

O controle judicial dos atos discricionários da Administração Pública: análise prática à luz da doutrina e da jurisprudência

Floriano Benevides de Magalhães Neto

Advogado da CAIXA no Ceará

Pós-graduação em Administração Pública

Pós-graduação em Direito e Processo Tributário

RESUMO

O controle jurisdicional do mérito administrativo tem sido tema de grandes discussões na doutrina e jurisprudência. Algumas concedendo maior autonomia e independência à Administração Pública; outras defendendo maior incidência do Poder Judiciário sobre os atos administrativos discricionários, visando prevenir arbitrariedades e abusos de poder. A Administração Pública superou a fase do direito positivo, baseado estritamente na legalidade, e atingiu a fase do Direito dos Princípios, em que vige a juridicidade, chamada pela doutrina de Pós-Positivismo. O mérito administrativo continua sendo o núcleo autônomo do gestor público, quando resultante de sua oportunidade e conveniência. Destarte, para ser legítima, não basta à norma atender aos requisitos legais, tem que atender aos princípios constitucionais. Então, os atos administrativos, que criam regras para os administrados, também necessitam estar de acordo com a Constituição. Buscou-se, assim, analisar o mérito administrativo, seus limites e a incidência do controle jurisdicional.

Palavras-chave: Mérito administrativo. Controle jurisdicional. Princípios administrativos. Discricionariedade administrativa.

ABSTRACT

The jurisdictional control of the administrative merit has been the topic of big debates by the Doctrine and by the Jurisprudence. Some giving larger autonomy and independency to Public Administration. Others defending a bigger incidence of the Judiciary Power on the discretionary administrative acts, aiming to prevent injustice and power excesses. The administrative merit is still the autonomous center of the public administrator depending on his opportunity and convenience. In this way, the norm to be legitimate, needs to fill the legal requests much more than just fill the constitutional principles. So the administrative acts that make

the rules to be followed by the ones under administration, should also be according to the Constitution. So, we will analyze the administrative merit, its limits and the incidence of the jurisdictional control.

Keywords: Administrative merit. Jurisdictional control. Administrative principles. Administrative discretionary.

Introdução

Na Administração Pública, partiu-se do Absolutismo, em que o Poder Público não tinha nenhuma responsabilidade perante os administrados, e chegou-se ao Estado da Legalidade, em que todo ato administrativo deve se basear na lei.

Entretanto, o Positivismo está atingindo um novo estágio, já denominado de Pós-Positivismo, cujo direito dos princípios supera o direito das regras, chamado de princípio da juridicidade, o que dá mais segurança e garantias à coletividade, podendo os princípios estarem explícitos ou até mesmo implícitos no ordenamento jurídico.

Debruça-se sobre o poder discricionário e o controle da legalidade dos atos administrativos, apresentando análise constitucional, doutrinária e jurisprudencial, abordando especificamente a questão do controle judicial da Administração Pública e casos de sua incidência sobre o mérito administrativo, ponto central deste artigo.

1 Princípios jurídicos

Princípios são normas jurídicas com alto sentido valorativo, que solidificam e fundamentam o sistema jurídico. Bonavides (2004, p. 45) os define como “aquele valor vinculante mais alto que, positivado na Constituição, é suscetível de irradiar normatividade a todos os conteúdos constitucionais”.

A fim de distinguir normas, regras, dos princípios, deve-se examinar, entre outros, o grau de abstração destes, posto que têm como características principais a abstratividade, a sistematicidade ou interdependência, a relatividade, a aplicabilidade imediata e a generalidade, como expõe Guerra Filho (1999, p. 52-53):

A ordem jurídica, então, enquanto conjunto de regras e princípios, pode continuar a ser concebida, à la Kelsen, como formada por normas que se situam em distintos patamares, conforme o seu maior ou menor grau de abstração ou concreção, em um ordenamento jurídico de estrutura escalonada (*stufenbar*). No patamar mais inferior, com o maior grau de concreção, estariam aque-

las normas ditas individuais, como a sentença, que incidem sobre situação jurídica determinada, à qual se reporta a decisão judicial. O grau de abstração vai então crescendo até o ponto em que não se têm mais regras, e sim princípios, dentre os quais, contudo, se pode distinguir aqueles que se situam em diferentes níveis de abstração.

As normas jurídicas em geral não trazem em si apenas um sentido único objetivo. O sentido da norma é determinado à vista dos elementos do fato concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem atingidos.

Há os sobreprincípios, caracterizados como normas jurídicas que aparecem em destaque no ordenamento. Pode-se exemplificar com o princípio da certeza jurídica, o qual está presente onde está o Direito, porquanto toda regra de direito almeja levar a certeza à sociedade, dando-lhe segurança, harmonia e equilíbrio, posto que situações lacunosas podem pôr em risco a sociedade.

Ademais, a Constituição é um documento dialético, em que princípios frequentemente entram em rota de colisão.

Bobbio (1996) aponta três critérios básicos para a solução de antinomias entre leis: o critério cronológico, o hierárquico e o da especialidade. Segundo tais critérios, uma lei exclui a outra quando de sua aplicação.

Entretanto, no caso de colisão de princípios constitucionais, não se trata de antinomia, porque não se pode simplesmente afastar a aplicação de um deles. Assim, a doutrina sugere as soluções da concordância prática e a da dimensão de peso ou importância, surgindo o princípio da proporcionalidade como meta-princípio.

A razoabilidade e a proporcionalidade constituem importantes parâmetros de interpretação, para que se evitem medidas arbitrárias e socialmente inaceitáveis.

Pela concordância prática, havendo colisão de valores, deve-se buscar a otimização entre os direitos e valores em questão. Por meio da dimensão de peso e importância, quando se entrecruzam vários princípios, deve-se levar em consideração o peso relativo de cada um deles na definição dos prevalentes, adotando-se o de maior significação particularmente à situação em concreto vislumbrada.

2 A interpretação constitucional

A constituição tem especificidades, particularidades, não visa regular uma situação concreta, e sim toda uma organização política e social do Estado no campo abstrato, adaptando-se no tempo e nas transformações da sociedade, sendo, pois, dinâmica. Assim, necessita de métodos próprios de interpretação.

Concretizar a constituição é um processo de densificação de suas regras e princípios, preenchendo e complementando o espaço normativo de seus preceitos. Entendê-la como direito representou a supremacia da teoria material da constituição, com os seguintes postulados, segundo Peixinho (2000, p. 66):

A formação de uma teoria material da Constituição fora dos quadros conceituais do jusnaturalismo e das rígidas limitações do positivismo formalista;
Inauguração do direito público num novo pólo de investigações interpretativas concentradas em esferas nomeadamente jusprivatista ou juscivilista;
Expansão normativa do direito constitucional a todos os ramos do direito, acompanhada por uma ação definitiva de superioridade hierárquica;
A tese vitoriosa de que a Constituição é Direito.

A distinção entre teoria material, formal e normativo-material é feita por Canotilho (2003, p. 64):

a) Constituição real (material): entendida como o conjunto de forças políticas, ideológicas e económicas, operantes na comunidade e decisivamente condicionadoras de todo o ordenamento jurídico;
b) Constituição formal: refere-se à constituição como acto escrito e solene que, como fonte do direito, cria normas jurídicas hierarquicamente superiores (combinam-se aqui os elementos atrás diferenciados de constituição normativa, de constituição formal e de constituição instrumental);
c) Constituição material (normativo-material): é o conjunto de normas que regulam as estruturas do Estado e da sociedade nos seus aspectos fundamentais, independentemente das fontes formais donde estas normas são oriundas.

Deve-se ressaltar que, na Constituição, o significado de uma omissão é diferente daquele existente na lei, pois a Constituição permite sempre a hipótese de o constituinte não ter disciplinado certa matéria por pretender relegá-la ao nível da lei complementar ou ordinária.

Somente a partir da segunda metade do século XX é que começou a se elaborar uma interpretação própria para a Lei Magna, passando a se desenvolver a hermenêutica constitucional, basicamente na Alemanha.

Entre os juristas germânicos houve no início uma discussão entre dois métodos de interpretação constitucional: o científico-espiritual e o método jurídico. Segundo o método científico-espiritual, a interpretação constitucional deveria se basear não apenas no tex-

to, mas nos conteúdos axiológicos, numa ordem de valores. Para o método jurídico, a interpretação deve se realizar tal qual uma lei, usando-se as regras tradicionais.

Nos Estados Unidos, houve uma bipolarização entre as correntes interpretativistas e não interpretativistas. Pelos interpretativistas, ao se interpretar, deve-se limitar “a captar o sentido dos preceitos expressos na constituição ou, pelo menos, nela implícitos. O interpretativismo, embora não se confunda com o literalismo, aponta como limites de competência interpretativa a textura semântica e a vontade do legislador” (CANOTILHO, 2003, p. 1195). Os não interpretativistas defendiam que a interpretação fosse feita por princípios jurídicos, como justiça, imparcialidade, igualdade, liberdade, e fundamentada na soberania da Constituição.

A interpretação constitucional apresenta uma série de particularidades que justificam o seu tratamento diferenciado, contendo a Constituição determinadas categorias de normas específicas e peculiares, como as normas determinadoras de competências, as normas de organização, as normas de garantias de direitos fundamentais e as normas programáticas, além de normas como simples regras, as chamadas normas-princípios e normas-regras.

A partir de discussões doutrinárias, tais como as acima expostas, foi se definindo a interpretação constitucional, de forma a atender os anseios da sociedade, como elemento de constante renovação da ordem sócio-jurídica.

3 O princípio da juridicidade da Administração Pública

Além dos princípios da Administração Pública já bastante discutidos e divulgados, tais como o da legalidade, publicidade e eficiência, existe o da juridicidade da Administração, segundo o qual o direito por princípios avança sobre o princípio da legalidade, havendo uma redefinição da legalidade administrativa. Moraes (2004, p. 29) tece o seguinte comentário:

Aduz-se ao controle da legalidade, a que antes era circunscrito o Poder Judiciário, o controle da constitucionalidade das leis, e por via oblíqua ou reflexa, da constitucionalidade dos atos administrativos. Permite-se ao juiz, ademais, para além da verificação da conformidade do ato administrativo com a lei, o exame de sua compatibilidade com outros princípios constitucionais, além da legalidade. A assunção pelo princípio da legalidade desses novos conteúdos: de legalidade constitucional, ao ordenar e regular o Poder Legislativo, e o de juridicidade, ao ordenar e regular o Poder Executivo, repercutirá diretamente

sobre a compreensão teórica da discricionariedade e a amplitude do controle jurisdicional da atividade administrativa.

É um ponto a se destacar, pois o princípio da juridicidade passa a tornar os atos da Administração Pública mais legitimados perante a sociedade e mais susceptíveis de controle jurisdicional. Até porque, mais do que cumprir o que a lei determina, deve estar em conformidade com os princípios constitucionais, em plena sintonia com o Pós-Positivismo, o direito dos princípios, ou seja, não apenas nos limites da lei/regra, mas de acordo com o Direito como um todo.

4 O ato administrativo

O termo ato administrativo, conforme Di Pietro (2007), teve seu uso em texto legal pela primeira vez na Lei nº 16, de 24 de agosto de 1790, na França. Depois foi repetido na lei de 3 de setembro de 1795, sendo tais normas que deram origem ao contencioso administrativo francês.

Mello (2003, p. 32) o define como “a declaração do Estado ou de quem lhe faça as vezes, expedida em nível inferior à lei - a título de cumpri-la - sob regime de direito público e sujeita a controle de legitimidade por órgão jurisdicional”.

Seus atributos principais são descritos na doutrina: regime jurídico de direito público, presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade, revogabilidade, tipicidade, estabilidade, impugnabilidade, executoriedade e exigibilidade.

Destacam-se a imperatividade, pela qual se impõe a terceiros, independente de sua concordância, a autoexecutoriedade, pela qual pode ser executado pela própria Administração, sem intervenção do Poder Judiciário, e a exigibilidade, pela qual a Administração utiliza de meios indiretos de coerção, como multa e outras penalidades.

Pela tipicidade, segundo Di Pietro (2007, p. 186), “o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas em lei em busca da finalidade pública, estipulando previamente os limites da discricionariedade”. Pela impugnabilidade, fica garantido o direito de ampla defesa exposto na Constituição a favor dos administrados, nos mesmos moldes dos atos judiciais.

O ato administrativo possui cinco elementos: competência, objeto, forma, motivo e finalidade. Quanto ao sujeito, o ato é sempre vinculado, só podendo praticá-lo o agente com competência para tal mister. Quanto à finalidade, também o ato é vinculado. No entanto, segundo Di Pietro (2007, p. 199), com a seguinte ressalva:

“quando a lei não estabelece critérios objetivos que permitam inferir quando tais fins não são alcançados, haverá discricionariedade administrativa”.

Com referência à forma, os atos são em geral praticados como a lei define: por meio de portaria, nota de empenho, ordem de serviço etc.

Com relação ao conteúdo ou objeto, “o ato será vinculado quando a lei estabelecer apenas um objeto como possível para atingir determinado fim” e será discricionário “quando houver vários objetos possíveis para atingir o mesmo fim, sendo todos válidos perante o direito; é o que ocorre quando a lei diz que, para a mesma infração, a Administração pode punir o funcionário com as penas de suspensão ou de multa” (DI PIETRO, 2007, p. 201).

Quanto ao motivo, será vinculado “quando a lei, ao descrever, utilizar noções precisas, vocábulos unissignificativos, conceitos matemáticos, que não dão margem a qualquer apreciação subjetiva”. E será discricionário “quando a lei não o definir, deixando-o ao inteiro critério da Administração” ou a lei definir “o motivo utilizando noções vagas, vocábulos plurissignificativos, os chamados conceitos jurídicos indeterminados, que deixam à Administração a possibilidade de apreciação segundo critérios de oportunidade e conveniência administrativa” (DI PIETRO, 2007, p. 200).

Pertinente ao motivo existe a Teoria dos Motivos Determinantes, a que se reporta Mello (2003, p. 369):

De acordo com essa teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de ‘motivos de fato’ falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.

O Judiciário, então, vai examinar os motivos, os pressupostos, por isso a obrigatoriedade de motivação dos atos, para garantir o direito dos administrados ao atendimento da lei e, mais ainda, dos princípios constitucionais, tais como o da razoabilidade e o da proporcionalidade.

5 O poder vinculado, o poder discricionário e os limites da discricionariedade

Conforme Mello (2003, p. 820), a lei em certos casos regula as situações de tal forma que não resta para o administrador, na expedição de atos, margem alguma de liberdade, “posto que a norma a ser implementada prefigura antecipadamente com rigor e objetividade absolutos os pressupostos requeridos para a prática do ato e o conteúdo que esta obrigatoriamente deverá ter uma vez ocorrida a hipótese legalmente prevista”.

Assim, pelo poder vinculado, a lei confere à Administração Pública todos os fundamentos para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização, não havendo opções ao administrador: diante de determinados fatos, deve agir de tal forma.

Como destaca Meirelles (2006), elementos vinculados serão sempre a competência, a finalidade e a forma. Relegado qualquer desses elementos, o ato é nulo, podendo ser declarado pela própria Administração ou pelo Judiciário, porque a vinculação é matéria de legalidade.

O poder discricionário é aquele que o direito concede à Administração Pública para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo (MEIRELLES, 2006, p. 118). Distingue-se do poder vinculado pela maior liberdade de ação que é conferida ao administrador. Se para a prática de um ato vinculado a autoridade pública está adstrita à lei em todos os seus elementos formadores, para praticar um ato discricionário é livre, no âmbito em que a lei lhe concede essa liberdade. Citando Mello (2003, p. 821):

Ocorre discricionariedade administrativa quando a disciplina legal “faz remanescer em proveito e a cargo do administrador uma certa esfera de liberdade, perante o quê caber-lhe-á preencher com seu juízo subjetivo, pessoal, o campo de indeterminação normativa, a fim de satisfazer no caso concreto a finalidade da lei.

A atividade discricionária se fundamenta na impossibilidade de o legislador catalogar em lei todos os atos que a prática administrativa realiza. Então, o legislador subordina a atividade administrativa a um mínimo legal, razão pela qual se deve observar a competência, forma e finalidade e os princípios do regime jurídico administrativo, deixando o mais à livre escolha do agente administrativo.

Sob o ponto de vista jurídico, a cada ato acrescenta-se um elemento novo não previsto no anterior: a partir da Constituição, outras

normas vão sendo editadas até se chegar ao ato final de aplicação ao caso concreto, que é um elemento inovador, dinâmico. Do ponto de vista prático, a discricionariedade justifica-se para evitar o automatismo que aconteceria se só existissem rigorosamente as normas preestabelecidas e para suprir a impossibilidade do legislador de prever todas as situações possíveis que o administrador terá que enfrentar.

Além disso, é indispensável permitir o poder de iniciativa da Administração para atender as infinitas situações do interesse público. A sua fonte é a lei, delimitada por esta. Assim, a discricionariedade existe, nos termos de Di Pietro (2007, p. 198):

Quando a lei expressamente a confere à Administração, como ocorre no caso da norma que permite a remoção *ex officio* do funcionário, a critério da Administração, para atender à conveniência do serviço;

Quando a lei é omissa, porque não lhe é possível prever todas as situações supervenientes ao momento de sua promulgação, hipótese em que a autoridade deverá decidir de acordo com princípios extraídos do ordenamento jurídico;

Quando a lei prevê determinada competência, mas não estabelece a conduta a ser adotada; exemplos desta hipótese encontram-se em matéria de poder de polícia, em que é impossível à lei traçar todas as condutas possíveis diante de lesão ou ameaça de lesão à vida, à segurança pública, à saúde.

É amplo o âmbito da atuação discricionária da Administração Pública. Só que a discricionariedade nunca é total, já que alguns aspectos são sempre vinculados à lei.

Por seu lado, Moraes (2004) aponta que, após o reconhecimento de que inexistem atos completamente discricionários, desaparece a distinção entre as categorias dos atos vinculados e discricionários.

Qualifica aquela autora como discricionários certos aspectos ou elementos dos atos administrativos. Conforme ela, teria havido uma evolução para o controle meramente negativo da atuação administrativa discricionária para culminar com o reconhecimento judicial de situações em que há *redução da discricionariedade a zero*, através de uma jurisdição complementar à Administração, utilizando critérios de proporcionalidade e razoabilidade. Chama atenção para a redefinição do conceito, que antes tinha uma concepção clássica de falta do controle jurisdicional, concebida na época em que o Direito se identificava com a legalidade – direito por regras, foi evoluindo para a compreensão contemporânea do direito por princípios. Assim, a discricionariedade não vinculada aos princípios seria, por si mesma, arbitrariedade.

5.1 Discricionariedade técnica e discricionariedade administrativa

Conforme já dito, existe discricionariedade administrativa quando a lei deixa à Administração a possibilidade de, no caso concreto, escolher entre duas ou mais alternativas, todas válidas perante o Direito e conforme critérios de oportunidade, conveniência, razoabilidade, proporcionalidade e interesse público. Mais do que liberdade perante a lei, é liberdade perante o Direito, passando, então, a discricionariedade a sofrer limitações decorrentes da aplicação dos princípios constitucionais. É a doutrina da vinculação positiva, liberdade no âmbito da lei e do Direito.

Por seu lado, a discricionariedade técnica, conforme Sousa (1994, p. 105):

Engloba todo aquele tipo de decisões que, não sendo discricionárias, deveriam contudo ser, pela sua alta complexidade técnica (elevada complexidade das premissas factuais), retiradas do controlo jurisdicional, porque, como ele dizia, de administração percebem os administradores, e só eles, pela sua formação técnica. Acresceria que, pela sua experiência e pelo seu contacto directo com a realidade do dia-a-dia, estariam os administradores em melhores condições para reagir, eficazmente e com oportunidade, às circunstâncias mais variadas com que se defrontavam.

A diferença entre discricionariedade administrativa e técnica é resumida por Di Pietro (2007, p. 6):

A primeira é a escolha entre duas ou mais alternativas válidas perante o Direito, se faz segundo critérios de oportunidade ou conveniência (mérito), e na segunda não existe propriamente liberdade de opção, porque a Administração tem que procurar a solução correta segundo critérios técnicos. As decisões sobre se um prédio ameaça, ou não, cair; se um alimento está, ou não, deteriorado; se um paciente está, ou não, com doença contagiosa, não envolvem critérios de oportunidade e conveniência; somente um órgão especializado poderá dar a resposta correta, segundo critérios puramente técnicos.

Concluindo, a discricionariedade técnica é entendida com relação às regras, às disciplinas técnicas, enquanto a administrativa é pertinente com relação ao interesse público.

No Direito brasileiro, a questão da discricionariedade técnica é analisada em relação aos atos administrativos propriamente ditos, a atos normativos de órgãos ou entidades da Administração

Pública direta ou indireta e ao conceito técnico, de experiência e de valor.

O conceito técnico não gera discricionariedade porque é baseado em dados da ciência. O conceito de experiência ou empírico a afasta também, por existir critérios objetivos, práticos, extraídos da experiência comum, que permitem concluir qual a única solução possível. Quanto ao conceito de valor, pode ou não gerar discricionariedade, havendo uma certa margem de apreciação.

É de se ressaltar que a discricionariedade técnica, de origem austríaca, mas bastante difundida no direito norte-americano, está muito ligada à questão das agências reguladoras e do poder regulamentar, que servem para esclarecer e interpretar os conceitos indeterminados, atuando na regulamentação e controle administrativo. Ou seja, como dizem os doutrinadores, tem uma função quase legislativa, porque tais regulamentos são subordinados à lei, podendo ser invalidados pelo Poder Judiciário.

6 O controle do Poder Judiciário nos atos da Administração Pública. O mérito administrativo

No século XIX, a ação administrativa comportava uma atividade vinculada e outra livre, não sujeita a qualquer vinculação jurídica, baseada em atos de império, à margem do Direito e imune à revisão judicial. Posteriormente, a atividade discricionária passou da liberdade de atuar sempre que a lei não proibir para a liberdade de escolher só quando e na medida em que a lei o permita. Ou seja, a atividade administrativa, mesmo a discricionária, passou a desenvolver-se dentro de um círculo definido pela lei; fora desse círculo nada é possível de ser feito.

Entretanto, mesmo os atos discricionários também podem ser objeto de controle judicial, haja vista que de forma alguma estão sob completa vontade do administrador: devem ser motivados, mesmo sendo livre opção do administrador entre as opções que lhe são apresentadas para decidir.

Então, para a defesa do interesse público e do interesse dos particulares, o ato administrativo deve ser passível de análise sob o aspecto da legalidade, se em conformidade com a lei que o fundamentou e, no campo da juridicidade, se conforme também com o princípio constitucional que o embasou. E deve ser analisado também quanto ao mérito, ou seja, quanto à oportunidade e conveniência da Administração. Citando Fagundes (1984, p. 131):

O mérito se relaciona com a intimidade do ato administrativo, concerne ao seu valor intrínseco, à sua valorização sob critérios comparativos. Ao ângulo do mereci-

mento, não se diz que o ato é ilegal ou legal, senão que é ou não é o que devia ser, que é bom ou mau, que é pior ou melhor do que outro. E por isto é que os administrativistas o conceituam, uniformemente, como o aspecto do ato administrativo, relativo à conveniência, à oportunidade, à utilidade intrínseca do ato, à sua justiça, à finalidade, aos princípios da boa gestão, à obtenção dos desígnios genéricos e específicos, inspiradores da atividade estatal.

Miele (1970 *apud* MORAES, 2004, p. 48) define o mérito administrativo da seguinte maneira: “Complexo de valorações necessárias para julgar a correspondência entre o ato e as normas não jurídicas ou ao critério que deveria ter guiado a edição do ato por parte de um bom administrador”.

Moraes (2004, p. 50) apresenta este conceito:

O mérito consiste, pois, nos processos de valoração e de complementação dos motivos e de definição do conteúdo do ato administrativo não parametrizados por regras nem por princípios, mas por critérios não positivados. Esses critérios não positivados, atualmente, resumem-se aos cânones da conveniência e de oportunidade acerca da prática do ato administrativo, os quais significam, em síntese, a idoneidade do ato para concretizar o interesse público. [...] Núcleo da discricionariedade insuscetível de controle jurisdicional, quer à luz da legalidade, quer à luz dos princípios de Direito. Caracteriza-se, assim, como a denominada área de reserva da Administração Pública, uma fronteira intransponível pelo Poder Judiciário.

Veja-se a definição de Cretella Júnior (1992, p. 248):

Valoração do fato, resumida no binômio oportunidade-conveniência, a ponderação pessoal da autoridade administrativa sobre determinados fatos, que compreendem os aspectos nem sempre de fácil percepção atinentes ao acerto, à justiça, utilidade, equidade, razoabilidade, moralidade etc., de cada procedimento administrativo.

A distinção dos atos em vinculados e discricionários tem importância na questão do controle que o Poder Judiciário exerce sobre eles. Nos atos vinculados não há restrição, o controle é pleno, pois o ato é praticado totalmente na conformidade da legislação.

Meirelles (2006, p. 120) assevera que o Judiciário não pode, na análise do ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo do juiz: “Não pode, assim, invalidar opções

administrativas ou substituir critérios técnicos por outros que repunte mais convenientes ou oportunos, pois essa valoração é privativa da Administração. Mas pode sempre proclamar as nulidades e coibir os abusos da Administração”.

Nos atos discricionários, o controle judicial deverá respeitar a discricionariedade administrativa, a liberdade do administrador conferida pela lei, a sua livre decisão diante do caso concreto.

Moraes (2004) destaca que não faz mais sentido a distinção entre controle de legalidade e de mérito, posto que haja outros parâmetros de aferição da correção do ato administrativo, por meio de princípios, o que reduziu a esfera do mérito. No entanto, considerações de ordem extrajurídicas permanecem imunes à revisão judicial.

O Poder Judiciário pode apreciar, no entanto, os aspectos da legalidade e se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade, através das teorias do desvio de poder e dos motivos determinantes, observando também a aplicação do princípio da razoabilidade em cada questão.

Quanto ao controle judicial sobre a discricionariedade técnica, a legislação permite a revisão dos aspectos técnicos do ato administrativo, valendo-se, se necessário, do auxílio de peritos e outros especialistas. Não se pode falar em discricionariedade propriamente dita, pois é emanada de conhecimentos científicos.

O que as entidades e agências reguladoras não podem é baixar regras inovando na ordem jurídica, afetando direitos individuais, substituindo o legislador, impondo deveres, obrigações, penalidades, ou outorgando benefícios sem previsão legal.

Da mesma forma, o fortalecimento do direito dos princípios leva à valoração administrativa de conceitos indeterminados a ser balizada por parâmetros da hierarquia constitucional, tais como o princípio da proporcionalidade, razoabilidade, imparcialidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

O controle da legalidade de outrora passa a ser a verificação também da conformidade do ato com outros princípios de constitucionalidade, ou seja, a legalidade constitucional, o princípio da juridicidade da administração pública.

Destaque-se que a discricionariedade não se confunde com o mérito administrativo, haja vista que, apesar de haver margem de liberdade conferida pela norma, nem sempre implicará a possibilidade de escolha entre várias opções juridicamente indeferentes porque, em certas situações, apresenta-se apenas uma única solução possível para atender à finalidade prevista na norma. Assim, a admissão de discricionariedade no plano da norma não é condição suficiente para que ocorra no caso concreto.

Por outro lado, a Administração Pública deve atuar em busca de adotar a solução mais adequada à satisfação da necessidade coletiva, razão pela qual não deve existir a ideia de poder discricionário, e sim de dever discricionário. Não há opções livres, mas sim a escolha do ato ideal, uma função em sentido jurídico, conforme Mello (2003).

Moreira Neto (1992, p. 4) destaca cinco limites de oportunidade à discricionariedade referentes à valoração dos motivos, “existência, suficiência, adequabilidade, compatibilidade e proporcionalidade”, e três limites de conveniência à discricionariedade quanto à escolha do objeto, “possibilidade, conformidade e eficiência”. Segundo ele, o Judiciário pode anular atos administrativos discricionários controlando seus limites, não examina o mérito em si, mas no que o exorbita, e “a sindicabilidade jurisdicional não reside na reavaliação do mérito, mas na verificação de sua conformidade a esses limites legais”.

No Brasil, vale salientar que todo e qualquer ato administrativo, inclusive o ato discricionário e o decorrente da valoração administrativa dos conceitos indeterminados, é suscetível de um controle jurisdicional mínimo. A área de valoração desses conceitos verdadeiramente indeterminados é composta por parâmetros dos princípios constitucionais e dos princípios gerais de direito.

A restrição do controle da aplicação de normas que contêm conceitos indeterminados e a fixação da margem de livre decisão se refletem sobre as consequências, que se restringem, na grande parte das vezes, a apenas invalidar o ato impugnado, sem substituí-lo por outro.

A impossibilidade de o julgador renovar os juízos de entendimento do agente administrativo durante a valoração dos conceitos indeterminados e de ponderação durante o exercício da discricionariedade para fins de constituir nova decisão constitui o ponto de equilíbrio que resguarda a autonomia da Administração. Como destaca Moraes (2004, p. 111), “continuará competindo a ela, após a remoção do ato impugnado judicialmente, reeditá-lo, ainda que sempre adstrita às limitações jurídicas contrastáveis jurisdicionalmente”. Ademais, a Administração sempre poderá renovar o ato administrativo.

É dado ao magistrado revisar os elementos do ato administrativo predominantemente vinculados (competência, finalidade e forma), se foram convenientemente examinados, atendidos e valorados os pressupostos de fato e de direito, guiando-se pelos parâmetros ditados pela publicidade, impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e eficiência.

Se o ato administrativo feriu princípios jurídicos, como diz Moraes (2004, p. 161):

Poderá exercer um controle meramente negativo, restringindo-se a determinar a invalidação do ato, cabendo à Administração Pública renovar sua expedição, excluído, por óbvio, o conteúdo anterior [...] o Juiz decide que o ato administrativo é inválido, mas não poderá apontar como deverá ser editado o novo ato, pois remanesce intocável certa área de liberdade de decisão administrativa não apreciada pelo Juiz.

No entanto, se o Judiciário concluir que foram acatados os princípios de Direito e não foi causada lesão ou ameaça de lesão a direitos constitucionais, estanca aí a revisão judicial. Portanto, todo o resto é questão de mérito administrativo.

6.1 A teoria da redução da discricionariedade a zero

O Poder Judiciário, quando revê os atos não vinculados, pode invalidá-los, mas não pode, em regra, determinar sua substituição por outros. No entanto, em certas situações, é possível ao juiz inferir qual a única decisão comportável no Direito para solucionar o caso.

Nesses casos, a invalidação dos atos, mediante a constatação de vícios de discricionariedade, com a substituição judicial dos atos impugnados, vem sendo estudada mediante a teoria da Redução da Discricionariedade a Zero. Assim, as circunstâncias normativas e fáticas eliminam a possibilidade de escolha entre diversas opções até subsistir apenas uma solução juridicamente possível, havendo assim a atrofia do poder discricionário.

Quando existem duas opções possíveis previstas em lei, constatado que uma delas foi tomada sem levar em consideração as peculiaridades da situação ou os princípios constitucionais, restará, portanto, apenas uma a ser aplicada, ficando a Administração obrigada a tomá-la. Assim, o Judiciário poderá compeli-la a tanto. É um método de exclusão, quando todas as outras possibilidades acarretam vícios. Não existe mais alternativa de escolha, não existiriam, então, mais discricionariedade nem margem de liberdade da Administração.

7 Caso prático: a polêmica do controle jurisdicional dos atos administrativos nos concursos públicos

Como caso prático, passamos a analisar um tema bastante discutido na doutrina e jurisprudência, qual seja, o caso de contro-

le jurisdicional das decisões administrativas nos processos seletivos, concursos em que devem predominar a igualdade, a legalidade e a juridicidade entre todos os concorrentes e vêm mais e mais sendo objeto de julgamento em suas diversas instâncias.

O concurso público é um processo administrativo visando selecionar o candidato mais apto a ocupar um cargo ou emprego público, tanto da administração direta como indireta. Todos os atos administrativos são adstritos aos princípios constitucionais, às leis e ao próprio edital, sob pena de serem invalidados pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário (MADALENA, 2005).

Portanto, pode-se verificar até que ponto o Judiciário pode analisar a legalidade dos atos da banca examinadora e de que forma pode alterar decisões da referida comissão em prol da defesa dos interesses dos candidatos sem ferir o princípio da igualdade entre todos os envolvidos no certame.

Vejamos do Tribunal de Justiça do Ceará sobre a questão:

Ementa – Apelação Cível. Constitucional. Administrativo. Concurso Público. Rasura grosseira de notas. I – Não cabe ao poder Judiciário avocar para si as funções da comissão examinadora, única competente para estabelecer quais os critérios a serem utilizados para a correção das provas. II – Embora não previsto no edital do certame, a ocorrência de arredondamento das notas de vários candidatos é fato incontroverso, que enseja igual medida em favor do autor, detentor de condições análogas às dos paradigmas. Aplicação do princípio constitucional da isonomia. Recurso Parcialmente provido (BRASIL, 2001).

A seguir, cita-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182/STJ. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO À BANCA EXAMINADORA.

Fundada a decisão que negou provimento ao recurso ordinário em que a pretensão de exame das questões da prova, a pretexto de rever a sua adequação ao conteúdo programático, é vedada ao Poder Judiciário, pena de incursão no mérito administrativo, podendo, ainda, demandar dilação probatória, tendo em vista a especificidade técnica ou científica do conteúdo programático e da questão em discussão, impõe-se o não conhecimento do agravo regimental em que se li-

mita a reiterar as razões do recurso ordinário interposto, sem infirmar os fundamentos da decisão impugnada, relativos à inadequação da via eleita. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, em matéria de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita ao exame da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, sendo vedado o exame dos critérios de formulação de questões, de correção de provas e de atribuição de notas aos candidatos, matérias cuja responsabilidade é da banca examinadora.

Agravo regimental não conhecido (BRASIL, 2006, p. 278).

MS. CONCURSO. NULIDADE. QUESTÃO.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por candidata ao concurso para ingresso na magistratura estadual no qual ela sustenta que, no certame, nenhuma das respostas da questão n. 51 seria a verdadeira. A questão proposta como sendo de aberratio com erro na execução era, na verdade, uma aberratio que decorreu de acidente na execução. Aduz a existência de erro e de ilegalidade. **O Min. Relator, a despeito da orientação deste Superior Tribunal segundo a qual não cabe ao Poder Judiciário, de fato, discutir critérios de banca examinadora e, lembrando que o próprio Relator originário, em seu voto, referiu-se a “dissídio eloqüente” e a “causar perplexidade”, asseverou que, no caso, há erro a justificar a intervenção judicial. Trata-se de situação apta a provocar prejuízo à impetrante, daí justificar-se o mandado de segurança.** Assim, o Min. Relator considerou exatas as alegações da impetrante e, confirmando a liminar de origem, proclamou a nulidade da questão n. 51. O Min. Hamilton Carvalhido acompanhou o Min. Relator dada a excepcionalidade da espécie. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso. Precedentes citados: MS 276-DF, DJ 11/6/1990, e REsp 338.055-DF, DJ 25/2/2002 (BRASIL, 2007, grifo do autor).

Contudo, deve ser examinado, quanto à constitucionalidade e legalidade e também ao atendimento aos princípios da Administração Pública, tais como o da igualdade, isonomia, a ocorrência de abuso ou desvio de poder, vícios de legalidade, como quando a questão aborda assuntos não previstos no edital, critérios diferenciados de correção para candidatos, desconsideração do princípio da razoabilidade nas correções e da proporcionalidade, atribuindo-se nota zero quando deveria ter pelo menos uma mínima pontuação.

A segurança jurídica, prevista no art. 2º da Lei 9.784, de 21 de janeiro de 1999, foi erigida a princípio que regula o processo ad-

ministrativo no âmbito da Administração Pública Federal, visando à proteção dos direitos dos administrados e à melhor execução dos fins da Administração Pública.

Assim, a segurança jurídica tem, no processo administrativo, por fim primordial a garantia da certeza da aplicação justa da lei, conforme os ditames jurídicos de direito, evitando que sejam desconstituídos, sem justificativa plausível, atos ou situações jurídicas. E em alguns casos, conforme veremos, a independência da banca examinadora pode ser mitigada.

Passemos a analisar, conforme orientação jurisprudencial, as formas de manifestação do controle judicial. Nas questões objetivas, por ser comportamento vinculado, a Comissão está obrigada a proferir somente a resposta correta; qualquer outra, que não seja a verdadeira, importa em ilegalidade, passível de controle jurisdicional.

Sobre o caso, transcreve-se a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo acerca de uma questão em que se discutia o uso da crase em um exame público:

V – Acresça-se, ainda mais uma vez antes de enfrentar o mérito do “mandamus”, ser possível ao Judiciário examinar o acerto do resultado adotado para determinada questão, apreciando o mérito do ato administrativo avaliatório. [...]

VI – No que concerne ao mérito da impetração, a crase, de origem grega, tem o significado de junção de duas vogais iguais. Assim, a fusão do artigo definido feminino “a” com a preposição “a” resulta na grafia da vogal “a” com o acento indicativo da crase (à). Em princípio, portanto, na frase “ficava exposto a chuva” a expressão expor-se exige a preposição, na medida em que se o faz à consideração de algo, e a palavra chuva, substantivo feminino, não exclui ser precedida do artigo definido feminino. Por sua vez, é regra gramatical da língua portuguesa a não incidência do acento indicativo da crase antes de substantivo feminino tomado em sentido genérico ou indeterminado (Pasquale Cipro Neto e Ulisses Infante, em Gramática da Língua Portuguesa, p. 30, ed. Scipione). Por isso, a solução da questão levada ao concurso deveria ser alcançada como a correta qualificação da palavra chuva. Se genericamente considerada, abolida restaria a crase, e se, ao contrário, tratar-se de precipitação pluviométrica certa, importaria o uso do acento indicativo da crase. O contexto em que a frase “quando voltava para casa” foi colocada tem sentido indeterminado e, por isso, o erro de correção não pode ser reconhecido. Não se tratando, repita-se, de chuva certa, mas da generalidade delas, a crase não ocorria (BRASIL, 2001).

Assim, o Poder Judiciário adentra no mérito de questão de concurso público, a fim de averiguar se a resposta divulgada pela comissão está ou não correta. Para isso, nomeia-se, caso necessário, um perito para tal tarefa.

Quando a questão comportar mais de uma resposta como correta, o Judiciário, da mesma forma, há de se aprofundar em seu mérito e, se for o caso, reconhecer como verdadeiras também aquelas não contempladas pelo gabarito. Concluindo o Judiciário pela sua exatidão, compete a este anular toda a questão ou, alternativamente, determinar à comissão que se reconheça como verdadeira também a alternativa assinalada.

Em questões discursivas, as divergências doutrinárias e jurisprudenciais são comumente visualizadas nos meios jurídicos. Para tal solução, deve-se utilizar o princípio da razoabilidade. Quando numa questão houver dissidência, a comissão deve aceitar como resposta todas aquelas que forem razoáveis e verossímeis, pois, do contrário, estaria prejudicando o candidato que optou por uma das correntes também aceitáveis.

Caso o edital tenha regulado a matéria do concurso, o ato a ser implementado deixa de ser discricionário para se tornar vinculado, uma vez que a comissão fica integralmente sujeita às suas diretrizes, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

É justamente por isso que, ocorrendo indagações sobre matérias não contempladas no edital, há de ser anulada toda a questão. Confira-se decisão do STJ:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÃO, NA PROVA OBJETIVA, SOBRE MATÉRIA NÃO INSERIDA NO EDITAL. ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. CONTROLE DE LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. No que refere à possibilidade de anulação de questões de provas de concursos públicos, firmou-se na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendimento de que, em regra, não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios na formulação e correção das provas. Com efeito, em respeito ao princípio da separação de poderes consagrado na Constituição Federal, é da banca examinadora desses certames a responsabilidade pela sua análise.

2. Excepcionalmente, contudo, em havendo flagrante ilegalidade de questão objetiva de prova de concurso público, por ausência de observância às regras previstas no edital, tem-se admitido sua anulação pelo Judiciário por ofensa ao princípio da legalidade. 3. Hipótese dos autos que se insere nessa situação excepcional, pois contempla caso de flagrante divergência entre a formulação contida em determinada questão da prova objetiva

e o programa de disciplinas previsto no instrumento convocatório.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido (BRASIL, 2008, p. 90).

Moraes (2004, p. 182) destaca, por oportuno, a necessidade da expedição das regras de correção das provas, além do conteúdo e da metodologia a ser adotada, para viabilizar o controle do Poder Judiciário:

Para aperfeiçoar-se a revisão pelos órgãos judiciais das valorações feitas por comissões administrativas de exames, sejam avaliações de alunos, sejam aqueles prestados em concursos públicos realizados para selecionar candidatos que pretendem ingressar em estabelecimentos de ensino oficiais ou para recrutar servidores públicos, torna-se imprescindível, primeiro, que a Comissão examinadora expeça um regulamento, para informar previamente acerca do conteúdo dos exames, da metodologia a ser adotada nas provas - se escritas ou orais, se de múltipla escolha ou subjetiva. Depois é indispensável que a Banca examinadora apresente, ainda que sucintamente, os fundamentos da correção, o que viabilizará o posterior controle judicial. Finalmente, o regulamento do concurso deverá prever a possibilidade de revisão administrativa da avaliação e das notas.

Portanto, a banca examinadora tem autonomia para suas correções, porém esse mérito administrativo não está imune a uma análise quanto aos limites da discricionariedade e da juridicidade de suas decisões e da isonomia na correção das provas dos candidatos, podendo o Judiciário anular a questão ou determinar a perito ou à própria banca que revise a questão objeto da discussão. Por obediência ao princípio da igualdade, devem, então, atuar os mesmos examinadores para a correção da prova de todos os candidatos.

Não se trata de quebrar a independência da banca examinadora ou da Administração Pública, ou de atuar sobre a intangibilidade do mérito administrativo; é tão somente a aplicação aos casos concretos dos princípios constitucionais, a fim de tornar o ato administrativo conforme ao ordenamento jurídico.

Conclusão

Este artigo teve por finalidade analisar a discricionariedade dos atos da Administração e a incidência do controle jurisdicional sobre os mesmos, verificando as tendências doutrinárias e jurisprudenciais.

A Administração Pública, além de se posicionar de acordo com o que reza a lei, também deve estar atenta aos princípios que fundamentam as regras jurídicas. Discutiu-se sobre o poder vinculado e discricionário e os limites dessa discricionariedade.

Está havendo uma evolução passo a passo com a sedimentação do Estado Democrático de Direito, para sair dos atos de império para os atos mais e mais sujeitos ao controle do Poder Judiciário.

Entretanto, isso não significa enfraquecimento do Poder Público no seu mister de administrar bens e interesses da coletividade. Significa, por seu lado, a consolidação dos direitos fundamentais em benefício do povo. Passou-se da fase do predomínio da Legalidade, o Positivismo, para o predomínio dos princípios, ou seja, da juridicidade, também chamada de Pós-Positivismo.

Abordou-se, também, o tema do controle do Poder Judiciário sobre os atos administrativos discricionários e chegou-se à conclusão de que realmente existe o mérito da Administração em seus atos, que é intocável. Porém, essa imunidade é relativa, pois passível de correção quando fere a princípios constitucionais, caracterizável, assim, como abuso de poder ou de autoridade, devendo ser aplicado também o princípio da proporcionalidade e razoabilidade na análise dos atos administrativos discricionários.

Na análise de caso prático, quanto aos concursos públicos, modalidade de processo administrativo, vislumbra-se a necessidade da adoção também do princípio da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia, proporcionalidade e vigilância quanto aos critérios de correção. Contudo, deve ser examinado quanto à constitucionalidade e legalidade e também o atendimento aos princípios da Administração Pública, tais como o da igualdade, isonomia, a ocorrência de abuso ou desvio de poder, vícios de legalidade, como quando a questão aborda assuntos não previstos no edital, critérios diferenciados de correção para candidatos, desconsideração do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade nas correções.

O mérito administrativo, enquanto oriundo da conveniência e oportunidade do Poder Público, tem sua autonomia, mas não é intocável quando em desacordo com os princípios constitucionais e os princípios basilares da Administração Pública. Nesses casos, deve haver controle pelo Judiciário. Não se trata de desobediência ao princípio da independência dos Poderes nem de afronta à independência da gestão pública, mas sim da busca do atendimento à Constituição, através dos princípios nela inseridos, que são o fundamento axiológico da sociedade e balizam todas as regras existentes no ordenamento jurídico.

Referências

- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 8. ed. Brasília: UNB, 1996.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria do estado**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança 20.515/RS, da 6ª Turma. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília/DF, 9 de setembro de 2006. DJ 21/8/2006, p. 278.
- _____. _____. Recurso Especial nº 935.222/DF, da 6ª Turma. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília/DF, 18 de dezembro de 2007. DJ 18/2/2008, p. 90.
- _____. _____. Recurso em Mandado de Segurança 19.062-RS. Relator: Ministro Nilson Naves. Brasília/DF, 21 de agosto de 2007. Disponível em: <www.stj.gov.br/jurisprudencia>. Acesso em: 18 jan. 2010.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 42803/01. Relator: Desembargador José Raul de Almeida. Disponível em: <www.tj.sp.gov.br/jurisprudencia>. Acesso em: 1 mar. 2010.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Apelação Cível nº 2001.0000.7048-2. Relator: Desembargador Rômulo Moreira de Deus. Fortaleza, 12 de novembro de 2001. Disponível em: <www.tj.ce.gov.br/jurisprudencia>. Acesso em: 4 jan. 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Controle jurisdicional do ato administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- _____. Discricionariedade técnica e discricionariedade administrativa. In: **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 20 fev. 2009.
- FAGUNDES, Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 1984.
- GUERRA FILHO, Willys Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos, 1999.
- MADALENA, Lenoar Bendini. **Controle jurisdicional nos concursos públicos**. Teresina: Jus Navigandi, 2005. Disponível em: <jus2.uol.com.br/doutrina>. Acesso em: 4 jan. 2010.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade - novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade.** Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da constituição e os princípios fundamentais.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SOUSA, Antônio Francisco de. **Conceitos indeterminados no direito administrativo.** Coimbra: Almedina, 1994.