

## **A DECIDIBILIDADE DE UM CASO CONCRETO AMPARADA NOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO**

Henrique Natal da Silveira  
Paulo Henrique Vieira da Costa  
Marcello Sgarbi

**Resumo:** O ponto a ser estudado é a decidibilidade, motivação e o poder discricionário do agente público, fundamentados nos princípios gerais do direito administrativo, quando da adoção de uma modalidade de licitação em detrimento a outra plenamente válida e amparada na lei 8666/93. Destarte, o objetivo do presente artigo foi de aplicar os conhecimentos adquiridos no plano teórico de ensino e utilizá-los para decidir um problema apresentado, real, concreto.

**Palavras-chave:** Decidibilidade, princípios gerais do direito administrativo, princípios gerais do direito administrativo.

### **1. Introdução**

O ponto a ser estudado é a decidibilidade, motivação e o poder discricionário do agente público, fundamentados nos princípios gerais do direito administrativo, quando da adoção de uma modalidade de licitação em detrimento a outra plenamente válida e amparada na lei 8666/93.

Como fonte do Direito Administrativo, temos os princípios, que revestem-se como a base de todo um sistema jurídico, assumindo papel fundamental neste ramo do direito. Destarte, temos duas soluções possíveis para o caso apresentado na inicial: Realiza-se novo procedimento licitatório, com a viabilidade de se alcançar um menor preço e a conseqüente economia para os cofres públicos e com transparência, ou utilizar-se de um outro instrumento, também legal, que também teve ampla publicidade, haja vista a modalidade do processo licitatório ser o pregão eletrônico.

Ante ao exposto, entendemos estar diante de um ato discricionário da administração pública. É lícito inferir que a Administração Pública precisa e se utiliza freqüentemente de poderes discricionários na prática rotineira de suas atividades.

Esses poderes não podem ser recusados ao administrador público, embora devam ser interpretados restritivamente quando colidirem com os direitos individuais dos administrados.

Reconhecida a existência legal da discricionariedade administrativa, cumpre ao intérprete e aplicador da lei delimitar seu campo de atuação, que é o do interesse público - bem assim, reconhecer que a discricionariedade é sempre relativa, uma vez que a competência, a finalidade e a forma serão elementos do ato administrativo sempre vinculados.

A finalidade pública, o bem-comum, o interesse da comunidade é que demarcam o poder discricionário da Administração. Ultrapassando estes limites, o ato administrativo descamba para o arbítrio e o próprio Direito Administrativo lhe nega validade, por excesso ou desvio de poder.

## **2. Os princípios do Direito Administrativo na Argentina – um suporte para a resolução do problema – Direito Comparado**

Haja vista que iremos pautar o presente estudo nos princípios gerais do direito administrativo, veremos brevemente como a Argentina encara o assunto em tela, haja vista que de certa forma possui similaridade, neste quesito, com o nosso ordenamento jurídico.

O mestre González Pérez observa que os princípios gerais do direito são a base do sistema de todo um sistema jurídico, sendo sua base seu alicerce. Ademais, acrescenta, citando Guap, que garantias processuais consagrados nas constituições e outros princípios que formam a base do direito processual, deve orientar interpretativa trabalho e ser aplicada directamente em caso de falha da lei<sup>1</sup>.

Nas lições de Juan Carlos Cassagne<sup>2</sup>, os princípios são fontes de uma regra de coordenação, enquanto o crivo são com o qual ele vai ser medido e

---

<sup>1</sup> González Pérez, Jesús: “Derecho Procesal Administrativo Latinoamericano” págs. 29/30, Temis

<sup>2</sup> Cassagne, Juan Carlos, Los principios generales del derecho en el Derecho Administrativo, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988

aplicado, com valores acima deste, como orientador comportamento mínimo na ação administrativa, independentemente de estarem contidos ou não no padrão positivo.

É certo asseverar que os autores Direito Administrativo costumam lidar com uma série de princípios, como visão e formação, buscando retratar a fiel observância dos mesmos, para a condução das atividades Estatais. Contudo, conforme os ensinamentos do Professor Doutor Carlos Balbin<sup>3</sup>, da Universidade de Buenos Aires (UBA) a estas normas, no entanto, será sempre possível encontrar várias correspondências, pelo menos em face dos valores com os quais tutelam estes princípios, independentemente da nomenclatura ou peso específico que são dados a estes.

Ademais, quando se externa sobre os princípios orientadores do direito administrativo é importante observar que os princípios que fazem a legislatura são regras de realidade, no entanto, os princípios superam as regras: enquanto as regras são interpretadas, os princípios são ponderados. Eis a diferença fulcral entre os princípios e regras, que na verdade são bem parecidas com o ordenamento jurídico nacional.

Importante registrar que nesta ordem de ideias, embora tal como todos os princípios universais, os princípios da lei de administração terá uma clivagem específica (maior ou menor grau) para ser usado por profissionais do direito de um sistema em particular, que estará sujeito à aplicação dos princípios, assevera Rivera<sup>4</sup>.

Entende o professor Balbin que utilizando-se dos princípios do direito administrativo, ponderando e harmonizando os mesmos, o administrador público poderá ter em mãos uma importante ferramenta para a resolução de todo e qualquer tipo de problema do Estado. A norma é erigida sob o pálio destes princípios, que

---

<sup>3</sup> Cfr. Sarmiento Garcia, Jorge, Los principios en el derecho administrativo, Ediciones Diké Foro de Cuyo, Mendoza, 2000; BALBÍN Carlos F., Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2007; David Blanquer, Curso. Op. Cit., por citar algunos ejemplos.

<sup>4</sup> Cfr. Béjar Rivera, Luis José, *La finalidad del acto administrativo*, Rap, Buenos Aires, 2010, pp. 69 y ss

como no Brasil, podemos elencar o da moralidade, legalidade, publicidade, igualdade, impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade, dentre outros<sup>5</sup>.

### **3. A motivação para o estudo do tema**

O motivo para a arquitetura desta obra refere-se a um caso concreto ocorrido no início do ano de 2012. Fazia parte Gestão Técnica e Operacional de um Hospital Público, com ingerência no setor de licitações e contratos. Destarte, passo a dissertar do motivo ensejador destas breves linhas acadêmicas, cuja função além muros da discência, também o é no viés profissional para consubstanciar e robustecer a tomada de decisões.

Na oportunidade, o nosocômio encontrava-se em fase de revitalização, tanto administrativa como técnica, com o objetivo de proporcionar um serviço a seus usuários de melhor qualidade, célere e eficiente. Nesse quadro, focando o viés operacional, várias reformas prediais foram executadas no quadriênio 2009 – 2012, pois suas instalações possuíam, em média mais de 60 anos e estavam muito aquém das normas de funcionamento hospitalar preconizadas pela ANVISA. Neste diapasão se inseria o prédio da Radiologia e Farmácia.

Isto posto, indo ao encontro do princípio da eficiência da Administração Pública, foram publicados editais para a modalidade Pregão Eletrônico, de licitação para Registro de Preço (RP), tanto para material como serviços de natureza comum, com a fiel observância da lei 8666/93. Destarte, no caso em tela havia a possibilidade de contratar mão de obra e adquirir material de construção utilizando-se deste instrumento.

No início de abril de 2012 foi descentralizado crédito para serviços e aquisição de material para manutenção de bens imóveis. Considerando que os trabalhos nas salas de Radiologia e Farmácia eram de vulto médio, na ordem de R\$ 70.000,00 e que existia a possibilidade de se utilizar o RP, legalmente amparado, ensejando maior celeridade nos trabalhos e indo ao encontro da necessidade hospitalar.

---

<sup>5</sup> Pensamento erigido em sala do curso intensivo de doutorado em 07 de janeiro de 2014, Buenos Aires-Argentina.

Porém, existia a possibilidade de realizar um certame licitatório, que se estimava que deveria reduzir os custos em pelo menos 6%, cuja conclusão dos procedimentos administrativos (projeto, planilha de custos, apreciação de Edital por parte da assessoria jurídica, etc...) esperava-se para, pelo menos, 60 dias após a publicação da Parte Requisitória, que abriria a fase externa da licitação.

Diante do exposto, erigi a seguinte problemática: A celeridade das reformas para atendimento das necessidades hospitalares e dos pacientes ou a possível economia e maior transparência de um processo licitatório específico para o caso.

No caso em tela, motivador para estas breves laudas, já houve a solução, cujo plano de trabalho enveredou para o aproveitamento do Registro de Preços, em detrimento a um novo certame licitatório. Frise-se, por oportuno, que os pacientes que necessitavam dos serviços de Radiologia e Farmacológicos eram encaminhados para Organizações de Saúde conveniadas, que por conseqüência aumentava o custo no final do tratamento ou internamento. Isso deveria ser levado em consideração e o foi.

O Órgão de Controle Interno questionou a adoção desta medida administrativa, cuja resposta foi a da rapidez e eficiência da Unidade Gestora e a possível economia aos cofres públicos a longo prazo, além de citar o amparo legal, haja vista que existia o RP.

Porém, na primeira inspeção técnica programada, que ocorreu 70 dias da tomada da decisão por parte do Ordenador de Despesas, houve uma análise detalhada no caso concreto, fundamentação do perito contador e administrador, sendo consolidada uma instrução normativa (IN) para todas as Unidades Gestoras.

Na supracitada IN, restou de forma inequívoca, a proibição da utilização do Registro de Preços para situações similares, sendo necessária a abertura de novo processo licitatório, na estreita observância da lei 8666/93.

Irresignado com o acostado na IN, e entendendo da plausibilidade do caso ora suscitado, enveredei ao estudo da principiologia do direito, com especial enfoque no Direito Administrativo, ramo do Direito Público.

A presunção de legitimidade dos atos administrativos, embora relativa, dispensa a Administração da prova da legitimidade de seus atos na atividade pública. Presumida a legitimidade, cabe ao interessado provar o contrário, demonstrando cabalmente que a Administração Pública obrou fora ou além do permitido em lei, isto é, com ilegalidade flagrante ou dissimulada sob a forma de abuso ou desvio de poder.

Nas palavras de Cassagne (*apud* Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 2000:183), corrobora o ato administrativo ora suscitado e levado a colação. Vejamos:

A presunção de legitimidade constitui um princípio do ato administrativo que encontra seu fundamento na presunção de validade que acompanha todos os atos estatais, princípio em que se baseia, por sua vez, o dever do administrado de cumprir o ato administrativo. Se não existisse esse princípio, toda a atividade administrativa seria diretamente questionável, obstaculizando o cumprimento dos fins públicos, ao antepor um interesse individual de natureza privada ao interesse coletivo ou social, em definitivo, o interesse público.

Tal presunção é de fundamental importância para atender o interesse público – que é o norte da Administração Pública – uma vez que possibilita celeridade no cumprimento dos atos administrativos. Assim, na atividade interpretativa há que ser sempre levado em consideração, que até prove em contrário, o ato administrativo é válido, devendo ser cumprido e respeitado pelos seus destinatários até a declaração de sua invalidade pelo Judiciário ou pela própria Administração.

No caso em tela, houve efusivos questionamentos sobre o procedimento adotado que foi o de aproveitar um certame existente, amparado nos princípios da legalidade, celeridade e economicidade. Contudo, o Órgão de Controle Interno ensejou uma interpretação, salvo melhor juízo, míope da legislação

infraconstitucional, inclusive de Instruções Normativas, que sequer estão na mesma hierarquia das leis.

A Administração Pública precisa e se utiliza freqüentemente de poderes discricionários na prática rotineira de suas atividades. Esses poderes não podem ser recusados ao administrador público, embora devam ser interpretados restritivamente quando colidirem com os direitos individuais dos administrados.

Reconhecida a existência legal da discricionariedade administrativa, cumpre ao intérprete e aplicador da lei delimitar seu campo de atuação, que é o do interesse público - bem assim, reconhecer que a discricionariedade é sempre relativa, uma vez que a competência, a finalidade e a forma serão elementos do ato administrativo sempre vinculados.

A finalidade pública, o bem-comum, o interesse da comunidade é que demarcam o poder discricionário da Administração. Extravasando desses lindes, o ato administrativo descamba para o arbítrio, e o próprio Direito Administrativo lhe nega validade, por excesso ou desvio de poder.

A discricionariedade é, segundo os ensinamentos de Bandeira de Mello (2000:761),

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

Vejamos que o ponto de inflexão foi a possibilidade de se convalidar um ato discricionário, que estava plenamente amparado nos sublimes princípios do direito administrativo, inclusive invocados pela Carta constitucional, mas que de certa forma, contrariava o rigor e interpretação meramente gramatical de uma norma infraconstitucional.

Infere-se, por oportuno, que o registro de preços no qual se buscava a convalidação do ato administrativo era recente e os valores dos produtos/serviços estavam plenamente enquadrados no valor de mercado.

#### **4. A decidibilidade, motivação e o poder discricionário do agente público - a adoção de uma modalidade de licitação em detrimento a outra plenamente válida e amparada na lei 8666/93**

A questão principiológica elucidada nas premissas anteriores nos mostra de forma inconteste, que estamos diante de um ato discricionário, pois o administrador poderia optar por duas modalidades de licitação, amparadas cabalmente pela lei. É o típico caso de oportunidade e conveniência.

O dever de motivar os atos administrativos não se encontra assegurado de maneira expressa no texto da Constituição Federal de 1988. Destarte, existem muitas discussões a respeito. A controvérsia gira, basicamente, em torno de três correntes doutrinárias, que passo a aduzir neste capítulo.

A primeira delas defende que somente os atos vinculados devem ser obrigatoriamente motivados. Nesse sentido, o ilustre doutrinador Cretella Júnior defende que o ato administrativo discricionário é passível de revisão pelo poder judiciário quanto aos motivos, não havendo o dever de motivar, mas, uma vez motivado, o ato submete-se à apreciação judicial: Em suma, tratando-se de ato discricionário, a motivação é dispensável.

No entanto, se o administrador motiva o ato, o motivo deve conformar-se à lei, porque, do contrário, a motivação ilegal, eivada de abuso, excesso ou desvio de poder, torna o ato discricionário suscetível de revisão judicial (CRETELLA JÚNIOR, 2001.p. 156.).

Vejamos, pois, que a Administração Hospitalar motivou o ato discricionário, sendo que todas as suas ações estavam plenamente amparadas nos preceitos legais preconizados na lei 8666/93.

Outra posição, esta capitaneada pelo jurista Celso Antonio Bandeira de Mello, por sua vez, entende que os atos discricionários devem ser sempre



motivados, enquanto os vinculados em regra também devem sê-lo, salvo algumas pontuais exceções.

A visão deste doutrinador é mais restritiva, pois se deve sempre levar em consideração que o bem tutelado é público e o fiel acatamento dos princípios basilares constantes no Art. 37 da Constituição Federal é obrigatória.

Continua, ainda, o renomado mestre e professor:

A motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato. Em algumas hipóteses de atos vinculados, isto é, naqueles em que há aplicação quase automática da lei, por não existir campo para interferência de juízos subjetivos do administrador, a simples menção do fato e da regra de Direito aplicanda pode ser suficiente por estar implícita a motivação. Naqueloutros, todavia, em que existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de apurada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é imprescindível motivação detalhada. (MELLO, 1999, p. 82).

A terceira corrente, por fim, defende a necessidade de motivação de todos os atos, sem exceção alguma, portanto sejam eles discricionários ou não. Eis o pensamento da insuperável e festejada professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de sua decisões. (...) A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle da legalidade dos atos administrativos (DI PIETRO, 2001,p. 82).

A partir das diversas posições, ora expostas, exorbita, então, o caráter polêmico do assunto ora suscitado. Contudo, é lícito inferir, ao volver as páginas doutrinárias dos supracitados autores a nítida tendência atual da doutrina no sentido de ampliar os casos de motivação obrigatória dos atos administrativos.

Corroborando a temática, o caso em questão foi plenamente motivado pela Administração do nosocômio, não como um excesso de zelo, mas como um ato obrigatório do Gestor da *res pública*.

## **5. A motivação do ato administrativo e a CF/88**

O dever de motivar os atos administrativos encontra-se permeado em diversos princípios e dispositivos insertos na Constituição Federal, especificamente nos artigos 1º “caput”, inciso II e parágrafo único, 5º XXXV e LIV e 93 X.

Deve-se ressaltar que, ao lado da motivação do ato, é imperioso existir a publicidade da mesma, para que se possibilite a efetiva participação do cidadão, da população, no controle da juridicidade dos atos do poder público.

A partir do conceito exposto, verifica-se que o administrador, ao expedir seus atos deve arcar com as responsabilidades oriundas do mesmo. Haja vista que tal responsabilização, a motivação do ato surge como algo importante e também fundamental, pois permite ao administrado identificar a existência dos motivos, sua correspondência com a realidade e principalmente, a finalidade pública.

Reportando-nos e nos valendo, mais uma vez dos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Melo(1989, p. 83), pode-se também erigir a afirmação que o princípio da motivação encontra-se implícito nos seguintes dispositivos constitucionais:

- Art. 1º, inciso II que indica a cidadania como um dos fundamentos da República;
- Parágrafo único do art. 1º, que disciplina que todo o poder emana do povo;

- Art. 5º, inciso XXXV, que cuida da apreciação, pelo poder judiciário, de lesão ou ameaça de lesão a direito.

No que tange aos dois primeiros dispositivos constitucionais citados, justifica-se o caráter implícito do princípio da motivação pelas razões expendidas quando da análise do dever de motivar enquanto fundamentos básicos e necessários do Estado Democrático de Direito.

O fiel acatamento a estes dispositivos, que estão perfilados na Carta Magna, seve para um efetivo controle popular, indispensável em um Estado Democrático. Não podemos nos esquecer que a finalidade da Administração é o bem comum.

Quanto à previsão de apreciação pelo Poder Judiciário das lesões ou ameaças de lesão a direito, sabe-se que não há meio de se possibilitar o controle judicial eficaz dos atos administrativos, principalmente a verificação da adequação desses mesmos atos aos princípios constitucionais expressos na Constituição Federal, em caso de inexistência de motivação do ato ou motivação ulterior, uma vez que sempre seria possível ao administrador fabricar razões *a posteriori*.

Vejamos, pois, que em momento algum a Administração Hospitalar se esquivou do dever de motivar o ato administrativo. Se a finalidade pública deva ser o norte perquirido pela Unidade Gestora Hospitalar, esta foi plenamente atingida, uma vez que com o funcionamento dos Serviços de Radiologia e Farmácia Hospitalar, aumentou-se a resolubilidade do Sistema de Saúde do Exército.

Estima-se, que tal economia tenha atingido a casa de 10%. Ou seja, se os serviços de recuperação do bem imóvel possa ter sido menos econômico pela forma pela qual foi adotado, priorizando a celeridade, no entanto, a União ganhou com o menor número de encaminhamentos as Unidades de Saúde conveniadas.

## **6. A importância dos princípios no ordenamento jurídico para fundamentação das decisões**

O sentido etimológico da palavra princípio, por vir do termo latino *principium*, enuncia a idéia de começo, de origem. Segundo Aristóteles “Princípio se diz, em primeiro lugar, do ponto de partida do qual algo pode começar.[...] Em

segundo lugar, princípio é o ponto a partir do qual algo pode ser feito da melhor forma possível”. (citado por YEBRA, 1982, p. 216-8)<sup>6</sup>

Para Roque Antonio Carrazza, princípio jurídico pode ser enunciado da seguinte forma:

Princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam. (2002, p. 31)

Delimitando também de forma clara o conceito de princípio, Celso Antônio Bandeira de Mello (1996, p. 545) expôs: "Princípio – como já averbamos alhures - é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas [...]”.

Seguindo este entendimento, têm-se os princípios jurídicos como verdadeiros comandos ordenadores do sistema. Luís Roberto Barroso (1996, p. 141), em sua dicção, aduz que os princípios “[...] são o conjunto de normas que espelham a ideologia da constituição, seus postulados básicos e seus fins. [...] são normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que instituiu”.

Segundo Miguel Reale (1994, p. 46), concebe-se princípios como “[...] verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade”.

Com relação a distinção e aplicação dos princípios e normas, não poderia de deixar de registrar os ensinamentos de Robert Alexy pela clareza do seu pensamento:

El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan algo sea realizado

---

<sup>6</sup> ARISTÓTELES. *Metafísica*. Livro V, 1, 1012b 34-1013<sup>a</sup> 23.

en la maior medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, [...] que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestas. (2001, p. 86)

Quando ocorrer o confronto entre dois princípios deverá ser procedido o necessário balanceamento de valores, para que se possa harmonizar a aplicação dos princípios ao caso concreto e regular sua convivência no sistema. Assim, entende o autor:

Las reglas son normas que, dadas determinadas condiciones, prohíben, permiten u otorgan un poder de manera definitiva. Así, pueden caracterizarse como mandatos definitivos. Los derechos que se basan en reglas son derechos definitivos. Los principios son normas de un tipo completamente distinto. Estos ordenan optimizar. Como tales, son normas que ordenan que algo debe hacerse en la mayor medida fáctica y jurídicamente posible. [...] Estos pueden e deben ser ponderados. (ALEXY, 1998, p. 25)

Portanto, conclui-se, ainda que sucintamente, que os princípios são normas que devem ser aplicados ao máximo, na maior medida que for possível ao operador jurídico, uma vez que são pautas de valores, mandamentos de natureza nuclear do sistema jurídico, que direcionam e concretizam a aplicação das normas jurídicas.

Todavia, não pode esquecer o operador jurídico, que esta ampliação, consoante com a efetivação dos princípios, não deve perder de vista a razoabilidade.

Em face do exposto, torna-se lícito inferir que fundamentar uma decisão administrativa, motivando sempre, conforme previsão constitucional, baseando-se nos princípios é possível. Este é o ponto que queremos chegar.

Passaremos, agora, a legitimação dos atos administrativos resultantes da discricionariedade.

## **7. Conclusão**

O objetivo do presente trabalho foi de conferir ao caso concreto uma solução baseada nos princípios informadores do Direito Administrativo, utilizando-se do direito comparado, em especial o da Argentina, e dos ensinamentos auferidos em sala de aula.

Foi, então, ressaltado a importância dos princípios para conferir o caráter de organicidade e de unidade a um sistema jurídico, bem assim, delineado os principais princípios que informam o direito administrativo, em suas diferentes categorias: princípios fundamentais, princípios gerais e princípios setoriais.

Resta, portanto, ao intérprete e ao aplicador do direito e principalmente ao administrador público, conscientizarem-se da imprescindibilidade de se agregar aos métodos clássicos de interpretação do direito um sólido estudo acerca do instituto jurídico, denominado princípio.

O parágrafo único, inciso XIII da lei 9.784/99 dispõe que a “ interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação”. No caso em tela, tratando-se de um hospital urge o atendimento aos usuários da melhor forma possível, buscando a celeridade, eficiência, legalidade e economicidade.

O princípio tem que ser aplicado com cautela, para não levar ao absurdo de impedir a Administração de anular atos praticados com inobservância da lei. Nesses casos, não se trata de mudança de interpretação, mas de ilegalidade, esta sim declarada retroativamente, já que atos ilegais não geram direitos. Aqui, temos para a solução dos problemas, obedecida toda a lei de licitações.

É importante se faz conjugar os princípios, uma vez que estes não se anulam. Para determinados casos podemos auferir relevância para um princípio e minorar o outro. É o que ocorre no caso em questão, onde creio que avulta de

importância a: moralidade, eficiência, razoabilidade, motivação, claro que o da legalidade em detrimento da economicidade.

A Administração Pública precisa e se utiliza freqüentemente de poderes discricionários na prática rotineira de suas atividades. Esses poderes não podem ser recusados ao administrador público, embora devam ser interpretados restritivamente quando colidirem com os direitos individuais dos administrados.

Reconhecida a existência legal da discricionariedade administrativa, cumpre ao intérprete e aplicador da lei delimitar seu campo de atuação, que é o do interesse público - bem assim, reconhecer que a discricionariedade é sempre relativa, uma vez que a competência, a finalidade e a forma serão elementos do ato administrativo sempre vinculados.

A finalidade pública, o bem-comum, o interesse da comunidade é que demarcam o poder discricionário da Administração. Extravasando desses lindes, o ato administrativo descamba para o arbítrio, e o próprio Direito Administrativo lhe nega validade, por excesso ou desvio de poder.

Todavia, não pode esquecer o operador jurídico, que esta ampliação, consoante com a efetivação dos princípios, não deve perder de vista a razoabilidade.

Contudo, a autoridade judiciária comum deve sempre poder examinar se a Administração exerceu seu poder discricionário como estava obrigada a fazê-lo, isto é, se agiu de modo a alcançar o fim para o qual esse poder lhe havia sido concedido, se escolheu meios idôneos para consegui-lo.

Ainda, é lícito inferir, que, o não pode ocorrer é o Poder Judiciário substituir o administrador e fazer as opções que a lei faculta tão somente à Administração. Não pode, assim, substituir a emissão do mérito administrativo, que é o juízo de conveniência e oportunidade de se realizar o ato administrativo discricionário, uma vez que o julgamento sob o ângulo da conveniência do ato administrativo usurpa competência da administração.

Todavia, quando a própria Administração, através de seu controle interno, estabelece normativas, que restringem a discricionariedade da Unidade

Gestora, este processo pode culminar com a letargia na própria eficácia do poder público, aqui consubstanciada nas obras de melhorias das instalações de saúde de um tradicional Hospital Geral. Destarte, houve um significativo aumento dos encaminhamentos externos, na ordem de 10%, que onerou todo o sistema de saúde.

Após todas as considerações acima expostas, pode-se afirmar que os atos administrativos devem ser sempre motivados, mas a fundamentação é mais relevante e indispensável nos casos de prática de atos administrativos discricionários, tendo em vista a necessidade de minimizar a possibilidade de arbitrariedade da decisão. Foi exatamente o que ocorreu. A prática de ato administrativo sem a necessária motivação implica sua invalidação judicial, a não ser que o juiz conclua que, uma vez anulado o ato, a administração seria obrigada a repeti-lo com o mesmo conteúdo, embora sem o vício, tendo em vista ser aquela a única decisão possível. Destarte, a IN da órgão de controle interno não poderia adotar a premissa de restringir a prática de tal ato discricionário.

Vejamos, pois, que em momento algum a Administração Hospitalar se esquivou do dever de motivar o ato administrativo. Se a finalidade pública deva ser o norte perquirido pela Unidade Gestora Hospitalar, esta foi plenamente atingida, uma vez que com o funcionamento dos Serviços de Radiologia e Farmácia, aumentou-se a resolubilidade do Sistema de Saúde daquela unidade.

Estima-se, que tal economia tenha atingido a casa de 10%. Ou seja, se os serviços de recuperação do bem imóvel possa ter sido menos econômico pela forma pela qual foi adotado, priorizando a celeridade, no entanto, a União ganhou com o menor número de encaminhamentos as Unidades de Saúde conveniadas. Então, sopesando os princípios chegamos a conclusão de que, não ferindo a legalidade, moralidade e publicidade, motivando os atos administrativos, sempre focados ao interesse público, é correta a realização de uma despesa pública, utilizando o Registro de Preços, obtendo maior celeridade, indo ao encontro da prestação de serviço de melhor qualidade ao usuário do serviço de saúde.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**



ALEXY, Robert. *Derecho y razón práctica*. Trad. Pablo Larrañaga. 2 ed. v. 30, México: Distribuciones Fontamara, 1998.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 9 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1997.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 18 ed, São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *Princípios constitucionais tributários e competência tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Controle jurisdicional do ato administrativo*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 12ª edição, 2000.

\_\_\_\_\_. *Direito administrativo*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001

FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. Coimbra: Arménio Amado, 1987.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo & RAMÓN FERNANDEZ, Tomás. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. • GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 7ª edição, 2002.

JÈZE, Gaston. *Principios generales del Derecho Administrativo*. tomo I, Buenos Aires: Depalma, 1948.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 23 ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa fé no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2ª tiragem, 2000.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 19ª edição, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 27ª edição, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito administrativo brasileiro*. 20 ed. Atual por AZEVEDO, Eurico de Andrade, ALEIXO, Délcio Balestero e BURLE FILHO, José Emmanuel. São Paulo: Malheiros, 1990

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 2ª edição, 1987.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PIRES, Renato Barth. “A motivação do ato administrativo na Constituição Brasileira de 1988.” In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.) *Ato administrativo e devido processo legal*. . São Paulo: Max limonad, 2001.

REALE, Miguel. *Introdução à filosofia*. 3 ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1994.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.695.

SILVEIRA, Henrique Natal da, COSTA, Paulo Henrique Vieira da e SGARBI, Marcello. A Decidibilidade de um Caso Concreto Amparada nos Princípios do Direito Administrativo. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET – Caderno de produção do corpo Docente e Discente. Curitiba PR - Brasil. nº 13, jan-jun/2015. ISSN 2175-7119.

SAVIGNY, Friedrich Carl Von. Sistema del diritto romano attuale. Trad. Vittorio Scialoja. Torino, 1986. 8v.

YEBRA, Valentin Garcia. *Metafísica de Aristóteles*. 2 ed. rev. Madrid: Editorial Gredos, 1982.