Poder Judiciário e pelos Tribunais de Contas, como se verá adiante.

Em síntese, legalidade e mérito não são compartimentos estanques de atuação administrativa. Sem embargo, a evolução do Direito Administrativo e a ênfase aos direitos e garantias fundamentais dos administrados vêm ditando uma crescente ampliação do campo da legalidade, à custa de uma revolução do campo do mérito, notadamente, em face dos princípios constitucionais que subordinam a ação do administrador público.

6 DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

6.1 Teorias explicativas

Os doutrinadores apresentam várias teorias sobre a discricionariedade, no tocante à sua existência e à sua natureza. Podemos estabelecer, pelo menos, oito dessas teorias (STASSINOPOULOS, 1973, p. 156-160).

Em primeiro lugar, mencione-se a teoria que pretende negar a existência da discricionariedade. Essa orientação não se afina com a posição dominante, porquanto é inquestionável a presença do poder discricionário na atividade administrativa, como decorrência da indeterminação da norma jurídica.

Em segundo lugar, há a teoria que intenta entrever a discricionariedade na insindicabilidade, isto é, nas hipóteses em que o controle judicial fosse impossível. Essa orientação também não prevalece, visto que a inexistência do controle é consequência e não causa da discricionariedade. Não é a falta do controle judicial que torna o ato discricionário, mas por sua natureza é que será insindicável.

Em terceiro lugar, cite-se a teoria que sustenta existir a discricionariedade sempre que a Administração Pública não se encontra diante de um direito subjetivo. Essa orientação não soluciona o problema, apenas o modifica, pois teríamos que procurar o sentido do direito subjetivo, tão indeterminado quanto o de discricionariedade.

Em quarto lugar, cite-se a teoria que preconiza serem os atos vinculados o mesmo que atos declaratórios e os atos discricionários o mesmo que atos constitutivos. A crítica que se faz a esta teoria é a de que há atos constitutivos que são vinculados, o que atesta a sua imperfeição.

Em quinto lugar, mencione-se a teoria da escolha pela qual a discricionariedade consiste na possibilidade de opção entre várias maneiras todas justas de aplicar a lei.

Em sexto lugar, há a teoria dos motivos, adotada pelos franceses, segundo a qual o motivo, como elemento essencial desse ato, quando não determinado pela lei, poderá ser livremente estabelecido pelo administrador, dando causa, então, à discricionariedade.

Em sétimo lugar, cite-se a teoria que faz equivaler à discricionariedade aos conceitos vagos e indeterminados utilizados pelo legislador, os quais deverão ser precisados pelo administrador.

Finalmente, há a concepção kelseniana da construção das normas por escala ou degrau. Neste sentido, todo ato jurídico constitui a concretização de um outro, de grau superior, e acrescenta, necessariamente, novos elementos ao processo da aplicação das normas, sendo que a determinação desses elementos é feita com o uso de uma liberdade denominada discricionariedade. A crítica que remanesce a esta teoria é a de que ela confunde

a discricionariedade do administrador com a liberdade do legislador e com aquela que possui todo órgão no desempenho de suas funções.

6.2 Conceito e natureza

O conceito de discricionariedade é, indubitavelmente, um dos mais plurissignificativos e mais difíceis do Direito Administrativo.

Hely Lopes Meirelles (2010, p. 173) assinala que a discricionariedade “está em permitir o legislador que a autoridade administrativa escolha, entre as várias possibilidades de solução, aquela que melhor corresponda, no caso concreto, ao desejo da lei”.

Celso Antônio Bandeira de Mello preleciona:

A discricionariedade é a margem de liberdade que remanesça 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 (MELLO, 2014, p. 1000-1001).

Maria Sylvia Zanella di Pietro (1991, p. 41) assim define a discricionariedade como “a faculdade que a lei confere à Administração para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher um dentre duas ou mais soluções, todas válidas perante o direito”.

João Caupers (2000, p. 66) observa: “O termo discricionariedade remete-nos para a ideia de escolha, de fazer uma coisa quando se poderia ter feito outra. Melhor, quando a lei permitiria que se tivesse feito outra. Mas evoca também a ideia de escolha parametrizada, isto é, escolha dentro de certos limites”.

Germana de Oliveira Moraes, adotando o conceito de discricionariedade, planado sob a égide do direito por princípios, propõe:

Discricionariedade é a margem da liberdade de decisão, conferida ao administrador pela norma de textura aberta, com o fim de que ele possa proceder, mediante a ponderação comparativa dos interesses envolvidos no caso específico à concretização do interesse público ali indicado, para, à luz dos parâmetros traçados pelos princípios constitucionais da Administração Pública e pelos princípios gerais do Direito e dos critérios não positivados da conveniência e oportunidade; 1o) complementar, mediante valoração e aditamento, os pressupostos de fato necessários à edição do ato administrativo. 2o) decidir se e quando ele deve ser praticado; 3o) escolher o conteúdo do ato administrativo dentre mais de uma opção igualmente pré-fixada pelo Direito; 4o) colmatar o conteúdo do ato mediante a configuração de uma conduta não pré-fixada, porém aceita pelo Direito (MORAES, 1999, p. 42).

Alexandre Mazza sustenta que:

na discricionariedade, o legislador atribui certa competência à Administração, reservando uma margem de liberdade para que o agente público, diante da situação concreta, possa selecionar entre as opções predefinidas qual a mais apropriada para defender o interesse público (MAZZA, 2020, p. 1370).

No que concerne à natureza da discricionariedade, há fundamentalmente três orientações, que são mencionadas por Massimo Severo Gianinni (apud PEREIRA, 1962, p. 216):

- a) a primeira orientação vê na discricionariedade uma liberdade de escolha do agente entre vários comportamentos possíveis: a norma indicar-lhe-ia o fim a prosseguir, mas deixaria, a seu juízo, a determinação dos meios e das circunstâncias;
- b) a segunda orientação considera a discricionariedade uma operação intelectual por parte do agente: a norma emprega, por vezes, conceitos vagos, imprecisos ou passíveis de várias acepções, incumbindo ao agente completar a norma, precisar-lhe o

sentido, dando, assim, exato cumprimento às finalidades estipuladas pela lei e pelo Direito;

c) por último, a terceira orientação entende que o núcleo da discricionariedade é a remissão do agente para normas extrajurídicas [sic], que podem ser técnicas, científicas ou, ainda, normas de boa administração: caberia ao agente preencher o vazio da norma jurídica com a utilização dessas normas extrajurídicas [sic] (GIANINNI apud PEREIRA, 1962, p. 216).

6.3 Fundamentos

Diversos são os argumentos utilizados pelos autores para justificar a discricionariedade, os quais oferecem valiosos subsídios para a compreensão mais vigorosa do poder discricionário da Administração Pública.

É bem verdade que, como muitos são os fatos da vida empírica e infinitas são as suas manifestações, não pode a norma prever todas as hipóteses possíveis de ocorrência no mundo fático.

Como salienta Hely Lopes Meirelles:

A atividade discricionária encontra plena justificativa na impossibilidade de o legislador catalogar na lei todos os atos que a prática administrativa exige. O ideal seria que a lei regulasse minuciosamente a ação administrativa, modelando cada um dos atos a serem praticados pelo administrador, mas, como isto não é possível, dada a multiplicidade e diversidade dos fatos que pedem pronta solução ao Poder Público, o legislador somente regula a prática de alguns atos administrativos que reputa de maior relevância, deixando o cometimento dos demais ao prudente critério do administrador (MEIRELLES, 2010, p. 122-123).

No mesmo sentido, Afonso Rodrigues Queiró assinala, com propriedade:

A norma é obra de um legislador, e seria insensato negar que a este legislador é impossível, material e logicamente, para muitíssimas hipóteses, transmitir ao agente mais do que ordens e enunciar os factos com conceitos de carácter em certa medida

vago e incerto, de tal maneira que o agente, ao executar essas normas e interpretar esses conceitos, deve fixar-se, devendo agir em uma dentre várias interpretações possíveis destes últimos (QUEIRÓ, 1946, p. 52-80).

Esclarece o ilustre autor a impossibilidade material e lógica de o legislador prever toda a gama infinita de circunstâncias que podem surgir no mundo fático. As situações que ocorrem, empiricamente, são tão variáveis que, de fato, seria praticamente impossível catalogá-las nas normas.

Note-se que, caso possível fosse ao legislador prever, na atividade legiferante, todas as inúmeras atuações dos particulares, haveria a substituição de um órgão do poder por outro, isto é, o legislador teria que se despedir da abstração própria das leis, invadindo o campo da individualização, que lhe é defeso, por ser área administrativa.

Em síntese, justifica-se a existência da discricionariedade sob três aspectos: a) a impossibilidade material do legislador de prever todas as situações fáticas; b) a impossibilidade lógica de obstar a discricionariedade; c) e a inviabilidade jurídica, em regime de tripartição do exercício do poder, da supressão da discricionariedade.

Ressalte-se que, em quaisquer das hipóteses apontadas, a esfera da liberdade conferida ao administrador é sempre relativa, sempre limitada e sempre suscetível de controle.

6.4 Limites

A moderna doutrina do Direito Administrativo, sem exceção, tem sustentado a existência de limites à atividade discricionária da Administração, possibilitando maior controle sobre os atos que dela derivem.

Nesse sentido, assinala Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 1001) de que “se trata necessária e inexoravelmente de um poder demarcado, limitado, contido em fronteiras requeridas até por imposição racional, posto que, à falta delas, perderia o cunho de poder jurídico”.

Com efeito, a eleição do melhor critério, da melhor opção, assume o caráter de dever do administrador, na gestão da coisa pública. Se for possível sua determinação, considerando o elenco de alternativas de que dispõe, figurará outro limite à apreciação discricionária, inserindo-se nos conceitos de moralidade e de eficiência, isto é, a utilização adequada dos meios e recursos como regra de boa administração, na busca e efetivação do interesse público consagrado na lei e no Direito.

No espaço de liberdade de escolha, que a norma lhe confere, a alternativa do administrador deverá se pautar também na lógica do razoável, ou lógica do humano, a que se refere Luís Recaséns Siches (1978), quando sustenta que a interpretação e a aplicação dos conteúdos jurídicos estão condicionadas por pontos de vista e hierarquias de caráter estimativo.

Amplia-se, assim, o campo da sindicabilidade da discricionariedade em face da existência de princípios e regras jurídicas que limitam a ação do administrador.

O atuar dentro da legalidade assume o significado de atuar conforme lei e o Direito, de modo que a atividade administrativa atenda à finalidade insculpida no ordenamento jurídico. Se o ato administrativo desatender aos fins previstos na lei, ou violar um princípio jurídico, será inválido, pois o legislador, ao conferir liberdade de ação ao administrador, pretendeu ensejar-lhe a possibilidade de adotar sempre a melhor opção, só aferível ante uma situação concreta, cujos contornos não são captáveis abstratamente.

Em verdade, a exigência de atuar conforme a lei e o Direito não representa a negação da discricionariedade administrativa. A margem de liberdade que a norma jurídica reserva ao administrador, em maior ou menor grau, considerando que esta não apreende, ao nível abstrato, todos os aspectos das situações que exigem uma tomada de decisão em função dos critérios de conveniência e oportunidade, diferencia sua atuação, em relação às chamadas faculdades regradas ou vinculadas.

Note-se que a situação de tipologia aberta não significa permissão para o administrador atuar à margem da lei e do direito. Cabe-lhe, diante do caso concreto, exercer o poder criador, com liberdade, nos limites permitidos pela ordem jurídica. Portanto, no que respeita aos atos administrativos discricionários, a indeterminação da norma jurídica exige sempre do administrador, ante um elenco de alternativas mais ou menos amplo, a escolha da que melhor atenda ao interesse público.

Nesta hipótese, não há como deixar de cogitar do controle da discricionariedade, quando o agente se afasta das regras de boa administração, contrariando o princípio da moralidade. Correlatos a esse dever jurídico, de alcançar a finalidade legal, estão os direitos subjetivos dos administrados, considerados tanto no plano individual como no plano transindividual, ensejando este os chamados interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Reduz-se, assim, a província do mérito do ato administrativo à área de sindicabilidade, na qual não se configura qualquer comportamento do gestor público contrário à lei e ao direito. No entanto, se no exercício da faculdade discricionária, o administrador se afastar dos princípios da moralidade, razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé, vale dizer, não adotar, entre as várias opções, a melhor, será possível ao juiz, objetivamente, confrontar, entre si, tais opções, porquanto, na espécie, poderá se configurar lesão a interesses ou direitos individuais ou transindividuais juridicamente tutelados.

Como bem acentua Germana de Oliveira Moraes:

Hoje em dia, não mais faz sentido a antítese entre controle da legalidade e do mérito, pois o Direito fornece outros parâmetros da aferição da correção do ato administrativo, além da legalidade estrita, a saber, aqueles extraíveis dos princípios, o que reduziu a esfera do mérito, sem, no entanto, eliminá-la, porque as considerações de ordem extrajurídicas permanecem imunes à revisão judicial (MORAES, 1999, p. 43).

7 CONTROLE DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA PELO PODER JUDICIÁRIO

No sistema brasileiro, de jurisdição única, o Poder Judiciário é o órgão competente para controlar a ação administrativa em todos os seus aspectos e em caráter definitivo, verificando a conformidade do ato administrativo com a lei e o Direito.

É o que dispõe o Artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política: “XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” (BRASIL, 1988).

Assim, estão os atos administrativos, tanto vinculados quanto discricionários, sujeitos ao controle judicial, sempre que se instale a controvérsia e se invoque a tutela do Estado-Juiz.

Nas hipóteses em que existe prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento do administrador, em face da situação concreta, estando assim o ato administrativo submetido a estreitos regramentos, não se oferecem maiores dificuldades ao Poder Judiciário para a verificação da sua legitimidade.

Contudo, quando a situação fática, que enseja a edição do ato administrativo, não está prevista em lei, cabendo ao administrador, no exercício da faculdade discricionária, a eleição das circunstâncias, vale dizer, dos motivos do ato, torna-se mais complexa a tarefa de verificar a sua adequação à finalidade legal, no interior de uma lide.

Embora a doutrina tradicional, como se viu, tenha preconizado, com larga aceitação, a impossibilidade da revisão judicial dos atos decorrentes da ação administrativa discricionária, essa noção tem sido superada por fecunda construção doutrinária e jurisprudência, que reconhece os limites à discricionariedade expressos em normas jurídicas (princípios e regras) e os critérios de moralidade como integrantes do conceito de mérito administrativo.

Acresça-se o fato de que a discricionariedade administrativa pode se manifestar tanto no plano positivo, quando se pratica o ato, como no negativo, quando se deixa de praticar o ato.

Ocorre que os critérios de moralidade administrativa se incluem no conceito de mérito administrativo. A observância desse princípio, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, refere-se às regras de boa administração. Neste sentido, a conveniência e a oportunidade da prática do ato se inserem nas condições de sua legalidade, ou, na visão atual, de sua juridicidade.

Cabe, assim, ao Poder Judiciário examinar o ato quando este revelar a existência de vício de imoralidade administrativa, hipótese que se verificará a invalidação de tal ato imoral.

Portanto, não se pode estabelecer, como dado apriorístico, a proibição ao Poder Judiciário do exame da discricionariedade administrativa, pois isto resultaria na manifesta incompatibilidade com a garantia constitucional da inafastabilidade da defesa de direitos em juízo. Na verdade, a discricionariedade se sujeita a limites, expressos em normas jurídicas, que a doutrina e a jurisprudência atuais têm considerado em diversas magnitudes.

Considerando que o administrador tem o dever de escolher, nos casos em que a lei e o Direito lhe facultam, a solução que melhor atenda ao interesse público, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, toda a atenção dos administrativistas se volta, como se viu, ao controle judicial do exercício da atividade discricionária.

É possível, pois, o controle judicial dos conceitos indeterminados ou plurissignificativos de que se serve a discricionariedade administrativa. Importa trazer tais conceitos, no caso concreto, para a zona de certeza, configurada por dados prévios e seguros, como dizem Garcia de Enterría e Tomás-Rámon Fernandez (1990, p. 396).

Destarte, seria de todo inconveniente o exame do controle judicial da discricionariedade administrativa, sem a indagação sobre a extensão desse controle e até onde é legítimo impor-lhe balizas.

Acompanha-se, neste tópico, Celso Antônio Bandeira de Mello, que observa:

Nada há de surpreendente, então, em que o controle judicial dos atos administrativos, ainda que praticados em nome de alguma discricção, se estenda necessária e insuperavelmente à investigação dos motivos, da finalidade e da causa do ato. Nenhum empeco existe a tal proceder, pois é meio – e de resto, fundamental – pelo qual se pode garantir o atendimento da lei, a afirmação do direito (MELLO, 2014, p. 1005).

Portanto, o exame dos motivos do ato, tanto no que toca à subsistência deles, quanto no que toca à idoneidade que apresentem para determinar a vontade do administrador na direção que haja tomado, é meio hábil para o controle, por parte do Poder Judiciário, do exercício da atividade discricionária.

Assim, se inexistente o motivo, ou se dele o administrador extraiu consequências incompatíveis com o princípio jurídico aplicado, ter-se-á a nulidade do ato por violação da legalidade, ou, melhor dizendo, haverá um vício a macular a higidez do ato. Tanto o erro de fato como o erro de direito autorizam a anulação judicial do ato administrativo.

Portanto, ao Poder Judiciário compete invalidar todo ato que, a pretexto de exercer a faculdade discricionária, indique a ausência ou o defeito do motivo.

No exame da finalidade do ato, o Poder Judiciário comparece a fim de controlar a legitimidade da ação administrativa. Se o administrador se utiliza, pois, de sua competência para atingir finalidade diversa daquela que lhe foi outorgada pelo ordenamento jurídico, teremos desvio de poder (*détournement du pouvoir*). Disto resulta uma descoincidência objetiva entre a regra de competência e o ato praticado.

A teoria que existe sobre desvio de poder advém, como se viu, da ação do Conselho de Estado da França. Trata-se, hoje, de entendimento corrente, tanto entre doutrinadores, como nos tribunais.

O certo é que, nas várias hipóteses, tem-se como referência a finalidade normativa, seu alcance e seu significado em Direito, e confronta-se com ela o ato administrativo, invalidando-o o Poder Judiciário se for editado em desconformidade com o objetivo legal.

Como último meio de controle da discricionariedade administrativa, aponta-se o exame da causa do ato. Alguns autores identificam esta expressão em acepções diversas. Mas impõe-se a fixação de uma precisão terminológica.

Neste sentido, a causa, consoante a lição de André Gonçalves Pereira (1962, p. 122), é: “[...] a relação de adequação entre os pressupostos do ato e o seu objeto”.

Destarte, o exame da causa, tal como concebe o citado autor, deve abranger a adequação entre os pressupostos fáticos do ato (motivo) e o seu conteúdo, tendo em vista a finalidade legal do ato.

Ao que se vê, comparecerá o Poder Judiciário a fim de controlar a legalidade da atuação administrativa se, existentes os motivos, não houver uma relação de pertinência entre eles e o conteúdo do ato, em vista da finalidade para a qual foi concebido.

Convém assinalar que a orientação dos nossos tribunais tem apresentado, como salientado, a posição dominante no sentido de fixar limites ao exercício do poder discricionário, de modo a ampliar a possibilidade de seu controle pelo Poder Judiciário e impedir as arbitrariedades que a Administração Pública possa praticar sob o pretexto de atuar discricionariamente.

Assim, em sede jurisprudencial, aponta-se a tendência atual a considerar que o contraponto legalidade-mérito se encontra atenuado, em face da amplitude dos limites do exercício do poder discricionário expressos em regras e princípios jurídicos como a proporcionalidade, a razoabilidade, a moralidade e a eficiência e da consideração de bases mais amplas da legalidade, com a inclusão do conceito de juridicidade.

Certo é que quaisquer que sejam a procedência, a natureza e o objeto do ato praticado no exercício da competência discricionária, desde que

traga em si a lesão a direito fundamental ou ao patrimônio público, ficará sujeito à apreciação pelo Poder Judiciário.

Assim, vê-se que os debates em torno da possibilidade do controle da discricionariedade administrativa pelo Poder Judiciário estão apontando, cada vez mais, para que se entenda pela possibilidade da apreciação, pelos órgãos judiciais, do mérito dos atos administrativos. Posições doutrinárias e jurisprudenciais revelam já esta tendência, mas certamente a temática ainda encontrará campo fértil para discussão.

8 CONTROLE DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Os Tribunais de Contas, conforme salientado, prestam colaboração aos Poderes Legislativos no exercício do controle externo, sem qualquer vínculo de subordinação. Nesse diapasão, os Tribunais de Contas, além de auxiliarem o respectivo Poder Legislativo, como salienta Sebastião Batista Affonso (1997, p. 109-119), “exercem funções deles próprias e privativas, a configurar uma denominada ‘jurisdição especial’, reconhecida na Constituição *caput* do art. 73, conquanto administrativa”.

A missão institucional dos Tribunais de Contas reside em assegurar à efetiva e regular gestão das contas públicas, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, de modo a compatibilizá-las com os anseios e demandas da sociedade. Nesse sentido, são instituições que contribuem robustamente para a transparência e o aperfeiçoamento dos atos da Administração Pública.

O controle da discricionariedade administrativa pelos Tribunais de Contas se dá precisamente na observância dos princípios da legalidade, legitimidade e economicidade pelo administrador na prática de atos relacionados à gestão dos recursos públicos. Assim é que, em face de um leque de opções no caso concreto, cabe ao gestor público escolher aquelas que se mostrem mais viáveis, ou seja, as opções legais, legítimas e eficientes em

face do interesse público e que não tragam prejuízos ao erário.

No direito brasileiro, conquanto o Poder Judiciário detenha o monopólio da jurisdição, os Tribunais de Contas, no exercício de suas competências próprias e privativas previstas constitucionalmente (configurando a chamada jurisdição especial), tem o dever de, em consonância com o ordenamento jurídico, apreciar a conveniência e a oportunidade, portanto o mérito, dos atos praticados pelos gestores no tocante à gestão dos recursos públicos.

Com a superveniência da ordem constitucional inaugurada pela Constituição de 1988, deve-se ter por superada a existência do controle de natureza meramente formal das contas públicas, de tal sorte que o poder discricionário do administrador público nessa seara pode e deve ser suscetível de controle pelos Tribunais de Contas.

Portanto, a existência do mérito administrativo não constitui impedimento para o exercício do controle externo. Uma eventual intervenção dos Tribunais de Contas nos atos discricionários praticados pelo administrador na gestão dos recursos públicos não configura transgressão ao princípio da separação de Poderes insculpido no art. 2º da Constituição Federal. Nesse sentido, as Cortes de Contas não exorbitam de suas atribuições constitucionais e legais quando, no exame do caso concreto, se verifique a ocorrência da ilegalidade, ineficiência e/ou antieconomicidade do ato administrativo, mesmo discricionário, posto que lhes caibam, também, a guarda da lei e do direito.

9 CONCLUSÃO

Em conclusão, pode-se afirmar que a Administração Pública é destinatária das normas jurídicas e seu comportamento está sujeito ao princípio da legalidade no seu sentido mais amplo. Não se pode mais entender a Administração Pública como mera executora da vontade da lei, mas como complexo instrumento jurídico-político de prossecução do bem-comum,

sujeito a balizamentos expressos em normas jurídicas (princípios e regras) inseridas e consagradas no ordenamento jurídico. A modificação da noção estrita do direito pela noção ampliada do direito – do direito por regras ao direito por princípios – implicou, no Direito Administrativo, a substituição do princípio da legalidade pelo princípio da juridicidade.

A discricionariedade administrativa consiste no dever jurídico do administrador de, ante a indeterminação da norma jurídica, fazer a apreciação subjetiva para estabelecer qual é, no caso concreto, a solução que melhor atenda à finalidade legal e ao interesse público. A decisão tomada pelo agente exercício da apreciação discricionária é sempre relativa, sempre limitada e sempre contrastável pelos órgãos judiciais e pelos órgãos de controle.

Desta forma, a oposição absoluta entre legalidade e mérito não mais tem razão de ser em face da mudança de paradigma do Direito Administrativo, que oferece outros parâmetros de aferição da correção do ato administrativo, consubstanciados no princípio da juridicidade, isto é, a obrigação de o administrador público respeitar a lei e o Direito.

O controle dos atos administrativos, ainda que praticados no exercício da atividade discricionária, se estende às investigações dos motivos, da finalidade e da causa do ato. Os critérios de moralidade se incluem no conceito de mérito administrativo, visto que a observância desse princípio, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, diz respeito às regras da boa administração, constituindo a conveniência e a oportunidade da prática do ato administrativo condições de sua legalidade.

Na doutrina e na jurisprudência atuais, a liberdade que está presente na atividade discricionária exprime o dever de o administrador, entre várias alternativas, adotar a que melhor atenda à finalidade legal e ao interesse público: sendo possível, objetivamente, confrontar, entre si, tais alternativas, abre-se espaço para o controle da discricionariedade administrativa pelo Poder Judiciário e pelos Tribunais de Contas. No controle da discricionariedade não cabe substituir o administrador, mas aferir se este atuou em conformidade com a lei e o Direito.

A discricionariedade não é exercida acima ou além da lei e do direito, senão, como toda atividade administrativa, com sujeição à ordem jurídica, em benefício da sociedade e de seus membros;

Portanto, a discricionariedade administrativa é tema dos mais relevantes do Direito Administrativo, não devendo, porém, ser confundida com liberdade ampla e irrestrita do administrador público, por tratar-se de atividade limitada pela lei e pelo Direito, e passível de controle pelo Poder Judiciário e pelos Tribunais de Contas.

REFERÊNCIAS

AFFONSO, S. B. Tribunais de Contas no contexto do poder judiciário. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v. 28, n. 74, p. 109-119, out./dez. 1997.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/1992 a 110/2021, pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/94. 57. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2021.

BRITTO, C. A. O regime constitucional dos tribunais de contas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro**, v. 3, p. 8-20, jul./dez. 2014.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2000.

CAUPERS, J. **Introdução ao direito administrativo**. Lisboa: Âncora, 2000.

DI PIETRO, M. S. Z. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991.

ENTERÍA, E. G. de; FERNANDEZ, T. R. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

FAGUNDES, M. S. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FALLA, G. **Tratado de derecho administrativo**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1973.

LIMA, R. C. **Princípios de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MAZZA, A. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, C. A. B. de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2014.

MORAES, G. de O. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Dialética, 1999.

NOVELINO, M. **Direito constitucional**. São Paulo: Método, 2010.

PEREIRA, A. G. **Erro e ilegalidade no acto administrativo**. Lisboa: Ática, 1962.

QUEIRÓ, A. R. A teoria do desvio do poder em direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 7, p. 52-80, 1946.

SICHES, L. R. **Tratado general de filosofia del derecho**. Ciudad de México: Porrúa, 1978.

STASSINOPOULOS, M. **Traité des actes administratifs**. Paris: Libraire Générale de Droit, 1973.

Como citar este artigo:

NUNES JÚNIOR, Amandino Teixeira. O controle da discricionariedade administrativa pelo Poder Judiciário e pelos Tribunais de Contas. **Revista Controle: doutrina e artigos**, Fortaleza, v. 21, n. 1, p. 76-104, jan./jun. 2023. Semestral. DOI: <https://doi.org/10.32586/rcda.v21i1.826>.