

## CONTORNOS DA DISCRICIONARIDADE ADMINISTRATIVA NO ESTADO BRASILEIRO PÓS-CONSTITUIÇÃO DE 1988

*Por: Odonias França de Oliveira*

No Estado Democrático de Direito o Princípio da Legalidade impõe à Administração Pública o dever de agir nos estritos limites traçados pelas normas jurídicas, sejam esses limites decorrentes de comandos expressos no texto normativo, sejam eles conseqüências lógico-jurídicas implícitas na contextura do ordenamento jurídico como um todo. Em um Estado Democrático de Direito a vontade geral tem como mecanismo de expressão principal e legítimo o processo legislativo conduzido pelos representantes eleitos pelo povo. Assim, não pode a Administração ser dirigida por critérios exclusivamente pessoais. Para garantir essa sujeição da Administração Pública à vontade geral, legitimamente expressada, deve-se buscar uma demarcação, a mais precisa possível, dos limites da liberdade de decisão do administrador público. Esses contornos da discricionariedade devem ser identificados de forma a garantir que o administrador público se mantenha subjugado à vontade geral, sem, contudo, permitir restrições indevidas aos espaços de liberdade decisória deixados legitimamente a sua conveniência e oportunidade pela Constituição da República e pelas demais normas a esta subordinadas. No âmbito legítimo da discricionariedade deixada à Administração não pode haver intromissão de outros poderes, sobretudo o Judiciário, sob pena de ocorrer indevida substituição na atividade atribuída constitucionalmente ao administrador público, em flagrante desrespeito ao Princípio da Separação dos Poderes. Intentou-se, com a pesquisa bibliográfica que resultou no presente trabalho, identificar e sistematizar os elementos do plano normativo e do plano de concreção da norma que possam servir para uma melhor delimitação da esfera de atuação discricionária legítima do administrador público. Constatou-se que a discricionariedade é tanto inevitável quanto indispensável no Estado de Direito. A inevitabilidade decorre de impossibilidade de previsão legislativa de todas as nuances da realidade multifacetada e dinâmica da vida social. A indispensabilidade é decorrência lógica da maior proximidade do administrador em relação à situação concreta que demandará atuação estatal. Essa proximidade lhe confere melhores condições para avaliar as circunstâncias e, a partir dessa avaliação, fazer as escolhas indispensáveis à promoção otimizada da finalidade legal. A liberdade da Administração Pública ocorrerá sempre dentro dos contornos traçados pelo ordenamento jurídico. Neste se encontrará critérios jurídicos objetivos que delinearão esses espaços de livre decisão e ao mesmo tempo impedirão a invasão, por outros agentes públicos, dessa esfera de atuação legítima. No plano abstrato da norma se identificam os espaços de discricionariedade possível, potencial ou em tese. Porém, é no plano de concreção da norma que os limites reais e efetivos da liberdade do administrador serão identificados, conferindo-lhe contornos precisos. As circunstâncias do caso concreto farão surgir, com base nos princípios, postulados e regras jurídicas, balizas suplementares, não identificadas quando da análise, *in abstrato*, da norma atributiva de competência.

**PALAVRAS-CHAVE:** Juridicidade, Separação dos Poderes, Liberdade, Legitimidade.