
CONSIDERAÇÕES SOBRE A IMUNIDADE E O CONTROLE JUDICIAL DO ATO DISCRICIONÁRIO NO DIREITO NORTE-AMERICANO

CONSIDERATIONS FOR JUDICIAL IMMUNITY AND CONTROL ACT DISCRETIONARY IN NORTH AMERICA RIGHT

Wenderson Gagliano de Alvarenga
Procurador Federal

Especialista em Direito do Estado pela Fundação Faculdade de Direito da UFBA

SUMARIO: Introdução; 1 Antecedentes históricos; 1.1 A *common law*; 1.2 Os atos praticados pela Administração Pública; 2 Discricionariedade nos Estados Unidos e no Brasil; 4 Imunidade dos atos discricionários; 3.1 Exceções do FTCA; 3.1.1 Exceção às exceções; 4 *The judicial review* ou revisibilidade dos atos administrativos pelo poder judiciário; 4.1 Critério de revisibilidade no Brasil; 4.2 A origem da razoabilidade no *common law*; 4.3 A utilização da razoabilidade como critério de revisão do ato administrativo no Brasil; 4.4 Esgotamento da instância administrativa; 5 Considerações finais; Referências.

RESUMO: Servindo-se da comparação entre o sistema jurídico norte americano e o sistema jurídico brasileiro, a respeito de um instituto equivalente, este ensaio pretende provocar uma reflexão sobre os limites da imunidade e revisão do ato discricionário pelo poder judiciário. A abordagem leva em conta marcos legais, além da jurisprudência e da doutrina estrangeira e nacional, que servem de fundamento para intervenção judicial nestes atos e os limites que devem ser observados para resguardar a autoridade administrativa.

PALAVRAS CHAVES: Discricionariedade. Imunidade. Revisibilidade. Soberania. Administração Pública. Razoabilidade.

ABSTRACT: By comparing the North American legal system and the Brazilian legal system, about an equivalent institution, this paper aims to induce a reflection on the limits of immunity and review of the discretionary act by the judiciary. The approach takes into account legal elements, besides case law and foreign and domestic doctrine, which form the basis for judicial intervention in these acts and limits that must be observed to protect the administrative authority.

KEYWORDS: Discretion. Immunity. Review. Sovereign. Government. Reasonable.

INTRODUÇÃO

Este ensaio se propõe a abordar o tratamento jurídico conferido à imunidade e o controle judicial do ato discricionário nos Estados Unidos. Longe de ser uma doutrina sobre o tema, trata-se de uma breve abordagem de suas principais características no direito norte-americano, a fim de apresentá-lo entre nós e, por meio de comparações, enriquecer o debate na doutrina nacional, especialmente em face dos entendimentos que se multiplicam sobre o assunto. Para ilustrar melhor o tema, o texto se desenvolve estabelecendo um paralelo entre as duas realidades, nos pontos mais relevantes em que se aproximam ou se afastam.

Como ferramenta de pesquisa, utilizou-se elementos da doutrina nacional e americana, mas também alguns apontamentos da doutrina francesa e britânica.

Em virtude da sistemática adotada pela *common law*¹, foi imprescindível analisar os precedentes² que determinaram as definições utilizadas nos diversos institutos abordados. Tampouco foram esquecidos os atos normativos que encerrem disciplina sobre o tema. Para conceituar os institutos no Brasil, prevaleceram as lições doutrinárias de autores consagrados em matéria administrativista. As decisões das cortes brasileiras foram destacadas para enfatizar entendimentos existentes ou dominantes nos nossos tribunais.

O processo de tradução dos institutos mereceu atenção especial. Sabemos que algumas traduções literais de leis e doutrinas, prejudicaram seu sentido por terem se prendido demasiadamente a similitude das redações. Caíram na armadilha dos falsos cognatos³. Assim, por exemplo, *Governmet* utilizado nos textos estrangeiros será reconhecido aqui como Administração Pública em seu sentido subjetivo⁴. Outras traduções

1 No *common law* os princípios não são corporificados em um estatuto, mas surgem das decisões proferidas pelas cortes de justiça. REINHART, Susan M. *Strategies for Legal Case Reading e Vocabulary Development*. University of Michigan. 2007. p. 6.

2 A doutrina dos precedentes judiciais está no centro do sistema jurídico da *common law*. Os precedentes podem ser entendidos como os julgamentos que se somam em torno de um determinado tema e formam a *boa lei*. Para Mark Cooray, a adesão aos precedentes ajuda dois importantes objetivos da ordem jurídica. Primeiro, contribui para manutenção de um regime de leis estáveis, que confere previsibilidade à lei e contribui para um regime legal estável. Segundo, assegura que as normas se desenvolvam de acordo com as mudanças perceptíveis na sociedade, refletindo com maior fidelidade a moral e as expectativas vigentes. COORAY, Mark. *The Doctrine of Precedente*. Disponível em: <<http://www.ourcivilisation.com/cooray/btof/chap184.htm>>

3 PORTER, Timothy. *Gramática da Língua Inglesa*. 1. ed. São Paulo: Ática, 2001. p. 106.

4 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 61.

pecaram pelo fato de que, ao longo do tempo, institutos que possuíam uma mesma origem, evoluíram em direções diversas, inviabilizando sua equivalência nos diferentes sistemas. Nestes casos, a redação original em inglês foi preservada para não comprometer a compreensão da idéia.

Trabalhando desta maneira, acreditamos ser possível conduzir o leitor a uma reflexão, inspirada pela análise de equivalências dos dois sistemas que se colocam em contraste.

1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A investigação dos antecedentes históricos é algo obrigatório para iniciar uma análise sobre este tema. Também aqui, não fugiremos a uma brevíssima, mas necessária, introdução histórica, na qual, desde já lançaremos mão de relevantes conceitos utilizados no decorrer da explanação.

1.1 A COMMON LAW

Na Inglaterra o direito costumeiro permanecia ativo enquanto os romanos já organizavam suas normas em códigos. Após a invasão normanda em 1066, o sistema jurídico inglês evoluiu gradativamente, substituindo os costumes locais pela lei aplicada a todo país. Esta passou a ser conhecida como *common law*, por ser a lei comum em todo território. Ao longo da história, a *common law* sobreviveu a duas grandes ameaças à sua existência. A primeira durante os séculos 16 e 17, quando competiu diretamente com os corpos normativos romanos, que se tornaram populares na organização dos diversos sistemas jurídicos dos Estados em formação. A segunda ameaça surgiu com os ideais revolucionários franceses, que consagraram o positivismo jurídico na teoria democrática, além de nutrir um sentimento de repulsa ao direito criado pelas cortes, por estas terem se tornado um reduto da antiga aristocracia⁵.

Durante o período colonial, tanto o Brasil como os EUA, estavam submetidos às leis, órgãos e tribunais, de suas respectivas metrópoles. Mesmo após a independência, ambos transplantaram, sem grandes variações, o sistema jurídico praticado na Europa, inclusive mantendo validade aos costumes e leis do tempo da colônia.

A despeito do desejo de ruptura que os norte-americanos nutriam em relação à Inglaterra no período de independência das 13 colônias, o sistema jurídico britânico foi reproduzido nos Estados Unidos.

5 BURNHAM, William. *Introduction to the Law and Legal System of The United States*. 4. ed. Saint Paul: Thomson/West, 2006. p.42-43.

Todavia, após 200 anos de independência, a *common law* na América desenvolveu-se e assumiu características próprias. No entanto, o método de concepção do direito, em larga medida, permanece o mesmo.

Diferente dos sistemas de raiz românica, em que a lei se apresenta como a fonte principal do direito, relegando ao costume, jurisprudência e doutrina papel secundário na formação do direito, a *common law* eleva estas fontes ao patamar de primazia que se expressa como a própria lei em si. Com efeito, a *common law* foi criada e desenvolvida a partir dos costumes. O direito evoluiu baseado nos julgamentos anteriores - os *precedentes*⁶ - alinhado-se ao importante conceito chamado de *stare decisis*⁷, que concebe a jurisprudência como fonte primária do direito.

1.2 OS ATOS PRATICADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para avançar no tema é necessário resgatar o momento histórico em que o Estado foi chamado à conta pela responsabilidade de seus atos e foram reconhecidos nestes, características que o distinguiam dos demais atos jurídicos. Os novos conceitos o período sucede a revolução francesa. Conceitos acerca da igualdade e do papel do Estado já exerciam influência nos julgamentos que procuravam concretizar os nascentes ideais da burguesia.

No Brasil, as primeiras teorias aplicadas em relação à responsabilidade do estado consagravam a *imunidade Estatal*. O Estado, com fundamento em sua soberania, simplesmente não respondia pelos danos que seus agentes causassem aos indivíduos. Cuidava-se de uma teoria própria dos Estados Absolutos, derivada da máxima inglesa: *the king can do no wrong*, do latim: *quod regi placuit lex est* ou do francês: *le roi ne peut mal faire*.

Reconhece-se no caso Blanco, ocorrido em 1873 na França, o grande marco na aplicação de princípios publicistas que passariam a orientar a responsabilidade civil do Estado⁸. Neste famoso caso, em que a jovem Agnes Blanco foi atropelada pelo vagão da Companhia Nacional de

6 "A regra do precedente parece mais apta para garantir previsibilidade das decisões de justiça que o mito de um juiz aplicando logicamente as disposições, breves e simples do Código Civil. Partindo da regra e não dos fatos e negligenciando o trabalho do juiz, o positivismo perde a realidade do raciocínio do judiciário. Sabemos bem que um juiz continental procura na regra de direito mais uma proteção que uma diretriz para sua decisão." GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França*. 1. ed. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2008. p. 139.

7 *Stare Decisis* é um importante conceito do direito americano, que determina às cortes de justiça aplicarem os precedentes (*well-settled*) nos casos análogos que surgirem, vinculando suas próprias decisões. REINHART. op. cit., p. 6-7.

8 DI PIETRO. op. cit., p. 27.

Fumo, quando atravessava uma rua em Bordeaux, o Conselheiro Davi, do Tribunal de Conflitos, afastou a disciplina normativa civilista, prevista no código napoleônico, e estabeleceu a competência do Conselho de Estado, órgão próprio para dirimir os conflitos envolvendo a Administração⁹.

A decisão foi inovadora por dois motivos. Primeiro por utilizar o *serviço público* como critério determinante de competência. Segundo por orientar o Conselho de Estado a resolver o problema baseando-se em *princípios autônomos*, distintos daqueles aplicados às relações entre particulares. Consagrava-se a aplicação dos princípios administrativos, que logo evoluiriam para uma noção diferenciada de responsabilização do Poder Público em relação aos particulares.

Estabeleceu-se, em seguida, uma distinção entre os *atos de gestão* - quando os atos praticados pelo Estado equivaleriam ao dos particulares - e os *atos de império* - estes próprios da autoridade estatal. Apenas os primeiros atos estariam sujeitos à reparação, a despeito da dificuldade que permanecia para distingui-los em certos casos¹⁰.

Apesar de não possuir um código de leis administrativas, a partir da inovação francesa, a doutrina e os marcos normativos brasileiros passaram a acolher, também por meio da analogia, o tratamento diferenciado, dispensado à conduta discricionária ou vinculada da Administração Pública.

Nos Estados Unidos e Inglaterra, a tradição oriunda da *common law* (*the king can do no wrong*) prevaleceu até 1946 e 1947 respectivamente, quando novos marcos legais disciplinaram, positivamente, o atual tratamento da matéria.

2 DISCRICIONARIEDADE NOS ESTADOS UNIDOS E NO BRASIL

Para o direito norte-americano, cujas definições seriam assim desveladas pelo pronunciamento das cortes de justiça, a função discricionária corresponde a uma ação que envolve certa margem de apreciação política, ou atribuição do agente de decidir sobre adoção dos meios para atingimento de determinado fim.

Em *Thornton v. City of St. Helens*¹¹, se estabeleceu que a discricionariedade estará presente quando se determina *como* ou *se* a

9 ELLIOTT, Catherine; VERNON, Catherine. *French Legal System*. 1. ed. Edinburgh. Longman, 2000. p.78.

10 Atualmente esta distinção encontra-se superada pela teoria que distingue os atos administrativos regidos pelo direito público e os atos de direito privado da Administração. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.423.

11 Pela relevância do conceito, convém transcrever a redação original do precedente: “an action that involves room for policy judgment or the responsibility for deciding the adaptation of means to an end, and discretion in determining how or whether the act shall be done or the course pursued. . . . Insofar as an official action involves

ação deverá ser adotada. A função discricionária envolve ainda o juízo valorativo a respeito da *escolha do ato a ser adotado; relação de causa e efeito; eficácia relativa da ação governamental e os seus riscos; avaliação do custo e benefício; metas a serem atingidas e prioridades concorrentes.*

Reconhece-se na função discricionária a liberdade de ação que o agente público dispõe, para avaliar entre todas as condutas possíveis (incluindo também a de não agir), aquela que melhor atenda ao interesse público. Outro aspecto que se destaca no conceito, é o fato de caber unicamente a autoridade administrativa, avaliar os elementos que irão determinar a sua conduta.

Não é possível deixar de notar as semelhanças entre a compreensão norte-americana de discricionariedade, com o conceito que vige também aqui no Brasil. Convém lembrar a lição de alguns doutrinadores consagrados, como Celso Antonio Bandeira de Mello, para quem, discricionariedade:

é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios conscientes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.¹²

Martine Lombard, citado por Reinaldo Couto, empresta à doutrina nacional, a escoreta definição:

Uma autoridade administrativa dispõe de um poder discricionário quando ela tem a faculdade de escolher entre várias decisões que estão todas conforme a legalidade. Ela resta então livre para apreciar a oportunidade, em função das circunstâncias, da solução que lhe parece mais adequada à situação, a legislação em vigor lhe permite uma margem de autonomia a esse respeito.¹³

both the determination of facts and simple cause-and-effect relationships and also the assessment of costs and benefits, the evaluation of relative effectiveness and risks, and a choice among competing goals and priorities, an official has discretion to the extent that he has been delegated responsibility for the latter kind of value judgment."
Thornton v. City of St. Helens, 425 F.3d 1158, 1168 (9th Cir. Or. 2005)

12 MELLO, Celso Antonio Bandeira. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2. ed. 7. t. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 48.

13 COUTO, Reinaldo. *Curso de Direito Administrativo segundo a jurisprudência do STJ e do STF*. 1. ed. São Paulo: Atlas. 2011. p. 163.

Nas palavras de Maria Silvia Zanela Di Pietro: “a atuação é discricionária quando a administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito.”¹⁴

A despeito de pertecerem a sistemas distintos da ciência jurídica, em ambos a *escolha* parece ser o elemento nuclear da discricionariedade.

3 IMUNIDADE DOS ATOS DISCRICIONÁRIOS

O sistema da *common law* legou à nação norte-americana a imunidade de seus atos em relação aos particulares. Na tradição da *common law*, o fundamento da soberania da União (*sovereign immunity*), colocava os atos de governo, mesmo os causadores de danos, fora do alcance dos tribunais. *The king can do no wrong*, esta foi a regra que prevaleceu também em relação aos atos classificados como discricionários. Coube, portanto, ao Congresso Nacional, como legítimo representante desta *soberania*¹⁵, renunciá-la, em alguma medida, para que a União viesse a ser responsabilizada pelos danos que ocasionasse aos particulares.

A partir do Tucker Act, de 1855, foram alargadas algumas competências das cortes federais, que passaram a julgar processos contra a Administração, que não estivessem ligados à responsabilidade civil. Em princípio, o Tucker Act não deveria cuidar de direitos substantivos, mas na prática terminou repercutindo no âmbito da imunidade das agências, importando indiretamente em sua renúncia¹⁶. Por meio do Tucker Act a Administração Pública renunciou a imunidade federal, basicamente em três situações: disputas contratuais com o governo, reivindicações ligadas à quinta emenda e pedidos de restituição de imposto. Em geral, as questões ligadas ao Tucker Act se referem a danos em dinheiro¹⁷.

Contudo, foi com a promulgação do Federal Tort Claims Act (FTCA), em 1946, que os Estados Unidos passaram a ser responsáveis pelas ofensas causados por, ação, omissão ou negligência de seus agentes, quando atuarem no exercício de suas funções, de acordo com a lei do estado onde a ofensa ocorreu¹⁸.

14 DI PIETRO. op. cit., p. 204

15 Artigos I e XI. Emendas da Constituição Americana.

16 *United States v. Mitchell*, 463 EUA 206 (1983)

17 *United States v. King*, 395 U.S. 1 (1969)

18 Na Inglaterra, a lei equivalente é a *Crown Proceeding Act* de 1947.

O FTCA é a lei através da qual os Estados Unidos autorizam a propositura de processos contra si, nos casos equivalentes em que um particular poderia ser responsabilizado pela mesma conduta¹⁹.

3.1 EXCEÇÕES DO FTCA

O FTCA é uma norma complexa e a relação de exceções não é pequena, ou seja, a própria lei, limitou sua abrangência, reservando uma expressiva gama de matérias em que a União ainda preserva sua imunidade. Mesmo em casos similares, quando um particular seria responsabilizado.

É possível reconhecer três principais campos de exceções resguardados pelo FTCA, aonde ainda sobrevive a imunidade herdada da *common law*. Trata-se dos processos de *danos sofridos por militares no exercício de suas atividades (feres doctrine)*; processos decorrentes de atos intencionais praticados por agentes públicos federais no exercício de suas funções e - o que nos interessa - processos que se baseiem no *exercício da função discricionária* dos agentes públicos federais.

A exceção da aplicação do FTCA para a função discricionária, restaura portanto, a imunidade governamental contra ações judiciais.

De acordo com o FTCA o ato discricionário se distingue por ser aquele derivado de uma ação, omissão ou do desempenho de uma função discricionária, por parte de uma agência federal ou de um agente federal, no exercício de suas atribuições governamentais²⁰.

O centro da questão em relação à imunidade dos atos discricionários pelo FTCA se concentra, portanto, na qualificação dos atos como sendo ou não discricionários. Para realização desta tarefa, os tribunais vêm se servido de alguns precedentes judiciais²¹, que apresentam padrões relevantes para qualificação do ato discricionário.

Seguindo a lição da jurisprudência, a primeira coisa a se fazer é questionar se a conduta em exame envolve algum elemento de julgamento ou escolha²²

19 Nas décadas de 1960 e 1970, muitos estados e municípios também aboliram a imunidade dos atos da administração, especialmente em face da generalização do seguro. Para muitos governos estaduais e municipais, caminhava-se assim para o nivelamento das responsabilidades praticadas pelos agentes público, com a dos particulares. Atualmente esta tendência vem se invertendo, no sentido de resgatar a imunidade estatal. BURNHAM. op. cit., p.435-6.

20 28 U.S.C. Seção 2680(a)

21 Teste em duas partes para se estabelecer a discricionariedade: *Berkovitz v. U.S.*, 486, U.S. 531, 536 (1988). *Kennewick Irrigation District v. U.S.*, 880 F.2d 1018, 1025 (9 Cir. '89).

22 *U.S. v. Gaubert*, 499 US 315,322 (1991) (citação omitida).

Não há discricionariedade quando a lei federal, o regulamento ou a norma prescrever, especificamente a conduta que deverá ser adotada. Neste caso, não há liberdade para escolha ou julgamento a ser realizado por parte do agente público, que ficará vinculado ao cumprimento do diploma normativo²³.

É impossível não associar esta noção à definição que temos dos atos vinculados, especialmente porque, dela não se difere. A ausência de discricionariedade no direito norte-americano, cede lugar, tal como no direito brasileiro, à atuação vinculada do agente público.

Mas o trabalho de caracterização do ato discricionário, que estará acobertado pela exceção da imunidade, não pára com a identificação deste elemento apenas (julgamento/escolha). A próxima questão redundante em saber se o julgamento do agente público, corresponde a uma função que envolva considerações amplas de ordem social, econômica ou política²⁴. Com efeito, a função discricionária abrange decisões dos agentes públicos, relacionadas à execução de políticas públicas.

O paradigma para distinção de tais decisões pode ser alcançado por exclusão. A decisão de uma agência em não alertar sobre um perigo específico e conhecido acerca das atribuições da qual é responsável (omissão), não será abrangida pela exceção ao FTCA, por não ter natureza ampla de política social²⁵.

A função discricionária é caracterizada também quando os agentes públicos exercem atribuições tipicamente governamentais ou regulatórias²⁶. Nestes casos, cabe a União demonstrar que seu agente exerceu função tipicamente governamental, para preservar sua imunidade, mesmo que, sobre as mesmas circunstâncias, um particular pudesse ser responsabilizado²⁷.

A razão em se preservar a imunidade dos agentes públicos no exercício de suas funções discricionárias, reside na proteção que deve ser conferida aos atos de governo, que impliquem na tomada de decisões relativas às suas atribuições exclusivas e vitais. Em *Dalehite v. U.S.*²⁸, a Suprema Corte norte-americana asseverou o objetivo histórico das exceções contidas no FTCA, afirmando que a sua previsão legal, tem o papel de proteger a Administração da responsabilidade extracontratual,

23 BERKOVITZ, op. cit., p. 535.

24 GAUBERT, op. cit., p. 322-23.

25 *Suton*, 26 F.3d at 910.

26 Cong. Rec. S13982-01; H.R. Rep.nº 1015, 101st Cong. 2nd Sess 134 (1991).

27 *U.S. v. AS Empresa de Viação Aérea Rio Grandense (Varig)*, 467 EUA 797, 814 (1984).

28 346 U.S. 15 (1953)

por erros cometidos na execução de suas atribuições ou das funções discricionárias.

3.1.1 EXCEÇÃO ÀS EXCEÇÕES

É preciso destacar, todavia, que as exceções à imunidade, resguardadas pelo FTCA, não prevalecem nos casos em que, ao Poder Público, é imputada responsabilidade por ter agido com negligência no desempenho de suas funções, tal como ocorreria se colocado em paralelo com a atividade de um particular. Neste caso, como o FTCA se propôs a nivelar a responsabilidade da União à dos particulares em relação às ações e omissões praticadas, tratando-se do direito formado a partir de precedentes, tal noção se torna sobremaneira relevante, porque estabelece os paradigmas que deverão orientar também a responsabilidade da União.

A imunidade no exercício das funções discricionárias, também não irá prevalecer em certos casos envolvendo violação de direitos civis fundamentais, como alegação de discriminação. Ocorre que, assim como no Brasil, nem sempre estas situações vão estar suficientemente claras, reclamando, portanto, o reexame do caso concreto no âmbito dos tribunais.

4 THE JUDICIAL REVIEW OU REVISIBILIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO PODER JUDICIÁRIO

Nos Estados Unidos, tal como no Brasil, compete ao poder judiciário, e não a alguma corte administrativa, assegurar os parâmetros de legalidade que devem ser observados pela atuação discricionária da Administração. Assim, os atos discricionários inerentes à Administração Pública norte-americana, em certa medida, podem estar sujeitos à revisão judicial.

Como a revisão de atos administrativos enseja a propositura de ações judiciais contra o exercício das competências da Administração Pública, também nestes casos a regra que prevalece é a da imunidade dos atos (*sovereign immunity*). A própria doutrina norte-americana reconhece certa ironia ao verificar que um país que recusou o jugo da monarquia e ratificou uma constituição escrita, a qual submete inclusive o poder do Estado, preservou a doutrina da imunidade²⁹.

Destarte, tal como ocorre com o FTCA, este poder de revisão conferido ao judiciário, só é possível por força de uma norma legal

²⁹ CHEMERINSKY, Erwin. *Federal Jurisdiction*, 4. ed. Aspen. 2003. §9.2.1. In: BURNHAM, op. cit., p. 220

expressa, que pode ser o estatuto específico de cada agência ou se basear no The Administrative Procedure Act (APA). Quando há previsão legal para processar as agências, diz-se, então, que houve um consentimento formal para tanto³⁰.

O APA equivale a uma norma geral que, entre diversas disposições, apresenta a definição de agências, para efeitos de incidência de suas regras³¹, e assegura o direito de revisão dos atos administrativos, qualificados como *arbitrários, em desconformidade com a lei ou com o direito constitucional, que excedam seu âmbito de jurisdição*³², causando prejuízos individuais. Em casos assim, o Estados Unidos poderá figurar como réu e ser sentenciado, desde que a decisão especifique o agente público que será pessoalmente responsabilizado³³.

O APA é uma norma de mão dupla. Se de um lado permite que as cortes de justiça anulem atos das agências que sejam *arbitrários, caprichosos, abusem da discricionariedade, ou que estejam em desacordo com a lei*, por outro lado, também proíbe a revisão judicial em qualquer matéria *cometida pela lei, à discricionariedade da agência*. Outrossim, o próprio APA – tal como o FTCA – excepciona sua aplicação, curvando-se àqueles estatutos que impedem expressamente a revisão judicial.

O direito de revisão, quando autorizado, confere também às cortes norte-americanas, autoridade para adotar medida que vise aliviar os prejuízos causados pela ação ou omissão administrativa, mesmo quando outra norma proíba expressa ou implicitamente a *solução* adotada³⁴.

A jurisprudência norte-americana consagrou a revisibilidade, quando estiver configurado o “*abuse of discretion*”, que poderia ser entendido entre nós como o ato arbitrário.

Em *Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe*³⁵ – o principal caso que ilustra esta questão – uma lei autorizou a construção de uma estrada, com recursos federais, cujo traçado poderia atravessar um parque, a menos que houvesse uma alternativa melhor, que a norma autorizadora qualificou de *prudente e factível*³⁶. Inexistindo alternativa, o gestor deveria adotar medidas que minimizassem os danos ao parque.

30 BURNHAM, op. cit., p. 220.

31 § seção 701, 1 APA.

32 § seção 706, 2 APA. – Autoriza também a propositura de ações judiciais contra os atos de retenção ilegal ou atraso injustificável de uma agência.

33 § seção 702, 1 APA

34 § seção 702, 1 APA.

35 *Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe*, 401 U.S. 402 (1971)

36 O texto diz: *feasible and prudent*

Segundo o entendimento do gestor, a expressão *prudente e factível*, contida no texto da norma, remetia a discricionariedade exclusiva da Administração. A Suprema Corte, por sua vez, firmou o entendimento de que, no caso, a norma deixou clara a primazia do interesse em se preservar o território do parque. Desta forma, determinou padrões a serem seguidos pelo administrador. Deveria ser verificado então, se o agente considerou todas as rotas alternativas e se tinha identificado corretamente cada problema que inviabilizava a opção por cada uma delas. Com isso, restou consagrado que, embora nos casos de atos discricionários o judiciário não possa substituir a decisão do gestor, pode, no entanto, assegurar que a decisão seja racional e leve em consideração os fatores que foram estabelecidos pela lei.

Em *Norton v. Southern Utah Wilderness Alliance*, o entendimento da Suprema Corte foi no sentido de que a Administração deveria zelar pela preservação das características do bioma de determinada área (deserto), o que não importava, necessariamente, na proibição de utilização desta área para tráfego de veículos do tipo off-road, ou impedimento de outra medida que se inserisse no âmbito da discricionariedade administrativa. Neste julgamento, a Corte reconheceu que o principal objetivo da limitação à revisibilidade, imposta pela discricionariedade, é proteger os critérios legais adotados pelas agências, da interferência indevida do judiciário, bem como, evitar o entrelaçamento das decisões judiciais com discordâncias políticas abstratas, as quais as cortes não possuem conhecimento e informações para resolver.

Estes dois precedentes oferecem a mais clara medida do limite de revisão dos atos discricionários pelo poder judiciário nos Estados Unidos. Observe que, se é possível a intervenção judicial para salvaguardar observância da lei, da Constituição e a adoção de uma medida *racional* - que não deve ser traduzida entre nós como razoável - é certo também que, o judiciário não poderá substituir a decisão do gestor, deverá preservar atuação discricionária nos limites da legalidade e não avançar nas discussões em que não reúne conhecimento técnico para atuar.

4.1 CRITÉRIO DE REVISIBILIDADE NO BRASIL

Em nosso País, a revisibilidade dos atos administrativos pelo judiciário, parecia adotar uma linha muito semelhante, pois, assim como nos *leading case* citados, a atuação discricionária do administrador deveria seguir os limites de liberdade demarcados pela norma e apresentar-se devidamente fundamentada nestes limites. Atualmente, contudo, testemunhamos uma intervenção mais

ampla do judiciário, especialmente em virtude de novas correntes doutrinárias que ganham força nos tribunais, embaladas pela principiologia do neoconstitucionalismo³⁷.

Conforme observação precisa de Maria Silvia Zanella Di Pietro³⁸, multiplicam-se no Brasil teorias para limitar cada vez mais o poder discricionário da Administração, ao tempo em que se abrem portas e janelas à sua apreciação pelo judiciário. Essa é uma forte tendência que pode ser constatada em todos os níveis das cortes nacionais³⁹. Teorias relativas ao abuso de poder, ou aos motivos determinantes, reforçam esta corrente.

É certo, no entanto, que, no Brasil, as teorias que mais têm avançado neste campo se baseiam na imprecisão dos conceitos utilizados pelo legislador - os chamados *conceitos vagos* - como: interesse público, conveniência administrativa, moralidade, ordem pública etc. Argumenta-se que tais conceitos, muito utilizados em nossa legislação, nem sempre encerram discricionariedade. Ensejam, no entanto, uma operação interpretativa para se atingir o sentido da norma, posto que a indeterminação do conceito, somente concerne ao seu enunciado e não à sua aplicação, permitindo, em princípio, uma única aplicação da norma⁴⁰. Em tal situação, a discricionariedade só resistiria, se a delimitação do conceito reclamar apreciação subjetiva pelo gestor, que seria inerente aos valores aplicáveis à escolha.

Não obstante, mesmo nos casos em que o conceito indeterminado abriga um elemento subjetivo de valoração, alguns autores ainda recorrem ao *princípio da razoabilidade*, para inferir a partir daí, que esta valoração subjetiva deve se subordinar ao razoável, correspondente àquilo que seria aceitável ao senso comum⁴¹. Esta noção ainda turva de razoabilidade, nos remete às orientações da Suprema Corte em *Overton Park*, ao definir que a decisão do gestor deve ser *racional*. Ocorre que lá, restou configurado que a corte não tinha poder para ditar a decisão a ser adotada pelo gestor,

37 D'ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "Ciência do Direito" e o "Direito da Ciência". *Revista Eletrônica de Direito de Estado*. Salvador. n. 17, jan./mar. 2009 – ISSN 1981 – 187X. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-17-JANEIRO-2009-HUMBERTO%20AVILA.pdf>>

38 DI PIETRO, op. cit., p. 209

39 De acordo com o Superior Tribunal de Justiça: "Merece censura o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar. Isto porque a razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Razoável é conceito que se infere a *contrario sensu*; vale dizer, escapa à razoabilidade aquilo que não pode ser." Superior Tribunal de Justiça. REsp 658.358/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02-06-2005, DJ 27-06-2005, p. 244.

40 TOURINHO, Rita. A Discricionariedade administrativa perante os conceitos indeterminados. *Revista eletrônica de direito de Estado*. Salvador. n. 15, jul./set. 2008, ISSN 1981 – 187X. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-15-JULHO-2008-RITA%20TOURINHO.PDF>>

41 DI PIETRO, op. cit., p. 212.

cabendo ao judiciário traduzir os padrões normativos, de maneira que decisão racional não se confunde com razoável.

4.2 A ORIGEM DA RAZOABILIDADE NA COMMON LAW

A razoabilidade na *common law*, surgiu na Inglaterra, no caso *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation*⁴², de 1948 e de lá se espalhou pelo mundo⁴³. Esta decisão estabeleceu padrões de razoabilidade que deveriam ser seguidos pela Administração, quando do exercício de sua atividade discricionária. Tais padrões não estão distantes da medida definida em *Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe*.

No julgamento inglês, que passou a definir o chamado Teste de Wednesbury, Lord Greene, asseverou que nos casos em que se questiona a razoabilidade dos atos discricionários, os tribunais devem ter em conta, primeiramente, que estão lidando com um ato executivo, sujeito a condições próprias que lhes impõem limitações.

Os tribunais só estarão autorizados a interferir num ato administrativo, se for demonstrado que o agente público tenha violado a lei. Todavia, não deve o tribunal substituir-se a autoridade administrativa, devendo, em princípio, verificar se o ato está de acordo com a lei.

Se um critério administrativo foi confiado pelo Legislativo a uma autoridade executiva, esta parcela de exercício de um poder, só pode ser questionada junto aos tribunais em casos excepcionais. A lei estabelece os critérios que devem orientar o exercício da discricionariedade pelo poder público, que se for exercida dentro destes limites, é algo absoluto e, portanto, imune à interferência judicial. O exercício deste critério, deve ser então considerado, como o exercício do próprio poder discricionário.

Se, no entanto, a lei, pela sua natureza, ou mesmo em razão de sua redação, deixar claro que determinada matéria não estaria afeta à ação executiva, a autoridade deverá se afastar desta disciplina, ou seja, excluir quaisquer considerações a respeito do que sejam questões colaterais.

Em suas considerações Lord Greene não deixa de destacar a conotação bastante abrangente que o termo *razoável* vinha sendo utilizado pelos advogados, nos assuntos relativos às prerrogativas legais da Administração. Em síntese, aduz que o termo tem sido usado com frequência para distinguir aquilo que merece ser reconhecido

42 A decisão é especialmente relevante. Disponível em: <http://oxcheps.new.ox.ac.uk/casebook/Resources/ASSOCI_1%20DOC.pdf>

43 Quanto ao surgimento do princípio da razoabilidade em *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation*, conferir: COUTO, op. cit., p. 104-105.

como *algo que não deve ser feito*⁴⁴. Acontece que, ao reconhecer que determinado ato carece de razoabilidade, não se pode cair na armadilha de concluir, que o árbitro daquilo que venha a ser razoável, seja o judiciário e não a autoridade administrativa.

Não se deve esquecer que a autoridade administrativa foi investida pelo poder legislativo, que a confiou o poder de decidir sobre determinado assunto, cujo conhecimento e experiência emprestam-lhe melhor capacidade para lidar com o tema.

Os casos de decisões irrazoáveis, que autorizem a interferência judicial, devem ser verdadeiramente tidos como um evento excepcional. O irrazoável deve ser *algo tão absurdo que nenhuma pessoa sensata poderia imaginar que estaria no âmbito de poderes da autoridade pública*. Outrossim, o parâmetro a ser seguido não é, portanto, aquilo *que o judiciário considere como irrazoável*.

Se assim o fosse – pondera, Lord Greene, com argúcia – há que se considerar que diferentes cortes podem ter diferentes pontos de vista sobre questões de políticas públicas ou algo do tipo⁴⁵. O desejo do legislador não foi o de consagrar o tribunal como um árbitro na correção de um ponto de vista em detrimento de outro. O tribunal não dispõe do poder de dizer qual entendimento é o razoável e qual não é. A eleição do entendimento a ser aplicado foi conferida à Administração Pública e, desde que esta atue dentro de suas atribuições, não há ilegalidade a ser corrigida.

Destarte, é certo que a tarefa do judiciário não é a de ditar o que é razoável segundo seus próprios padrões. Cabe-lhe, no entanto, decidir, se aquilo que se apresenta, *prima facie*, pela autoridade administrativa como razoável, nos limites do seu poder discricionário, corresponde a algo que nenhuma outra autoridade agindo com razoabilidade, poderia impor.

Enfim, arriscando-se numa tradução livre da decisão de Lord Greene - que inaugurou a inserção da razoabilidade como elemento de

44 Em uma tradução livre, a decisão usa a seguinte referência: uma pessoa encarregada de um poder discricionário deve, por assim dizer, pautar-se corretamente pela lei. Deve estar atenta aos assuntos que é obrigada a considerar. Deve excluir da sua consideração, questões que são irrelevantes para o que tem que considerar. Se não obedecer a essas regras, pode realmente ser dito, e muitas vezes é dito, que está agindo irrazoavelmente. Da mesma forma, pode haver algo tão absurdo que nenhuma pessoa sensata poderia sonhar que estaria dentro dos poderes da autoridade. Em *Warrington in Short v. Poole Corporation* [1926] *Chancery* 66 nas páginas 90 e 91, deu o exemplo do professor de cabelos vermelhos, demitido porque tinha o cabelo vermelho. O que é razoável em um sentido, em outro sentido, pode ser considerado como questões irrelevantes.

45 Na mesma decisão, Lord Greene, para ser ainda mais claro, afirma que alguns tribunais poderiam entender que nenhuma criança deveria ser admitida nos cinemas aos domingos, enquanto outros tribunais poderiam entender em sentido contrário. E dispara afirmando que: em todo país, não há dúvida quanto ao fato de que pessoas honestas e sinceras possuem opiniões diferentes.

revisão dos atos administrativos pelos tribunais - o seu resumo (presente na parte final da decisão original), pode ser lido da seguinte maneira:

O tribunal tem o direito de investigar a ação das autoridades locais com vista a ver se eles levaram em consideração questões que não deveriam ter em conta, ou, inversamente, se recusaram a ter em conta ou negligenciaram questões que eles deveriam ter levado em conta. Uma vez que essa pergunta é respondida em favor da autoridade local, pode ser ainda possível dizer que, embora as autoridades locais tenham se mantido dentro dos parâmetros que lhes competiam considerar, elas possam ter, no entanto, chegado a uma conclusão tão irrazoável que nenhuma autoridade agindo com razoabilidade poderia ter chegado. Nesse caso, novamente, acho que o tribunal pode interferir. O poder do tribunal de interferir em cada caso, não é como uma autoridade de apelação, para anular uma decisão da autoridade local, mas como uma autoridade judicial que deve estar presente apenas para dizer se as autoridades locais infringiram a lei, agindo em excesso aos poderes que lhes foram confiados pelo Legislativo.

4.3 A UTILIZAÇÃO DA RAZOABILIDADE COMO CRITÉRIO DE REVISÃO DO ATO ADMINISTRATIVO NO BRASIL

Embora a aplicação da razoabilidade pelos tribunais tenha surgido e estabelecido seus parâmetros na *common law*, no Brasil, esta mesma razoabilidade, suplantou os rigorosos padrões que foram cuidadosamente observados pelas cortes inglesa e norte-americanas. Em nosso país, a razoabilidade vem sendo utilizada em tantos sentidos, pelos diferentes juízos, que se tornou licenciosa. Apropriou-se do *senso comum* (que também se apresenta como conceito vago), para conferir a algumas decisões judiciais contornos de licitude quando avançam sobre o mérito dos atos discricionários. A intervenção judicial, calcada em padrões estritos de razoabilidade, que deveria ser exceção, até mesmo por força da presunção de legalidade que gozam os atos administrativos, é quase uma regra, que submete os atos discricionários à revisão judicial. Neste cenário, é comum encontrar decisões que determinam a opção a ser adotada pela Administração Pública. Outras falam em razoabilidade, mesmo quando o gestor pratica atos vinculados⁴⁶.

⁴⁶ Confira: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 200501534621, Relatora Laurita Vaz, STJ, 5ª Turma, DJE data:30/11/2009. Apelação Cível nº 200170030059301, Relator João Surreaux Chagas, TRF 4ª, 2ª Turma, DJ 06/07/2005 página: 586. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 200801519642, Relator Jorge Mussi, STJ, 5ª Turma, DJE data:08/09/2009 RSTJ, vol.:00216, página:00624

Assim, o mérito que deveria representar, na prática, o juízo de ponderação objetiva inerente à autoridade administrativa, constantemente, vem sendo substituído pela interpretação de cada órgão julgador. Tal situação não escapa ao olhar atento de alguns juristas que já apontam preciosas críticas a inadequação deste modelo de revisibilidade interpretacionista⁴⁷.

4.4 ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Outro ponto de destaque nesta abordagem é o tema referente a necessidade de se esgotar o trâmite na esfera administrativa, para buscar a tutela judicial. Diferente do Brasil, cuja interpretação que atualmente prevalece nos tribunais, infere tal medida como restritiva ao amplo acesso ao judiciário⁴⁸, nos EUA, em geral, se mantém o esgotamento prévio do processo administrativo junto às agências, para legitimar a ação judicial⁴⁹. Sustenta-se tal medida como forma de conter excesso de demandas judiciais e assegurar o uso dos recursos administrativo de impugnação. Esta também seria uma maneira de conservar a autonomia das agências e a competente responsabilidade administrativa, na medida em que concede à Administração, oportunidade para corrigir seus próprios erros⁵⁰.

Este fundamento desperta especial interesse no campo do direito comparado, uma vez que, aparentemente não encontra argumentação

47 Atualmente uma das lideranças na crítica ao modelo de aplicação dos princípios no Brasil, é exercida por Humberto D'Ávila, que entre relevantes considerações sustenta a existência de normas que não estariam sujeitas a flexibilidade pela ponderação principiológica; que a constituição teria caráter regulatório o que inibiria a ponderação própria do neo-constitucionalismo; que o modelo atual retira credibilidade das normas infra-constitucionais, gerando insegurança em detrimento da função legislativa.

48 EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes. II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido. - RE-AgR 549238, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI; STF, Unânime. 1ª Turma, 05.05.2009.

49 U.S.C.A. §704. *McKart v. U.S.*, 395 U.S. 185 (1969). Contudo, o esgotamento da via administrativa não é obrigatório onde o recurso administrativo for inadequado para aliviar a situação do reclamante. *McCarthy v. Madingan*, 503 U.S. 140 (1992). Nota extraída de BURNHAM, op. cit., p. 207.

50 BURNHAM, op. cit., p. 207-208.

equivalente entre os administrativistas brasileiros e sua ligação atávica à interpretação vigente do art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É patente, tanto aqui como nos EUA, o tratamento distinto que certos atos praticados pela Administração Pública deve ter em relação aos atos praticados particulares, de posto que nem sempre as leis civilistas se mostram adequadas para dirimir alguns conflitos envolvendo ações do governo.

Diferente do que muitos possam imaginar, na *common law* norte-americana a Administração Pública ainda preserva a supremacia que a coloca em um patamar privilegiado e, em grande medida, isenta de processos judiciais em razão de sua conduta tipicamente pública. Especialmente no que diz respeito à imunidade e revisibilidade dos seus atos discricionários pelo judiciário.

Ainda é controvertido no sistema jurídico norte-americano, a existência ou não de um direito constitucional que garanta a revisão de todos os atos administrativos. E este problema persiste, em parte, justamente porque as cortes do país tendem a interpretar as normas de maneira favorável à revisão judicial, mesmo quando estas normas rejeitem a revisão⁵¹. Este parece ser o principal dilema enfrentado pelo direito norte-americano a respeito da revisão judicial dos atos discricionários⁵².

Esta relação limite entre o Executivo e o Judiciário por vezes gera algum desgaste⁵³. Em geral, porém, quando o Congresso deixa clara a proibição da revisão do ato pelo judiciário, as cortes têm aquiescido, mesmo quando se trate de decisões atacadas por arbitrariedade ou violação aos estatutos legais⁵⁴.

Enquanto no Brasil a possibilidade de revisão dos atos discricionários pelo judiciário encontra seu mais forte fundamento na interpretação vigente acerca do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, nos Estados Unidos a autonomia do poder exercido pelas

51 O *Immigration and Nationality Act* determinava que a decisão da agência a respeito dos casos de deportações seria definitiva, no entanto as cortes mantiveram a possibilidade de revisão judicial (*Shauughnessy v. Pedreiro*, 349 U.S. 48 1955). Mais tarde o Congresso aprovou expressamente a possibilidade de revisão judicial, porém, em 1966, retirou este direito (revisão judicial) aos estrangeiros condenados por determinados crimes. Os tribunais reconheceram a supressão acrescentada pelo Congresso, mas asseguraram a revisão por meio de habeas corpus.

52 BURNHAM. op. cit., p. 206-207.

53 *Lindahl v. Office of Personnel Management*, 470 U.S. 98 (1951)

54 BURNHAM. op. cit., p. 206-207

agências executivas e a preservação do judiciário contra um excesso de demandas, justificam o prévio esgotamento das vias administrativas.

No sistema jurídico brasileiro a responsabilidade dos agentes públicos disciplinada pelo o art. 37, §6º da Constituição Federal 1988, é objetiva⁵⁵ - independe de dolo ou culpa – sem distinguir a natureza dos atos praticados, que podem ser vinculados ou discricionários. No direito norte-americano a União resguardou proteção aos atos discricionários, inclusive em relação a possíveis danos que possam ocasionar aos particulares.

O traço pragmático tão próprio do direito norte-americano se manifesta ao sustentar expressamente que, toda relação de causa e efeito, custos, riscos, prioridades e metas, se inserem dentro do âmbito de dicricionarietà, inerente às atribuições do agente público. Em nosso país, estes elementos, que por vezes são veiculados nos chamados conceitos indeterminados, vêm se submetendo a fluidez interpretacionista da razoabilidade.

Toda esta análise nos revela, por derradeiro, que o *rule of law*, postulado por Dicey⁵⁶, ainda não se concretizou como um dos pilares do liberalismo político, ou um parâmetro de equivalência nas relações jurídicas entre particulares e a Administração Pública na *common Law*.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE-AgR 549238*, Primeira Turma, Unânime, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI;. Julgado em 05.05.2009. Publicado no DJe 04.06.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 658.358/PR*, Primeira Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 02-06-2005, Publicado no DJ 27-06-2005, p. 244.

BURNHAM, William. *Introduction to the Law and Legal System of The United States*. 4. ed. Saint Paul: Thomson/West, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 15. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006

⁵⁵ equivalente a *stricti libility* do direito norteamericana. BURNHAM. op. cit., p. 437.

⁵⁶ Albert Venn Dicey (4 February 1835 – 7 April 1922) jurista britânico autor de *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885).

COHEN, Henry; BURROWS, Vanessa K. *Federal Tort Claims Act*. Congressional Research Service. Order code 95-717. Washington D.C. Atualizado até 11.12.2007.

COORAY, Mark. *The Doctrine of Precedente*. Disponível em: <http://www.ourcivilisation.com/cooray/btof/chap184.htm>.

COUTO, Reinaldo. *Curso de Direito Administrativo segundo a jurisprudência do STJ e do STF*. São Paulo: Atlas. 2011.

D'ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "Ciência do Direito" e o "Direito da Ciência". *Revista Eletrônica de Direito de Estado*. Salvador. n. 17. jan./fev./mar. 2009 – ISSN 1981 – 187X. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-17-JANEIRO-2009-HUMBERTO%20AVILA.pdf>

_____. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros. 2009.

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

ELLIOTT, Catherine; VERNON, Catherine. *French Legal System*. 1. ed. Edinburgh: Longman, 2000.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. 7. t. São Paulo: Malheiros. 2006.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

REINHART, Susan M. *Strategies for Legal Case Reading e Vocabulary Development*. University of Michigan. 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SUNDEFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TOURINHO, Rita. A Discricionariedade administrativa perante os conceitos indeterminados. *Revista eletrônica de direito de Estado*. Salvador. n. 15, jul./ago./set./ 2008. ISSN 1981 – 187X. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-15-JULHO-2008-RITA%20TOURINHO.PDF>>

Esta obra foi impressa pela Imprensa Nacional
SIG, Quadra 6, Lote 800
70610-460, Brasília – DF
Tiragem: 4.000 exemplares