

3<sup>a</sup>  
Edição

# TEORIA da APRECIATIVIDADE e DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

André Saddy



[www.cej.com.br](http://www.cej.com.br)

---

### **Editores**

André Saddy e Pedro Luiz Ferreira de Almeida

### **Conselho Editorial**

André Saddy – Universidade Federal Fluminense (Brasil)  
Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo - Escola de Direito do RJ da Fundação Getulio Vargas (Brasil)  
Christian Alberto Cao – Universidad de Buenos Aires (Argentina)  
Claudia Ribeiro Pereira Nunes – Yale University (Estados Unidos da América)  
Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva – Universidade Federal de Minas Gerais (Brasil)  
Daniel Wunder Hachem – Universidade Federal do Paraná (Brasil)  
Emerson Affonso da Costa Moura – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (Brasil)  
Irene Patrícia Nohara – Universidade Presbiteriana Mackenzie (Brasil)  
João Miranda – Universidade de Lisboa (Portugal)  
José Eugenio Soriano García – Universidad Complutense de Madrid (Espanha)  
José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (Brasil)  
Julián Pimiento Echeverri – Universidad Externado de Colombia (Colômbia)  
Orlando Vignolo Cueva – Universidad de Piura (Peru)  
Pablo Schiavi – Universidad de la República/Universidad de Montevideo (Uruguai)  
Reinaldo Funes Monzote – Universidad de Havana (Cuba)  
Rodrigo Ferrés Rubio – Universidad Católica del Uruguay (Uruguai)

Sede: Rua Alcindo Guanabara, n.º 24, sala 1405,  
Rio de Janeiro, RJ, Centro, CEP 20.031-915, Brasil

## **André Saddy**

Pós-Doutor pelo Centre for Socio-Legal Studies da Faculty of Law da University of Oxford  
Doutor Europeu em “*Problemas actuales de Derecho Administrativo*” pela Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid, com apoio da Becas Complutense Predoctorales en España  
Mestre em Administração Pública pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, com apoio do Programa Alþan, Programa de Bolsas de Alto Nível da União Europeia para América Latina  
Pós-graduado em Regulação Pública e Concorrência pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra  
Professor Associado 1 da Faculdade de Direito, do Mestrado em Direito Constitucional (PPGDC) e do Doutorado em Direito, Instituições e Negócios (PPGDIN) da Universidade Federal Fluminense (UFF)  
Professor Agregado 2 do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio)

Diretor Executivo do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA)  
Vice-Presidente do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ)  
Fundador e Diretor-Presidente do Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)  
Idealizador e Coordenador do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC)  
Sócio-fundador do Escritório Saddy Advogados  
andresaddy@yahoo.com.br

# **TEORIA DA APRECIATIVIDADE E DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA**

**Rio de Janeiro**

**2025**

Copyright © 2025 by André Saddy

Categoria: Direito Administrativo

Produção Editorial  
Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)

Diagramação: CEEJ

Capa: Julia Almeida

O Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ) não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra, pelo seu autor, bem como esclarece que o padrão ortográfico e o sistema de citações e referências são prerrogativas do seu autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive, quanto às características gráficas ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei n.º 6.895, de 17/12/1980), sujeitando-se à busca e à apreensão e a indenizações diversas (Lei n.º 9.610/1998).

Todos os direitos desta edição são reservados ao Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)

Impresso pela Bookwire

Catálogo: Daniele Ferreira Alvarenga - CRB7 6873/RJ

---

Saddy, André

Teoria da apreciatividade e discricionariedade administrativa / André Saddy. - Rio de Janeiro: CEEJ, 2025.

338 p. : il.

ISBN: 978-65-84958-65-4

Inclui figuras, gráficos, quadro e referências.

1. Teoria da Apreciatividade. 2. Vontade administrativa. 3. Discricionariedade Administrativa. Título. II. Série.

CDD – 341.301

## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	5
RESUMO .....	19
INTRODUÇÃO.....	21
CAPÍTULO 1 - MANIFESTAÇÃO DE VONTADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	31
1. Manifestação da vontade sem liberdade e com liberdade.....	31
1.1 Tomada de eleição ou decisão .....	33
1.1.1 Distinção entre eleição e decisão.....	34
1.1.2 Decisão administrativa.....	36
1.2 Ambientes decisório .....	37
1.3 Aspecto temporal da decisão .....	37
1.4 Sujeito que decide.....	39
1.5 Processos, métodos e técnicas para tomada de eleição/decisão.....	40
1.5.1 Racionalidade delimitada.....	43
1.5.2 Incrementalismo .....	44
1.5.3 Planejamento compreensivo .....	44
1.5.4 Trocas justas .....	44
1.5.5 Adoção de decisões humildes .....	46
1.6 Etapas passos ou fases-chave nas tomadas de eleições/decisões.....	46
1.6.1 Condutas comissivas e omissivas .....	51
1.6.2 Decisão administrativa subjetiva .....	52
CAPÍTULO 2 - EVOLUÇÃO DAS FORMAS SUBJETIVAS DE MANIFESTAÇÃO DA VONTADE ADMINISTRATIVA .....	55
2. Fases evolutivas e cronologicamente distintas das subjetividades ou autonomias públicas .....	55
2.1 Arbitrium e a origem da terminologia arbitrariedade .....	55
2.2 Discreto e o surgimento do termo discricionariedade .....	61
2.2.1 Estado liberal ou mínimo e a absoluta discricionariedade.....	65
2.2.2 Estado intervencionista e a maturação da discricionariedade.....	77
2.2.3 Estado pós-moderno e os novos enfrentamentos da discricionariedade ....	88

CAPÍTULO 3 - MEIOS OU FORMAS DE MANIFESTAÇÃO DA VONTADE ADMINISTRATIVA.....	93
3. Classificações em torno dos diversos grupos de subjetividade ou autonomia pública .....	93
3.1 Vinculado, discricional ou graciável .....	93
3.2 Vinculado, facultativo ou faculdade e discricional.....	94
3.3 Conformatora, discricional e apreciativa .....	95
3.4 Vinculada, discricionariedade e margem de livre apreciação de conceitos indeterminados.....	96
3.5 Distintas valorações subjetivas nas funções, formas e meios de atuação da atividade administrativa.....	99
3.5.1 Vinculatividade.....	100
3.5.2 Subjetividades ou autonomias públicas .....	102
CAPÍTULO 4 - LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO OU DE CONFIGURAÇÃO .....	105
4. Liberdade de conformação ou de configuração .....	105
CAPÍTULO 5 - DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA EM SEU SENTIDO TÉCNICO-JURÍDICO .....	111
5 Discricionariedade administrativa em seu sentido técnico-jurídico.....	111
5.1 Multidisciplinaridade do estudo da discricionariedade administrativa e sua dificuldade de definição.....	111
5.1.1 Principais contribuições da filosofia e da teoria geral do direito .....	114
5.2 Teorias, escolas, épocas ou conceitos de discricionariedade.....	117
5.2.1 Discricionariedade como consequência da relação entre a atividade administrativa e a lei.....	117
5.2.2 Discricionariedade como fruto do controle judicial da atividade administrativa .....	117
5.2.3 Discricionariedade como âmbito de independência da Administração ...	118
5.2.4 Discricionariedade como núcleo de decisão final.....	119
5.2.5 Discricionariedade como dever de adotar a solução mais adequada .....	119
5.3 Equivocidade e plurissignificado do termo discricionariedade .....	120
5.4 Tipos de decisões discricionais.....	122
5.4.1 Discricionariedades fraca e forte .....	122
5.4.1 Discricionariedades forte e instrumental .....	124
5.4.3 Discricionariedade por adjudicação e por negociação .....	125
5.4.4 Discricionariedade formal/informal e provisória/final .....	125

5.4.5	Discricionariedade processual e material.....	126
5.4.6	Discricionariedade de decisão e de trâmite.....	126
5.4.7	Discricionariedade do procedimento e do iter .....	127
5.4.8	Visão crítica desses tipos de decisão discricional.....	127
5.5	Modalidades discricionais .....	128
5.6	Conceito de discricionariedade administrativa .....	129
5.6.1	Diferenças entre discricionariedade potencial e efetiva.....	133
5.6.1.1	Atrofia, míngua ou redução da discricionariedade administrativa a zero ou a um .....	140
5.6.2	Distinção entre a discricionariedade de atuação e a discricionariedade de eleição.....	144
5.7	Divergência quanto aos elementos essenciais da definição da discricionariedade.....	147
5.8	Elementos constitutivos do conceito.....	150
5.8.1	Margem de liberdade/autonomia/volição .....	151
5.8.1.1	Principais motivos pelos quais se concede discricionariedade ao administrador .....	153
5.8.1.2	Vantagens e desvantagens de um sistema baseado em normas discricionais .....	155
5.8.1.3	A relativização da margem de liberdade/autonomia/volição.....	159
5.8.2	Administração Pública como sujeito .....	161
5.8.3	Dever de atender aos interesses públicos.....	163
5.8.3.1	Dever discricional.....	165
5.8.4	A norma jurídica como única fonte ordinária da discricionariedade administrativa .....	169
5.8.4.1	Delegação legislativa expressa, consciente e intencional .....	170
5.8.4.2	Norma jurídica .....	173
5.8.4.3	A discricionariedade administrativa e sua relação com as ações deônticas .....	175
5.8.4.4	A discricionariedade administrativa nos componentes lógico-estruturantes da norma jurídica de competência e de conduta.....	176
5.8.4.4.1	Doutrinas sobre a localização da discricionariedade nos componentes lógico-estruturantes da norma jurídica .....	178
CAPÍTULO 6 - MARGEM DE LIVRE APRECIÇÃO DOS CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS .....		
6. Margem de livre apreciação dos conceitos jurídicos indeterminados.....		

6.1 Surgimento da doutrina dos conceitos jurídicos indeterminados e a ideia de “livre discricionariedade” .....	189
6.2 Superação do caráter incontrolável dos conceitos jurídicos indeterminados e a doutrina da margem de livre apreciação .....	193
3.8.2.1 Correntes que admitem uma margem de livre apreciação isenta do controle judicial .....	194
6.2.2 Correntes que estimam injustificada a isenção de controle judicial .....	197
6.3 A margem de livre apreciação nos componentes lógico-estruturais da norma jurídica .....	199
6.4 Concepção de termo legal ou conceito jurídico indeterminado .....	202
6.4.1 Incerteza semântica responsável pelas dificuldades de determinação dos sentidos normativos .....	206
6.4.2 Discricionariedade técnica .....	209
6.5 Conceito (juízo) de prognose .....	221
6.6 Estrutura dos conceitos jurídicos indeterminados .....	223
6.7 Teoria da multivalência ou da duplicidade e teoria da univocidade ou da unicidade .....	226
6.8 Nossa posição quanto aos conceitos jurídicos indeterminados .....	228
CAPÍTULO 7 - APRECIATIVIDADE ADMINISTRATIVA .....	233
7. Apreciatividade administrativa .....	233
7.1 Admissão pela doutrina de outras formas de subjetividade ou autonomias públicas que não as até aqui estudadas .....	233
7.2 As diferentes nomenclaturas relacionadas com a apreciatividade .....	238
7.3 Atividade apreciativa da Administração .....	240
7.4 Conceito de apreciatividade administrativa .....	246
7.5 Elementos constitutivos do conceito .....	247
7.5.1 Margem relativa de liberdade/autonomia/volição que se projeta sobre fatos e critérios interpretativos .....	247
7.5.1.1 Conduta comissiva ou omissiva .....	252
7.5.2 Existente em toda tomada de decisão na qual o agente público utiliza uma operação de discernimento ou ajuizamento para aplicar a norma, usando-se de critérios e subcritérios, ponderando interesses e fatores em conflito e atribuindo pesos relativos às opções .....	253
7.5.2.1 Servidores que atuam na linha de frente ou que têm contato direto com os cidadãos como sujeitos (street-level bureaucrats) .....	254
7.5.2.2 Criadores de políticas públicas .....	256
7.5.2.3 Principais características dos agentes que possuem apreciatividade ....	258

7.5.2.4 Tipos de condutas apreciativas .....	259
7.5.3 Decorrentes das indeterminações do Direito, como o conteúdo do Direito, os defeitos do sistema jurídico, da interpretação sistemática de um conjunto de normas e, principalmente, do exercício funcional .....	260
7.5.3.1 Fontes habilitadoras da apreciatividade .....	268
7.5.3.2 Diferentes fontes habilitadoras como modificadoras de eleições/decisões .....	283
7.6 Apreciatividade nas ações não deônticas, sem prévio procedimento administrativo e não tendo, necessariamente, um ato administrativo formal ao final de seu exercício .....	286
7.6.1 Apreciatividade nas atividades técnicas ou materiais e na coação administrativa .....	287
7.6.2 Ausência de ato administrativo .....	291
7.7 Atendendo aos interesses públicos .....	292
7.8 Distinções entre apreciatividade e conceitos afins.....	293
7.8.1 Margem de livre apreciação dos conceitos jurídicos indeterminados.....	293
7.8.2 Poder gracioso .....	295
7.8.3 Interna corporis.....	297
CONCLUSÕES .....	299
REFERÊNCIAS .....	319