

LEGALIDADE, DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E CONTROLE JUDICIAL: O CASO DO VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (LEI Nº 9.424/96)

Orlan Donato Rocha: Juiz Federal Substituto da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba (Privativa das Execuções Fiscais e Processos de Natureza Tributária). Pós-graduado em Direito Público pela UFRN.

Resumo: O presente trabalho analisa o § 1º do artigo 6º, da Lei nº 9.424/96 (atualmente revogado pela Lei nº 11.494/2007), regulamentado pelo Decreto nº 2.264/97, sob a perspectiva do controle judicial da discricionariedade administrativa, tendo em conta o princípio constitucional da legalidade, em virtude da fixação do Valor Mínimo Anual por Aluno-VMAA pelo Presidente da República. Apresenta um estudo dos princípios e regras jurídicas, com especial exame do princípio da legalidade, trazendo em destaque a releitura sob as dimensões da legitimidade, constitucionalidade e juridicidade, afirmando a necessidade de se adotar o ordenamento jurídico como parâmetro de sujeição da atividade da Administração Pública, sobretudo considerando a utilização crescente de “conceitos jurídicos indeterminados” nas previsões legais. Conclui que a fixação do VMAA, para fins complementação dos recursos do FUNDEF, deve ser aplicada no sentido de concretizar o direito fundamental à educação básica, consequência do direito fundamental à boa administração pública. Por fim, ressalta a postura de equilíbrio a ser praticada pelo Poder Judiciário para assegurar o exercício eficiente da competência discricionária da Administração Pública e, ao mesmo tempo, não permitir a ampliação desmedida da margem de livre apreciação do administrador a ponto de violar os direitos fundamentais da pessoa humana.

Palavras-chave: Legalidade (Juridicidade) – Administração Pública – Controle Judicial – Valor Mínimo Anual por Aluno-VMAA – Conceitos Jurídicos Indeterminados – Direito Fundamental à Educação.

1.0 Introdução

O desiderato deste ensaio reside em apresentar um estudo de caso concreto no qual foram suscitadas questões concernentes ao controle judicial da discricionariedade administrativa, à luz do princípio constitucional da legalidade, na medida em que o § 1º do

artigo 6º, da Lei nº 9.424/96 (atualmente revogado pela Lei nº 11.494/2007), regulamentado pelo Decreto nº 2.264/97, atribui competência discricionária ao Presidente da República para a fixação do Valor Mínimo Anual por Aluno-VMAA, para fins de complementação do FUNDEF, atualmente denominado de FUNDEB (EC nº 53/2006), sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, os valores por aluno não alcancem o mínimo definido nacionalmente.

É cediço que, nada obstante o elevado número de publicações nacionais e estrangeiras a respeito do tema da discricionariedade, seus limites, extensão e alcance do seu controle pelo Poder Judiciário, ainda subsiste pendente uma solução da Ciência Jurídica capaz atender, de forma eficiente, às necessidades de proteção dos cidadãos contra os abusos ou excessos do Poder Público, sem prejudicar a autonomia do Poder Executivo para fazer frente aos interesses, cada vez maiores, da sociedade, em razão da constante evolução histórico-política das instituições públicas e privadas.

Nesse passo, não se pode olvidar que a extensão e o alcance do controle judicial da atividade administrativa, especialmente a discricionária, constituem assunto bastante controvertido, cujos doutrinadores elaboram teorias, e sugerem práticas, demasiadamente distintas, com linhas de pesquisa científica específicas, compreendendo pontos de partida e metodologias diferentes, seja quanto aos critérios adotados, seja quanto às conseqüências geradas em relação aos direitos subjetivos dos administrados.

Por conseguinte, almeja-se trazer à discussão, sem pretensões de esgotar, matérias referentes à conceituação e definição dos princípios e regras jurídicas, com ênfase ao princípio constitucional da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988), externando nova concepção hermenêutica, de modo a compreendê-lo integrado e sistematicamente dentro dos significados da legitimidade, constitucionalidade e juridicidade, e sua relação com o instituto da discricionariedade administrativa atribuída ao Poder Executivo, cada vez mais crescente, sobretudo ante o incremento das necessidades da coletividade e da complexidade das relações entre administrado e Administração Pública.

Ademais, procurou-se demonstrar a insuficiência dos critérios adotados pela classificação tradicional dos atos administrativos em vinculados e discricionários, para efeito de servir de parâmetro de exclusão ou admissão da apreciação judicial dos comportamentos da Administração Pública, porquanto, além da existência sedimentada na doutrina e na jurisprudência de elementos regrados (competência, forma e finalidade) sempre suscetíveis

de sindicância judicial, passou-se a estudar a sujeição do mérito (motivo e objeto) do ato administrativo, não só a Lei estrita, mas também ao Ordenamento Jurídico como um todo.

Portanto, notadamente em razão da utilização significativa dos chamados “conceitos jurídicos indeterminados” pelo legislador, ao conferir competência discricionária ao administrador quando este atua no exercício da gestão pública, tem-se observado uma exigência de revisão dos parâmetros manejados pelo Poder Judiciário no controle da legalidade, de sorte a abranger, além das regras positivas, os bens e valores juridicamente tutelados, as garantias e direitos fundamentais coletivos e individuais, e os princípios gerais do Direito, podendo falar-se, hodiernamente, no reconhecimento a todos de um direito fundamental à ética administrativa em qualquer âmbito do Poder Executivo.

2.0 Apresentação do caso concreto

O processo judicial, tombado sob nº 2009.82.02.003233-0, 8ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, tratava de pedido manejado pelo MUNICÍPIO NOVA OLINDA/PB em face da UNIÃO, visando à condenação desta ao pagamento das diferenças decorrentes da subestimação que estava sendo praticada na fixação do valor mínimo anual por aluno-VMAA, para efeito de complementação do FUNDEF, de maneira que a aplicação dos critérios previstos no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.424/96, para a obtenção daquele valor, não fosse inferior à razão entre a receita total prevista para o Fundo e o número total de matrículas, obtido mediante a soma do número de matrículas do ano anterior e o número estimado de novas matrículas, tudo em âmbito nacional.

Em sua petição inicial, a aludida edilidade alegou, em síntese, que: a) o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério/FUNDEF foi criado pela EC nº 14/96, que introduziu critérios novos de distribuição e utilização de 15% dos principais impostos dos Estados e dos Municípios, promovendo a partilha de recursos entre eles, de acordo com o número de alunos atendidos em cada rede de ensino, auferidos mediante censo e de acordo com coeficientes de distribuição estabelecidos e publicados previamente; b) com isso foi fixado um piso nacional, por ato do Presidente da República, de forma a garantir este repasse mínimo por aluno matriculado em cada rede de ensino da federação; c) tal sistemática foi previamente estabelecida pelo art. 6º da Lei nº 9.424/96 a partir da razão entre a previsão da receita total para o FUNDEF e a matrícula total do ensino fundamental do ano anterior, acrescido do total

estimado de novas matrículas, cujos dados são obtidos do censo anual educacional realizado pelo Ministério da Educação; d) ademais, definido este valor, a UNIÃO fica obrigada a complementar os recursos dos Fundos sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, os valores por aluno não alcançaram o mínimo definido nacionalmente; e e) apesar disso, a União definiu o valor mínimo a ser repassado em arrepio aos ditames legais que a vinculam, não se havendo falar em discricionariedade.

Todavia, ao ofertar contestação ao pedido do referido Município, a União asseverou que: a) o ato presidencial estava em conformidade com os preceitos legais; b) a aplicação da média nacional como piso para o valor mínimo anual por aluno afrontaria o princípio federativo; c) a indexação deste valor nacional seria incompatível com as receitas; d) tal medida mostra-se incongruente com a finalidade do programa; e e) a metodologia do FUNDEF, tal como disciplinada pela Lei nº 9.424/96, regulamentada pelo Decreto nº 2.264/97, não instituiria fórmula para encontrar um valor nacional, devendo o cálculo do valor mínimo por aluno ser realizado no âmbito de cada fundo, ficando a complementação sujeita à disponibilidade financeira, observando-se a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Não havendo audiência de instrução probatória, tendo em vista que o processo cuidava de matéria estritamente de direito, o Juízo, por aplicação do disposto no art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil, exarou julgamento antecipado da lide, extinguindo o processo com resolução do mérito, determinando à União que, observada a prescrição quinquenal, pagasse as diferenças vencidas provenientes da subestimação do valor mínimo nacional por aluno, averiguadas de acordo com os valores previstos no art. 6º da Lei nº 9.424/96, observando-se a razão entre a previsão da receita total para o FUNDEF e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, não se aplicando, quanto à definição do VMAA, patamar inferior à média nacional obtida através da razão entre o somatório dos valores destinados aos diversos fundos estaduais e o número total de alunos matriculados no ensino fundamental, em todo o País, acrescido da previsão de novas matrículas.

Como se vê, ao se analisar a questão suscitada no processo judicial, emerge o tema relativo ao controle pelo Poder Judiciário dos comportamentos da Administração Pública, incluindo aí o referente à extensão, às possibilidades e às restrições ao exercício da discricionariedade administrativa, se cabe ou não questionamentos de ordem objetiva ou subjetiva no tocante à necessidade, conveniência e oportunidade do critério adotado pelo

administrado público, tendo conta a sua conformidade ou não com o princípio constitucional da legalidade.

2.0 Princípio Constitucional da legalidade

Antes de examinar especificamente o princípio constitucional da legalidade, impende tecer breves considerações acerca dos princípios e regras, enquanto espécies de normas jurídicas, compreendendo os princípios encartados, implícita e expressamente, na Constituição da República de 1988.

Nesse diapasão, parte-se da premissa de que a expressão “princípios” traduz valores fundamentais da sociedade sobre determinada matéria, em certo espaço e tempo, e possuem relevância superior àquela atribuída às regras jurídicas, de modo que cabe ao hermenauta extrair da regra o sentido que melhor se coadune com a diretriz dada pelo princípio que fundamenta tal regra jurídica. É a chamada natureza normogênica dos princípios em relação às regras jurídicas.¹

A par disso, observa-se que as regras jurídicas se distinguem dos princípios jurídicos, uma vez que as primeiras descrevem uma situação jurídica, vale dizer, vinculam fatos hipotéticos específicos, que, preenchidos os pressupostos por elas descritos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, ao passo que os últimos expressam um valor ou uma diretriz, sem descrever uma situação jurídica, nem se reportar a um fato particular, exigindo, porém, a realização de algo, da melhor maneira possível, observadas as possibilidades fáticas e jurídicas. Assim, essa distinção entre princípios (mandados de otimização) e regras jurídicas (determinações positivas ou negativas) orienta-se pelo critério qualitativo².

Todavia, é admissível a distinção entre os princípios e as regras jurídicas, segundo um critério lógico (conflito normativo), tendo em conta que, embora ambos apontem para decisões particulares sobre obrigação jurídica em circunstâncias específicas, diferenciam-se no tocante à natureza da orientação que ofertam, pois as regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada, já que concretizados os fatos que a regra estipula, ou a regra é válida, aceitando a resposta contida na previsão, ou a regra não é válida, não contribuindo para decisão, ao passo

¹ Essa assertiva depreende-se da lição de COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 84-87.

² ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2001, p. 86-87. Título original: *Theorie der grundrechte*.

que os princípios, possuem uma dimensão do peso ou da importância, de sorte que a solução da colisão de princípios deve levar em conta a força relativa de cada um, sem que a aplicação de um, no caso concreto, importe no aniquilamento de outro³.

Saliente-se que aludidos critérios não são infensos a críticas, pois o método *tudo ou nada* de aplicação das regras pode ser afastado a partir da constatação de que as regras necessitam de um processo de interpretação semelhante ao aplicado aos princípios, no escopo de revelar quais as conseqüências que serão implementadas, de maneira que a única diferença entre princípios e regras reside no grau de abstração anterior à interpretação, já que, no caso dos princípios o grau de abstração é maior relativamente à norma de comportamento a ser determinada, não se vinculando abstratamente a uma situação específica; no caso das regras, as conseqüências são de pronto verificáveis, ainda que devam ser corroboradas por meio do ato de aplicação⁴.

Da mesma forma, a ponderação (método do *conflito normativo*) não é critério privativo de aplicação dos princípios, podendo, em alguns casos, haver conflito entre regras sem que estas percam sua validade, sendo aludida antinomia resolvida pela atribuição de peso maior a uma delas, de tal modo que a distinção entre princípios e regras consiste na determinação da norma de conduta que resulta da sua interpretação, pois os princípios não determinam diretamente a conduta a ser seguida, apenas estabelecem fins normativamente relevantes, cuja concretização depende mais intensamente de um ato institucional de aplicação que deverá encontrar o comportamento necessário à promoção do fim, ao passo que as regras dependem de modo menos intenso de um ato institucional de aplicação nos casos normais, pois o comportamento já estava previsto frontalmente pela norma⁵.

A par desses critérios que servem, em conjunto, como parâmetros para diferenciar os princípios das regras jurídicas, pois um só critério, em razão da idéia de que o Direito evolui para acompanhar as necessidades da sociedade, não esgota todas as possibilidades de interpretação da Constituição Federal⁶, o certo é que não se pode desconhecer que a força normativa dos princípios jurídicos, mormente os princípios previstos implícito e expressos na

³ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39 e 42. Título original: Taking rights seriously.

⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 39-40.

⁵ ÁVILA, Humberto. *Idem.*, p. 54-55.

⁶ BONFIM, Thiago Rodrigues de Pontes. *Os princípios constitucionais e sua força normativa: análise da prática jurisprudencial*. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 55-56.

Constituição Federal Brasileira⁷, prevalece sobre àquela atribuída às regras jurídicas, visto que os princípios constituem a razão de ser da criação das regras, pois expressam valores considerados historicamente fundamentais por dada sociedade⁸.

Assim, os princípios jurídicos, paralelamente às regras jurídicas, são normas jurídicas, com grau máximo de juridicidade, cuja normatividade é plena e de eficácia direta, de sorte que, por si sós, prestam-se para embasar uma pretensão em juízo⁹, inclusive por meio de mandado de segurança, já que podem gerar um direito líquido e certo, caso contrário, admitir-se-á verdadeira inversão de valores, fazendo com que o princípio tenha que se sujeitar à lei para ser aplicado, como se fosse o princípio que girasse em torno da lei e não o contrário.

Nesse contexto, o art. 37, *caput*, da Constituição Federal (CF), faz referência expressa ao ao princípio da legalidade, enquanto parâmetro da atividade administrativa como um todo, admitindo-se o sentido de que o administrador público somente pode fazer o que a lei permite, ao passo que o particular, em razão do disposto no art. 5º, inc. II, da CF (reserva da norma), pode fazer tudo o que a lei não proíbe.

Todavia, é de importância capital saber-se que o princípio da legalidade não importa apenas no cumprimento cego da lei nos seus estritos termos, sem se cogitar da sua adequação aos valores fundamentais da sociedade, sob pena de faltar legitimidade na ação do administrador público, pois o ato do administrador público deve conformar-se com a *moralidade* e a *finalidade* administrativas para dar plena legitimidade à sua atuação. Aplicar puramente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao *legal* se ajunte o *honesto* e o *conveniente* aos interesses sociais¹⁰.

Com efeito, o princípio da legalidade não deve ser concebido tão-só pelo que expressamente disciplina a lei, mas sim como sinônimo de legitimidade, que, a seu turno, compreende a impessoalidade (interesse público) e a moralidade (probidade) no atuar da Administração Pública.

Contudo, considerando a assunção de novos encargos pelo Poder Público no Estado Social, a conseqüente ampliação da discricionariedade administrativa, o descumprimento dos direitos fundamentais e a necessidade de se obter uma reação do Poder

⁷ HESSE, Konrad. *Temas fundamentais de direito constitucional*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 132-136.

⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 259.

⁹ STF, RE 579.951/RN, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, un., DJ 24.10.2008, p. 01876. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/jurisp.asp>>. Acesso em: 15 ago. 2011.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. Atualização de Eurico de Andrade Azevedo et al. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 87.

Judiciário não só contra os excessos ou abusos do Executivo, o princípio constitucional da legalidade evolui para assumir a noção de princípio de constitucionalidade, de sorte que a legalidade administrativa passou a ordenar e regular os desempenhos funcionais do Poder Legislativo, ensejando a superação do dogma positivista que recusara normatividade aos princípios, passando a reconhecer imperatividade a quaisquer normas constitucionais expressas, inclusive principiológicas¹¹.

Saliente-se, ainda, que a legalidade, hodiernamente, deve ser entendida como juridicidade, pois a Administração Pública não se conforma apenas às regras legais, satisfazendo com o cumprimento nominal e simplista de regras isoladas, mas deve submissão ao domínio amplo do Direito¹², compreendido este como um sistema¹³ complexo de normas, dentre as quais se incluem os princípios gerais, positivados ou não na Constituição Federal de 1988 e nas leis, implicando o surgimento de um “bloco de legalidade”, a qual todos os Poderes Públicos se encontram vinculados¹⁴.

Dessa forma, sem afastar a necessidade de observância das regras legais em vigor, nem tampouco transformar a ordem jurídica em um conjunto de fluidos valores de natureza social e meramente política, a Administração Pública, seja qual for seu âmbito de atuação, deverá sujeitar-se ao princípio da legalidade, compreendido numa concepção sistêmica para abranger o princípio da legitimidade, o princípio da constitucionalidade e o princípio da juridicidade, tanto que o Supremo Tribunal Federal¹⁵ já entendeu que a sua violação resta caracterizada quando há afronta aos direitos fundamentais e a qualquer regra ou princípio constitucional.

3.0 Discricionariedade administrativa e legalidade

Dentre vários critérios adotados pela doutrina para classificar os atos administrativos, avulta de importância aquele concernente à divisão dos atos em vinculados (atividade administrativa vinculada) e discricionários (atividade administrativa

¹¹ MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 29.

¹² CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de direito administrativo: parte geral, intervenção do Estado e estrutura da administração*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009, p.55.

¹³ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 175-177.

¹⁴ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 134.

¹⁵ STF, RE 395.662 AgR/RS, 2ª T., m., Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 16/03/2004, DJ 23/04/2004, p. 00036. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 15 ago. 2011.

discricionária), pois leva em conta a margem de liberdade de ação que a lei (entendida esta no âmbito da legitimidade, constitucionalidade e juridicidade) confere ao administrador.

Assim, pode-se dizer que atos vinculados são aqueles que o administrador pratica sem realizar nenhuma valoração subjetiva, porquanto a lei determina, com total objetividade, qual deve ser o comportamento da Administração em vista de certa situação fática, também previamente descrita, de sorte que só resta ao administrador um comportamento possível, o previsto em lei¹⁶.

Já os atos discricionários são aqueles em que o administrador possui uma margem de escolha, de modo que, a partir de valoração subjetiva quanto ao motivo e o objeto do ato, o administrador decide, sopesando sempre os critérios da necessidade, conveniência e oportunidade, por um dentre vários comportamentos igualmente respaldados pela lei¹⁷.

Impende ressaltar que não há atos totalmente discricionários, embora existam atos totalmente vinculados, pois o legislador, por maior que seja a liberdade decisória atribuída ao administrador, reserva para si a prerrogativa de disciplinar certos elementos, tal como a competência do ato, sem embargo de que, mesmo havendo esforços no sentido de tratar a matéria com precisão, ainda é possível restar parcela de discricionariade, de maneira que é mais correto asseverar que um ato é predominantemente discricionário¹⁸.

Outrossim, saliente-se que não se vê adotar a expressão “poder discricionário”, já que a discricionariade, enquanto “poder” da Administração Pública, pode ensejar a idéia falsa de que poder ser exercida ao seu talante, quando, na verdade, a discricionariade só se manifesta quando a norma legal possibilita, podendo ser mais bem descrita como uma conseqüência da linguagem jurídica externada pela técnica legislativa, sendo o resultado da maneira pela qual o legislador houve por bem regular uma situação fática, tanto que é melhor falar em “dever” discricionário, pois a Administração está sujeita ao cumprimento do dever de alcançar a finalidade prevista em lei¹⁹.

Por outro lado, importante dizer que a doutrina não se justifica mais a distinção rígida, não raro na jurisprudência pátria, entre “poderes” administrativos vinculados e discricionários, como se fossem conceitos estanques e antagônicos, já que essa simplificação

¹⁶ ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2010, p. 415.

¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 143.

¹⁸ LUSTOSA JÚNIOR, Hélio Dourado. *Estudos de direito administrativo: em homenagem ao Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 239.

¹⁹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Discricionariade e controle jurisdicional*. 2. ed. 10. tir. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 15.

contida na fórmula “atos vinculados” e “atos discricionários” tem despertado a enganosa sugestão de que existe uma radical antítese entre atos de uma ou de outra destas supostas categorias antagônicas, podendo dessa falta de precisão conceitual resultar o efeito de arredar o Poder Judiciário do exame completo da legalidade de inúmeros atos e conseqüente comprometimento da defesa de direitos individuais, com violação ao preceito constitucional do inc. XXXV da Constituição Federal, de modo que vinculação e discricionariedade se entrelaçam em vários aspectos²⁰.

A discricionariedade administrativa pode ser entendida como a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de proporcionalidade e 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 vertente²¹.

Como se vê, ponto comum entre a atuação vinculada e discricionária da Administração Pública é a submissão à legalidade (legitimidade, constitucionalidade e juridicidade), mesmo porque no Estado Democrático de Direito (art. 1º, da Constituição Federal), todas as atividades que a Administração Pública exerce são limitadas pela lei, de forma que obsta os abusos e as arbitrariedades a que as autoridades poderiam ser conduzidas. Por conseguinte, sendo a Administração provida de prerrogativas de poder público, que lhe assegurem posição de supremacia sobre o particular (embora não seja absoluta, pois é condicionada ao princípio da dignidade pessoa humana²²), imprescindível para a realização dos fins de interesse público, o princípio da legalidade funciona como garantia de equilíbrio entre os poderes de autoridade que a Administração exerce e os direitos individuais previstos pelo ordenamento jurídico²³.

Com efeito, o poder de ação administrativa, ainda que discricionária, não é totalmente livre, haja vista que, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe restrições, daí por que a discricionariedade importa liberdade de ação

²⁰ KRELL, Andréas Joachim. Discricionariedade Administrativa, Conceitos Jurídicos Indeterminados e Controle Judicial. *Revista ESMAFE: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região*. Recife: TRF 5ª Região, n. 8, p. 185, dez., 2004.

²¹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 936.

²² JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de Interesse Público e a “Personalização” do Direito Administrativo. *Revista trimestral de direito público*. São Paulo: Malheiros, n. 26, p. 131, 1999.

²³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 66.

nos limites preconizados pela lei, e se Administração ultrapassar esses limites, sua decisão passa a ser arbitrária e ilegal.

Assim, quando a norma dá ao administrador a faculdade de agir discricionariamente, impõe também limites e requisitos que, se não obedecidos, acarretarão a invalidade do ato, pois a discricionariedade é, basicamente, liberdade de escolha dentro dos parâmetros legais, há sempre submissão ao princípio da legalidade, ao passo que, a arbitrariedade consiste na atuação sem observância das restrições legais, já que o administrador passa adotar alternativas ignorando-as ou, simplesmente, contrariando-as frontalmente.

Ressalte-se que a legalidade, num Estado Democrático de Direito, não pode ser apontada como obstáculo ao funcionamento da Administração. Em obediência ao princípio democrático da supremacia da lei ampla, aquela deve submeter-se a este sem reservas, pois, se a lei é rígida, é porque representa uma garantia fundamental para os cidadãos, e a Administração a ela deve amoldar-se, de sorte que a discricionariedade não pode ser considerada uma válvula de rigidez da legalidade²⁴ pelo simples fato de que, inegavelmente, também advém dessa própria legalidade, é por meio de permissão do legislador que o administrador pode atuar de forma discricionária, não poderia haver ato administrativo extralegal ou supralegal, porque seria inválido.

Por fim, como consequência da sujeição da atividade administrativa discricionária à legalidade ampla, há necessidade de que a Administração Pública se oriente pelos princípios da razoabilidade (técnica integrativa de interpretação jurídica, que se vale do bom-senso jurígeno, e não do bom-senso leigo²⁵) e da boa-fé (impedimento para Administração não enganar os administrados nem frustrar injustificadamente as expectativas criadas em favor dos particulares²⁶), daí por que o administrador deve, quando está diante de uma gama de opções igualmente deferidas pela lei, escolher a que melhor atender ao interesse público primário, pois o legislador concede liberdade de escolha ao administrador justamente para que, em contrato com as situações concretas, viabilize uma forma eficiente de alcançar a finalidade legal.

Portanto, esta deve ser a constante preocupação do administrador, não podendo optar por uma alternativa menos satisfatória apenas em razão da vontade pessoal, sob pena de

²⁴ GRAU, Eros Roberto. Poder Discricionário. *Revista de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 93, p. 41-45, jan./mar., 1990.

²⁵ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Controle judicial da administração pública: da legalidade estrita à lógica do razoável*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 51.

²⁶ MONTANER, Luis Cosculluela. *Manual de derecho administrativo*. 8. ed. Madrid: Civitas, 1997, p. 331.

quebra também do princípio da impessoalidade²⁷. Porém, se uma alternativa de ação se mostrar manifestamente superior às outras, o administrador, devido a seu dever de bem administrar a coisa pública, não pode dela descurar, não haverá escolha, pois haverá uma redução da atividade discricionária a nível zero, tendo em conta que é conferido ao administrador a possibilidade de optar por uma única alternativa, já que todas as demais consubstanciam exercício do “poder” discricionário vicioso²⁸.

4.0 Controle Judicial da discricionariiedade administrativa em face da legalidade administrativa em face da legalidade: O valor mínimo anual por aluno – VMMA (Lei nº

Nesse diapasão, tem-se que o princípio constitucional da legalidade constitui parâmetro de aferição pelo Poder Judiciário da validade, ou não, do ato perpetrado pela Administração Pública no desempenho da competência discricionária, seja em função do espaço de livre apreciação dado pela lei ao administrador, seja em razão da existência de conceitos jurídicos indeterminados na descrição do motivo determinante da prática do ato administrativo, pois a administração decidirá se considera, ou não, que certa circunstância se enquadra no conteúdo do conceito indeterminado empregado na descrição legal e, conforme essa decisão, efetivará, ou não, o ato previsto no respectivo consequente.

Destaque-se que o controle de legalidade da discricionariiedade administrativa pelo Poder Judiciário não importa dizer que se posso imiscuir-se no mérito (conteúdo político²⁹) do ato administrativo, entendido este como o processo 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, baseados no juízo de conveniência e de oportunidade acerca da prática do ato administrativo capaz de materializar o interesse público³⁰.

Seguindo essa linha, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por intermédio da Terceira Seção, decidiu pela impossibilidade de o Poder Judiciário adentrar no mérito do ato vergastado, devendo seu controle circunscrever-se à análise da legalidade

²⁷ MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 38

²⁸ MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, p. 52-53.

²⁹ FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 8. ed. atual. por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: 2010, p. 179.

³⁰ MORAES, Germana de Oliveira. Ob. cit., p. 50.

(entenda-se sistematicamente nas suas três concepções: legitimidade, constitucionalidade e juridicidade), ao entender que o ato de redistribuição de servidor público é instrumento de política de pessoal da Administração, que deve ser realizada no estrito interesse do serviço, levando em conta a conveniência e a oportunidade da transferência do servidor para as novas atividades, de maneira que o controle judicial dos atos administrativos discricionários deve-se limitar ao exame de sua legalidade, eximindo-se o Judiciário da ingerência do mérito do ato impugnado³¹.

Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal sufraga a posição no sentido da impossibilidade de invasão do mérito administrativo pelo Poder Judiciário³², ressaltando-se o controle da legalidade à luz da ordem jurídica, tanto que fora externado o entendimento de que a concessão de benefício de isenção fiscal é ato discricionário, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, cujo controle é defeso ao Poder Judiciário³³, desde que não atente contra a segurança jurídica e os direitos subjetivos³⁴.

Com efeito, o controle judicial do ato administrativo perante o princípio constitucional da legalidade é exercido mediante o confronto desse ato sob apreciação com a legislação e os princípios que regem o ordenamento jurídico, de sorte que, a conveniência e oportunidade podem ser analisadas pelo Poder Judiciário sob a ótica dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e moralidade, tanto que o Superior Tribunal de Justiça determinou à Administração Pública que destine do orçamento verba para a realização de obras de recuperação de solo, face à comprovação técnica de que aludidas obras seriam indispensáveis para a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito fundamental à dignidade da pessoa humana³⁵.

Com suporte jurídico nessas premissas, parte-se para a análise do caso concreto em que se ventilou matéria concernente à definição do valor mínimo nacional por aluno, para

³¹ STJ, MS 12.629/DF, 3ª S., un., Rel. Min. FELIX FISHER, j. 22/08/2007, DJ 24/09/2007, 244. No mesmo sentido: STJ, REsp 187.904/SC, 5ª T., un., Rel. Min. GILSON DIPP, j. 19/04/2001, DJ 04/06/2001, p. 202; REsp 588.253/RJ, 2ª T., un., Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 18/08/2005, DJ 17/10/2005, p. 249. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>>. Acesso em: 16 ago. 2011.

³² Nesse sentido, o parágrafo primeiro do art. 24 da Constituição Espanhola de 31/10/1978, ao estabelecer a cláusula constitucional da tutela judicial efetiva, determina o controle pleno da discricionariedade, desde sejam observados os limites que impedem a substituição da decisão política do administrador pelo provimento jurisdicional: “Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

³³ STF, RE 480.107/PR, 2ª T., un., Rel. Min. EROS GRAU, j. 03/03/2009, DJe 27/03/2009, p. 00830. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/juris.asp>>. Acesso em: 19 ago. 2011.

³⁴ FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa*: no regime jurídico-administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 175.

³⁵ STJ, REsp 429570/GO, 2ª T., m., Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 11/11/2003, DJ 22/03/2004, p. 277. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>>. Acesso em: 19 ago. 2011.

efeito de complementação, efetivada pela União, dos valores do FUNDEF, haja vista a conexão com o tema do controle judicial dos atos da Administração Pública, especialmente quando editados no exercício da competência administrativa discricionária.

Com efeito, a vinculação dos agentes administrativos aos termos empregados pela lei apresenta uma variação simplesmente gradual, de sorte que o ato administrativo vinculado não possui uma natureza diferente do ato discricionário, sendo a diferença no grau de liberdade de decisão concedida pelo legislador quantitativa, mas não qualitativa (de natureza), pois a decisão administrativa oscila entre os pólos da plena vinculação e da plena discricionariedade, cujos extremos quase não existem na prática, sendo a intensidade vinculatória condicionada à densidade normativa mandamental dos diferentes tipos de termos lingüísticos utilizados pela respectiva lei.

O FUNDEF, instituído pela Emenda Constitucional n.º 14/96, ao alterar a redação original o artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em atendimento ao disposto no artigo 212, caput, da Constituição Federal, a teor das suas normas de regência – Lei n.º 9.424/96 (atualmente revogado pela Lei n.º 11.494/2007), regulamentada pelo Decreto n.º 2.264/97 –, é fundo contábil, cujos recursos são provenientes do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, do Fundo de Participação dos Estados – FPE, do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, e do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI. Estes recursos são aplicados para a manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização do magistério, e são distribuídos no âmbito de cada Estado e no Distrito Federal, na proporção do número de alunos matriculados anualmente nas escolas cadastradas, consideradas as matrículas da 1.ª à 8.ª séries do ensino fundamental. Conforme disposição da Lei n.º 9.424/96, o custo por aluno será obtido de acordo com os níveis de ensino e tipos de estabelecimento.

A União somente complementarará os recursos destinados ao FUNDEF, no âmbito de cada Estado e no Distrito Federal, caso o valor destes recursos não alcance o mínimo definido nacionalmente. O valor mínimo anual por aluno é fixado por ato do Presidente da República, e seu cálculo é efetuado a partir da razão entre a previsão da receita total para o FUNDEF e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescido do total estimado de novas matrículas, cujos dados são extraídos do censo anual educacional realizado pelo Ministério da Educação. Saliente-se que, hodiernamente, o cálculo é estabelecido conforme anexo da Lei n.º 11.494/2007

Nesse diapasão, a densidade do conteúdo vinculante da norma adquire fundamental importância, sobretudo quando a Administração Federal sustenta, em prol da legalidade do ato infirmado, a fluidez do conceito de valor mínimo por aluno, para efeitos de complementação do FUNDEF por parte da União (art. 6º, caput e § 1º, da Lei n.º 9.424/96), cuja fixação reside no cálculo do valor mínimo anual por aluno (VMAA), cuja fórmula é prevista no mesmo artigo 6º, verbis: “Art. 6º A União complementarará os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente. § 1º O valor mínimo anual por aluno, ressalvado o disposto no § 4º, será fixado por ato do Presidente da República e nunca será inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, observado o disposto no art. 2º, § 1º, incisos I e I.”.

Como se vê, competência discricionária atribuída ao Presidente da República, nos termos do artigo 6º, caput, da Lei n.º 9.424/96, não se encontra imune a qualquer controle jurisdicional, porquanto, embora Presidente da República possa fixar o VMAA (nacional) no patamar que entender mais conveniente para a consecução de seu programa de governo (art. 6º, caput, da Lei n.º 9.424/96), desde que esse valor mínimo seja superior à média nacional, que é quociente dos recursos totais (nacionais) do Fundo e da matrícula total (nacional) no ano anterior, acrescida do total (nacional) estimado de novas matrículas (§ 1º, do artigo 6º, da Lei n.º 9.424/96)³⁶.

Ora, ainda que se permita ao Presidente da República a fixação de um VMAA em cada Estado (artigo 6º, caput, Lei n.º 9.424/96), vedando apenas a sua estipulação em valor inferior ao menor dentre os quocientes apurados nos Estados, observa-se, na verdade, um limite ao “poder” discricionário controlável pelo Poder Judiciário ao patamar mínimo do § 1º, do artigo 6º, da Lei n.º 9.424/96.

Isso porque o exercício da discricionariedade pelo Presidente da República, ao fixar o valor mínimo anual por aluno-VMAA, sujeita-se aos limites impostos pelo constituinte ao erigir o acesso universal à educação básica à categoria de direito fundamental do cidadão, disso resultando que o do § 1º, do artigo 6º, da Lei n.º 9.424/96 que regem a matéria sobre a complementação do FUNDEF pela União deve ser interpretada à luz princípio superior encartado na Lei Maior, quando adota, na forma do artigo 60, § 3º, do Ato das Disposições

³⁶ TRF 5ª Região, AC 352269/AL, 4ª T., un., Rel. Des. Fed. EDÍLSON NOBRE (conv.), j. 13/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 1038. No mesmo sentido: TRF 5ª Região, APELREEX 10542/PB, 1ª T., un., Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO, j. 13/05/2010, DJe 21/05/2010, p. 137.

Constitucionais Transitórias, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 14/96, adotou como mecanismo de repartição igualitária dos recursos destinados ao FUNDEF a sua complementação pela União, quando o valor mínimo por aluno, nos Estados e no Distrito Federal, não alcançar o mínimo nacionalmente estipulado.

A eventual indeterminação de tal conceito, que não se confunde com atribuição legal de competência discricionária ao administrador³⁷, não é capaz, em termos apriorísticos, de afastar o controle judicial do ato, tal como restou demonstrado pelo direito administrativo espanhol, ao adotar como pressuposto teórico o imperativo da maximização do controle jurisdicional como forma de reduzir a possibilidade de utilização arbitrária do “poder” administrativo, sustentando que os conceitos indeterminados, sejam de experiência (incapacidade para o exercício de suas funções, premeditação, força irresistível) ou de valor (boa-fé, padrão de conduta do bom pai de família, justo preço) referem-se sempre a supostos concretos, e remetem para uma única solução justa, o que submete a aplicação de tais conceitos à plena sindicabilidade judicial³⁸.

A despeito daqueles³⁹ que entendem que os conceitos indeterminados de valor empregados na descrição legal do motivo que enseja a prática de um ato administrativo pode resultar em discricionariedade diante de um determinado caso concreto, quando os fatos não tenham como ser enquadrados, nem na zona de certeza positiva, nem na de certeza negativa do conceito, resultando em mais de uma possível atuação igualmente legítima, o certo é que o valor mínimo anual por aluno consubstancia conceito jurídico indeterminado de experiência, cuja sindicabilidade judicial é plena, já que o administrador, após socorrer-se de processo interpretativo, torna preciso o conceito, não lhe restando qualquer margem de liberdade de escolha do significado lingüístico, porquanto cabe ao Poder Judiciário, exatamente por ser sua função típica constitucionalmente prevista, interpretar e aplicar o alcance e extensão das normas jurídicas para a sua justa concretização do direito fundamental à boa administração pública⁴⁰, tanto que da exegese da norma de referência (§ 1.º, do artigo 6.º, da Lei n.º 9.424/96) extrai-se que o Presidente da República não é obrigado a fixar um determinado valor mínimo nacional, mas, necessariamente, não poderá fixá-lo abaixo de um patamar, que é

³⁷ SICCA, Gerson dos Santos. *Discricionariedade administrativa: conceitos indeterminados e aplicação*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 91.

³⁸ ENTERRÍA, Eduardo García, FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. 10 ed. t. 1. Madrid: Civitas, 2000, p. 457.

³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Ob. cit., p. 118. DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Ob. cit., p.90-91.

⁴⁰ FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 43.

uma média nacional, obtida mediante a aplicação de uma fórmula claramente contida no texto legal.

5.0 Conclusão

Em primeiro lugar, registre-se que a definição dos limites à discricionariedade administrativa, em razão da aplicação do princípio constitucional da legalidade, encontra íntima relação com o controle jurisdicional dos comportamentos do Estado-Administração, haja vista que mencionados limites fixam a margem de liberdade de ação legítima dentro da qual o Poder Executivo pode agir livremente, segundo critérios próprios de necessidade, conveniência e oportunidade, insindicáveis subjetivamente pelo Poder Judiciário, pois, caso contrário, estar-se-ia malferindo o princípio constitucional da tripartição funcional do Poder de Estado.

Contudo, observa-se que campo de atuação da discricionariedade vem se ampliando, seja em função das inúmeras tarefas que Administração vem assumindo, seja em razão da transferência de parcelas significativas de atividade legislativa para o Poder Executivo⁴¹. Assim, é inarredável a necessidade de releitura do princípio constitucional da legalidade como parâmetro utilizado pelo Poder Judiciário para o controle formal e material da conduta do administrador.

A propósito, quando a Administração exerce atividade vinculada, o controle judicial pode exercer-se sem restrições, com o fim de verificar a conformidade do ato com a lei e decretar a nulidade, se reconhecer que essa conformidade inexistiu, ao passo que, quando a atividade é discricionária, tal controle é possível, desde que se respeitem os limites da discricionariedade delimitados pelo princípio constitucional da legalidade que, por sua vez, delimita a densidade normativa mandamental da lei de referência, a qual delimitará o grau de vinculação ou de discricionariedade do agente público que praticou o ato.

Outrossim, deve-se entender a legalidade no sentido mais amplo do que a mera dicção da lei, englobando, além das leis formais, todos os valores constitucionais, desde os proclamados como superiores na Constituição da República do Brasil, até aqueles que se encontram disseminados, expressa e implicitamente, no corpo daquela e, sobretudo, sujeitando-se aos direitos fundamentais, que incluem garantias individuais, coletivas e

⁴¹ Neste ponto, convém realçar que mesma edição de regras legais, com base em juízos políticos, pelas Agências Executivas dos Estados Unidos, estão sujeitas ao controle judicial com elevado grau de independência: GELLHORN, Ernest, LEVIN, Ronald M. *Administrative law and process in a nutshell*. 4. ed. St. Paul: West Publishing, 1997, p.80.

institucionais, tendo em conta a certeza de que não há âmbito material ou formal da atividade administrativa isento de valoração diante do Direito, enquanto bloco de legalidade e bloco de constitucionalidade.

Por outro lado, pode-se dizer que o processo de aplicação de conceitos jurídicos indeterminados é um processo vinculado, porque não admite uma solução ou um resultado da interpretação e aplicação da lei (subsunção de dados às suas categorias) que não esteja condicionado ao princípio constitucional da legalidade, concebido de forma sistemática e integrada segundo as três vertentes da legitimidade, constitucionalidade e juridicidade, condicionado à implementação dos direitos fundamentais da pessoa humana, já que não se pode admitir que o administrador público, a pretexto de atender a questões políticas, torne letra morta os dispositivos da Carta Magna asseguradores daqueles direitos.

Assim, a Lei nº 9.424/96, ao conferir competência discricionária ao Presidente da República na fixação do Valor Mínimo Anual por Aluno-VMAA, para fins complementação dos recursos do FUNDEF, deve ser aplicado de maneira a assegurar o quanto possível a concretização do direito fundamental à educação básica, enquanto corolário do direito fundamental à boa administração pública, corroborado pela necessidade de, com espede no princípio da universalização do acesso à educação fundamental, repartição igualitária dos recursos destinados aos Fundos instituídos nos entes federativos.

Desse modo, a União não pode definir o valor mínimo nacional “por Estado”, nem tampouco utilizar como valor mínimo nacional por aluno o menor valor médio por aluno encontrado nos Estados, fixando o Presidente da República um VMAA superior ao menor quociente estadual, porém menor do que a média nacional, sob pena de, caso contrário, malferir a diretriz constitucional de corrigir as desigualdades entre os entes federados, possibilitando a distribuição de recursos vinculados à educação de forma mais equânime entre os Municípios e o Estado (art. 3º, inc. III, da Constituição).

Portanto, seja admitindo o valor mínimo anual por aluno-VMAA como conceito jurídico indeterminado de experiência ou empírico, seja conferindo discricionária ao Presidente da República quando da definição desse valor, sempre estará condicionado a erradicar o analfabetismo, universalizar a educação básica e o ensino fundamental, e diminuir as disparidades regionais, em razão da sujeição ao princípio constitucional da legalidade, entendido como parâmetro de interpretação composto de princípios constitucionais e regras legais, implementadores do direito fundamental à boa administração pública.

De toda forma, não pode jamais o Poder Judiciário descurar da necessidade de adotar uma postura equilíbrio, na qual se assegure o exercício eficiente da competência discricionária, afim de que para que a Administração Pública possa atuar com inovação e dinamismo na resolução dos casos concretos, sem permitir que a criação de uma situação temerária ao Estado Democrático de Direito pela ampliação desmedida no ordenamento jurídico da margem de livre apreciação, em que o administrador ostentaria uma liberdade absoluta.

Referências

- ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Método.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2001. Título original: Theorie der grundrechte.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BONFIM, Thiago Rodrigues de Pontes. *Os princípios constitucionais e sua força normativa: análise da prática jurisprudencial*. Salvador: JusPodivm, 2008.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.
- CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de direito administrativo: parte geral, intervenção do Estado e estrutura da administração*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. 10. tir. São Paulo: Malheiros, 2010.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Título original: Taking rights seriously.
- ENTERRÍA, Eduardo García, FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. 10 ed. t. 1. Madrid: Civitas, 2000.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 8. ed. atual. por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: 2010.
- FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa: no regime jurídico-administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- GELLHORN, Ernest, LEVIN, Ronald M. *Administrative law and process in a nutshell*. 4. ed. St. Paul: West Publishing, 1997.
- GRAU, Eros Roberto. Poder Discricionário. *Revista de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 93, jan./mar., 1990.
- HESSE, Konrad. *Temas fundamentais de direito constitucional*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Saraiva, 2009.

- JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de Interesse Público e a “Personalização” do Direito Administrativo. *Revista trimestral de direito público*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- KRELL, Andréas Joachim. Discricionariedade Administrativa, Conceitos Jurídicos Indeterminados e Controle Judicial. *Revista ESMAFE: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região*. Recife: TRF 5ª Região, n. 8, 2004
- LUSTOSA JÚNIOR, Hélio Dourado. *Estudos de direito administrativo em homenagem ao Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Max Limonad, 1996.
- MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2007.
- MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. Atualização de Eurico de Andrade Azevedo et al. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MONTANER, Luis Cosculluela. *Manual de derecho administrativo*. 8. ed. Madrid: Civitas, 1997.
- MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.
- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Controle judicial da administração pública: da legalidade estrita à lógica do razoável*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- SICCA, Gerson dos Santos. *Discricionariedade administrativa: conceitos indeterminados e aplicação*. Curitiba: Juruá, 2006.