

Doutrina Chenery e o controle jurisdicional de atos administrativos discricionários: uma análise do caso do Trevo do Castelinho em Santa Maria-RS

Julian Ritzel Farret

Analista do Ministério Público da União – 3º Ofício da Procuradoria da República no Município de Santa Maria/RS. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera (Uniderp). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

Ariela Zuchetto Navarro

Bacharelanda em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

Resumo: O presente artigo cuida do controle jurisdicional de atos administrativos discricionários. Divide-se em duas grandes partes. Estuda, inicialmente, o problema do ponto de vista teórico, tecendo considerações gerais acerca do controle judicial dos atos administrativos. Debruça-se sobre o exame da extensão do controle admitido aos atos discricionários, à luz da doutrina Chenery. Em um segundo momento, aborda-o sob o viés prático, a partir da análise do caso do Trevo do Castelinho, em Santa Maria-RS, a versar acerca da viabilidade de revisão judicial de ato discricionário da Administração na escolha de construção de um viaduto, e não de um túnel, no âmbito do Projeto de Travessia Urbana. Após, confere-se a postura do órgão do Ministério Público com atribuição para o caso. Conclui-se que a atuação do Ministério Público Federal corresponde à transposição da referida doutrina norte-americana ao Brasil, encontrando respaldo no ordenamento legal.

Palavras-chave: Atos administrativos. Discricionariedade. Revisão judicial. Doutrina Chenery. Trevo do Castelinho.

Abstract: This article handles the judicial control of discretionary administrative acts. It's divided into two major parts. Initially, it studies the problem from a theoretical point of view, making general considerations about the judicial control of administrative acts. It focuses on examining the extent of control allowed to discretionary acts, in the light of the Chenery doctrine. Secondly, it approaches it from a practical point of view, from the analysis of the case of the Castelinho's Clover in Santa Maria-RS, dealing with the judicial review feasibility of the Administration's discretionary act in the choice of building a viaduct, and not a tunnel, under the Urban Crossing Project. Afterwards, the position of the Public Prosecution Service with attribution under the case is verified. It's concluded that the performance of the Federal Public Prosecution Service corresponds to the transposition of the aforementioned North-American doctrine to Brazil, finding support in the legal order.

Keywords: Administrative acts. Discretion. Judicial review. Chenery doctrine. Castelinho's Clover.

Sumário: 1 Introdução. 2 Controle de atos da Administração. 2.1 Considerações gerais: o controle judicial. 2.2 Doutrina Chenery: o controle jurisdicional de atos discricionários. 3 O caso do Trevo do Castelinho em Santa Maria-RS. 3.1 O problema. 3.2 As opções da Administração no âmbito do Projeto de Travessia Urbana de Santa Maria-RS. 3.3 A postura do Ministério Público Federal à luz da doutrina Chenery. 4 Conclusão.

1 Introdução

Corolário lógico do Estado Democrático de Direito consagrado pela Constituição Federal de 1988, não existe ato do Poder Público integralmente blindado contra a atuação do Estado-Juiz. Isso porque visando a assegurar à população a supervisão da máquina pública e a evitar eventuais desvios de poder é que exsurge a necessária possibilidade de controle, tradicionalmente exercido pelo Poder Judiciário. Insere-se, nesse prisma, a viabilidade da revisão jurisdicional de atos administrativos exarados pelo Poder Público, máxime quando este deixa de observar ou observa de forma incompleta ou irregular as prerrogativas legais que guiam sua atuação, ferindo direitos e garantias prévia e legalmente estabelecidas.

A extensão desse controle jurisdicional, contudo, há de ser analisada com cautela e necessariamente respeitada. Não há de se olvidar da estruturação de nosso sistema sob a égide da separação tripartite dos poderes, na qual a distinção entre as três funções governamentais¹ tem o papel de limitar o exercício de poder, afastando-o da tirania e garantindo, dessa forma, os direitos fundamentais. Assim, a exteriorização da atuação do Poder Público, por meio de atos administrativos, ainda que exija controle jurisdicional, também demanda a observância de balizas – que podem ser estipuladas em maior ou menor grau, a depender, por exemplo, da configuração do ato administrativo como vinculado ou discricionário.

Isso, porque a revisão jurisdicional adquire contornos mais complexos em face da necessidade de não invasão do mérito administrativo, presente nos atos administrativos discricionários, sob pena de violação às atribuições legalmente conferidas ao Poder Executivo. Nesse sentido, formaram-se diversas construções doutrinárias e jurisprudenciais acerca dos limites da atuação do Judiciário em matéria de discricionariedade administrativa, entre as quais se insere a doutrina norte-americana de Chenery.

A doutrina Chenery surgiu a partir de dois casos julgados pela Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1943 e 1947, a envolver a *Securities and Exchange Commission v. Chenery Corp.*, com relevantes reflexos no bojo do sistema legal norte-americano e do Direito Comparado. A leitura da doutrina brasileira sobre Chenery traz que

1 Nesse sentido: “Cumpre, em primeiro lugar, não confundir distinção de funções do poder com divisão ou separação de poderes, embora entre ambas haja uma conexão necessária. A distinção de funções constitui especialização de tarefas governamentais à vista de sua natureza, sem considerar os órgãos que as exercem; quer dizer que existe sempre distinção de funções, quer haja órgãos especializados para cumprir cada uma delas, quer estejam concentradas num órgão apenas. A divisão de poderes consiste em confiar cada uma das funções governamentais (legislativa, executiva e jurisdicional) a órgãos diferentes, que tomam os nomes das respectivas funções, menos o Judiciário (órgão ou poder Legislativo, órgão ou poder Executivo e órgão ou poder Judiciário)”. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 110.

tal abordagem postula que os atos discricionários ou governamentais, elaborados a partir de prévias pesquisas e estudos técnicos conduzidos por especialistas, devem ter seu conteúdo estritamente observado pelos órgãos jurisdicionais.²

O Superior Tribunal de Justiça,³ aliás, transpôs os ensinamentos da doutrina Chenery ao ordenamento pátrio. No Agravo Interno na Suspensão de Liminar e de Sentença n. 2.240/SP, determinou-se a inviabilidade do Poder Judiciário em suspender a eficácia de aumento de tarifas de transporte urbano na região metropolitana da Grande São Paulo, referindo-se à Doutrina Chenery na fundamentação da decisão. A aplicação da aludida doutrina pelo STJ reforça a relevância de aprofundamento investigativo de Chenery e sua aplicabilidade no que concerne à extensão do controle jurisdicional de atos administrativos discricionários.

Sob esse prisma, examinar-se-á, no corrente estudo, caso prático, objeto de inquérito civil na Procuradoria da República contra o Município de Santa Maria-RS. No referido procedimento, denunciante insurgiram-se contra diversos atos administrativos praticados no contexto de construção de um viaduto sobre a rodovia BR-158, em local denominado Interseção/Trevo Castelinho, no âmbito do Projeto de Travessia Urbana de Santa Maria-RS. Argumentavam, entre outros fundamentos, que a opção de construção de um viaduto não corresponderia ao melhor interesse público quando comparada à escavação de um túnel, projeto supostamente mais econômico e que atenderia satisfatoriamente a região.

2 ESPÍNDOLA, Renata Carvalho. As políticas públicas de saúde e o mérito dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas: considerações sobre a aplicabilidade da doutrina Chenery. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal*, Brasília, v. 42, n. 1, jan./jun. p. 20. 2019. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Juridica-PG-DF_v.42_n.1.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021.

3 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). *Agravo Interno no Agravo Interno na Suspensão de Liminar e de Sentença n. 2.240/SP*. Relatora: Min. Laurita Vaz, j. 7.6.2017, *DJe* 20 jun. 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73306230&num_registro=201700112085&data=20170620&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 21 dez. 2020.

Nesse cenário, o presente estudo pretende analisar os aspectos atinentes ao controle de atos da Administração. Em um primeiro momento, versa acerca da viabilidade de controle judicial de atos administrativos vinculados e discricionários. Debruça-se, nesse viés, sobre o estudo da doutrina norte-americana de Chenery, examinando o precedente que a originou nos Estados Unidos, bem como sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio. Na sequência, parte-se para a abordagem prática da questão, com estudo do caso do Trevo do Castelinho, no Município de Santa Maria-RS, com o intuito de compreender a contribuição da aludida doutrina norte-americana ao sistema jurídico-legal vigente.

2 Controle de atos da Administração

2.1 Considerações gerais: o controle judicial

Na forma preconizada pelo art. 37 da Constituição Federal, a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deve pautar todos os seus atos pelos postulados maiores da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sem prejuízo de outros princípios contemplados na legislação infraconstitucional. Deve a Administração Pública primar pela observância desses princípios quando da realização de seus atos, de forma a assegurar a supremacia do interesse público e o pleno respeito às garantias e aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Por ato da Administração compreende-se todo ato praticado pela Administração Pública no exercício da função administrativa, regido pelo Direito Público ou pelo Direito Privado. Seu critério identificativo reside, prioritariamente, na origem da manifestação de vontade, no caso, proveniente da Administração Pública.⁴ Configuram-se os atos da Administração como gênero no qual se insere a espécie ato administrativo – este necessariamente jun-

4 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 162.

gido às normas de regime público. Significa dizer, portanto, que a expressão ato da Administração contempla maior amplitude do que a de ato administrativo, uma vez que este é espécie daquele.

No conceito doutrinário delineado por José dos Santos Carvalho Filho,⁵ três são os pontos essenciais para identificar-se o ato administrativo: a) vontade emanando de agente da Administração Pública ou dotada de suas prerrogativas; b) conteúdo que propicie a produção de efeitos jurídicos com fim público; e c) regência pelo direito público. Conjugando-se os elementos, tem-se o ato administrativo como a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, que, sob regime de Direito Público, visa à produção de efeitos jurídicos com o fim de atender ao interesse público.

Quanto a essa manifestação de vontade da Administração, é pertinente destacar que não é a mesma verificada nos atos jurídicos de direito privado, mas sim é a vinculada aos interesses coletivos, a ser alcançada por meio do exercício de suas prerrogativas legalmente conferidas. Nas palavras de Marçal Justen Filho:⁶

O ato jurídico de direito privado é uma manifestação da vontade autônoma. Já o ato administrativo é uma manifestação de vontade funcional. O ato administrativo aperfeiçoa-se por meio de uma vontade objetivamente vinculada à satisfação das necessidades coletivas, e não como processo psicológico de satisfação de um interesse individual.

Conforme, aliás, o maior ou menor grau de liberdade concedido pela lei ao agente na sua prática, é o ato administrativo classificado como vinculado, em que a Administração age nos estritos limites da lei porque esta não lhe deixou opção, ou discricionário, em que a lei prevê mais de um comportamento possível a ser adotado pelo administrador em um caso concreto. Há nessa

5 CARVALHO FILHO, 2020, p. 164.

6 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 384.

diferenciação entre atos administrativos vinculados e discricionários relevantes reflexos no que diz respeito aos limites do controle judicial. Sendo a atuação da Administração Pública no exercício da função administrativa vinculada (ou seja, “quando a lei estabelece a única solução possível diante de determinada situação de fato”),⁷ o escopo de fiscalização jurisdicional é ampliado, uma vez que todos os requisitos do ato já estão fixados na legislação, devendo a Administração limitar-se a constatar sua presença na prática do ato, e o Poder Judiciário constatar a observância ou não dos elementos pelo Poder Público, não restando espaço para apreciação subjetiva.

Veja-se que no ato administrativo vinculado há regulação, pelo sistema normativo, de todos os seus aspectos, requisitos ou elementos. Bem por isso, há um maior nível de garantia e segurança aos administrados, uma vez que, caso a Administração Pública não atenda aos parâmetros legais, abre-se a possibilidade de tutela jurisdicional para controle do ato, à luz das normas legais. Tanto assim o é que a doutrina⁸ afirma que, se houver previsão legal da prática do ato administrativo vinculado, surge para o particular um direito subjetivo, de forma que possa exigir da Administração sua consecução, sob pena de intervenção judicial. Significa dizer que ao Poder Judiciário é proporcionado um controle mais amplo dos atos administrativos vinculados, justamente em razão dos seus elementos estarem previamente disciplinados pela legislação, de modo a possibilitar a aferição de compatibilidade do ato com a ordem legal.

Por sua vez, o ato administrativo discricionário, e, por conseguinte, o seu controle jurisdicional, atuam sob diferente lógica. Na atuação discricionária da Administração, esta “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”.⁹ Leciona a doutrina que os atos administrativos discricionários são

7 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 490.

8 DI PIETRO, 2020, p. 489.

9 DI PIETRO, 2020, p. 490.

aqueles em que “a Administração, autorizada pela lei, pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização”.¹⁰ Caracteriza-se pela presença do mérito administrativo, correspondente à liberdade limitada de a autoridade administrativa escolher determinado comportamento e praticar o ato administrativo correspondente, referindo-se ao juízo de valor sobre a conveniência e a oportunidade da prática do ato administrativo.

Para Hely Lopes Meirelles, a presença do mérito administrativo verifica-se sempre que a Administração decidir ou atuar valorando internamente as consequências ou vantagens do ato, consubstanciando-se, pois, na “valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar”.¹¹ Expressa ele, no caso concreto, o juízo de conveniência e oportunidade concedido à Administração Pública pelo ordenamento jurídico, consistente na possibilidade de escolha entre várias opções, todas lícitas.

A necessidade de conferir à Administração tal margem decisória exsurge da constatação de impossibilidade, pelo legislador, de regulação de todas as situações e consideração da totalidade das variáveis que integram o cotidiano administrativo. Evidente, contudo, que assumir o agir discricionário da Administração Pública, de modo que sua atuação não seja engessada, não quer dizer aceitar decisões arbitrárias. Ora, o ato administrativo discricionário é compreendido justamente pelo exercício de uma liberdade nos moldes do estabelecido pela lei, não podendo ser contrário ou excedente aos limites de liberdade legalmente determinada.

Nessa seara, permite-se afirmar que cabe ao Poder Judiciário examinar os aspectos da legalidade do ato e apurar se a Administração

10 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 192.

11 MEIRELLES, 2016, p. 173.

não foi além dos limites legais permitidos à discricionariedade – caso em que poderá a tutela jurisdicional invalidar o ato, uma vez que, ultrapassado o espaço livre permitido pela lei, há invasão ao campo da legalidade.¹² Aferir-se-á, desse modo, a compatibilidade do ato administrativo para com a ordem legal e constitucional pátria – se há violação a princípios constitucionais, como os da razoabilidade, da proporcionalidade, da boa-fé objetiva, desvio de finalidade, por exemplo –, contudo, sem adentrar em juízos de conveniência e oportunidade assegurados à Administração, sob pena de imiscuir-se ilegalmente o julgador no papel típico do Executivo.

Resumindo, nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o controle judicial dos atos administrativos discricionários “é possível, mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei”.¹³ Inclusive, conforme definido pela própria doutrinadora, quando se identifica uma “zona cinzenta” por ocasião da aferição da legalidade do ato, mediante o exame de sua compatibilidade com os princípios constitucionais, tal qual o da moralidade administrativa, não cabe ao Poder Judiciário fazer as vezes de administrador e substituir os valores deste pelas suas próprias convicções.

A rigor, nesse sentido, a configuração do Estado Democrático de Direito, caracterizado pela sua subordinação às normas jurídicas, demanda a atuação do Poder Judiciário como vigia limitante da atuação da Administração Pública. Embora haja uma certa margem de liberdade para que a Administração aja com base em um juízo de conveniência e oportunidade nos atos discricionários, essa atuação deve ser sempre dentro dos limites legais. Todavia, não há no corrente ordenamento respostas objetivas quanto ao limite desse controle a ser exercido por intermédio de decisões judiciais, especificamente no que concerne à revisão judicial de atos administrativos discricionários. Não se discute, portanto, a viabilidade do controle pelo Judiciário dos atos administrativos, mas sim a

12 DI PIETRO, 2020, p. 501.

13 DI PIETRO, 2020, p. 501.

extensão conferida a esse controle, no que toca à discricionariedade concedida ao Poder Executivo.

2.2 Doutrina Chenery: o controle jurisdicional de atos discricionários

A análise dos caminhos que conduziram ao desenvolvimento das limitações ao controle jurisdicional da atividade administrativa em âmbito internacional é de significativa relevância, até porque, não raras vezes, tais institutos de Direito Comparado são aplicados pelas cortes brasileiras, transpondo construções doutrinárias e jurisprudenciais estrangeiras ao ordenamento pátrio. Nesse contexto, faz-se pertinente aos objetivos do corrente trabalho estudar a denominada Doutrina Chenery, desenvolvida no bojo da Suprema Corte norte-americana.

O precedente *Securities and Exchange Commission v. Chenery Corp* foi originado a partir das decisões denominadas *Chenery I* (SEC *v.* Chenery Corp., 318 U. S. 80, 1943) e *Chenery II* (SEC *v.* Chenery Corp., 332 U.S. 194, 1947), as quais apresentaram identidade de partes. No caso, a *Securities and Exchange Commission* (SEC), que corresponde à agência incumbida da fiscalização de operações com valores mobiliários (agência reguladora propriamente dita, distintamente do tratamento conferido à matéria no Brasil), aprovou plano de reorganização da sociedade federal *Water Service Corporation*, distinto daquele intentado pelos executivos, diretores e acionistas controladores da companhia, contrário a seus interesses.

Os citados agentes financeiro-administrativos da sociedade pretendiam adquirir ações preferenciais desta durante a apresentação de planos de reorganização societária, visando a sua conversão em ações ordinárias na nova estrutura da companhia. A SEC, contudo, à luz do Public Utility Holding Company Act (PUHCA), de 1935, decidiu pela impossibilidade de negociação dos valores mobiliários da companhia no decorrer do lapso temporal de sua reorganização pelos agentes, tendo negado o plano apresentado. Estabeleceu, de outra mão, que ações preferenciais que foram adquiridas por executivos e diretores da empresa enquanto ocorriam planos para sua reorgani-

zação não seriam convertidas em ações na empresa reestruturada, consoante viria a ocorrer com as demais ações preferenciais, mas sim seriam cedidas pelo valor de custo somado a juros. O fundamento alegado pela SEC em sua decisão foi a compreensão da agência acerca de incompatibilidade da ação empresarial com os princípios de equidade fixados no ordenamento legal, de modo a violar os deveres fiduciários dos agentes.¹⁴

Judicializada a questão, a Suprema Corte norte-americana fixou entendimento contrário à SEC, afirmando a exigência de reavaliação de sua ordem. Isso porque os fundamentos invocados quanto à violação ao princípio da equidade para com a companhia, os outros acionistas ou os investimentos públicos não se sustentariam em face da não constatação de que os executivos e diretores da companhia teriam feito uso ilegal, ou ainda tirado vantagens indevidas, de suas posições nas transações financeiras. Consoante a Corte, ainda que a SEC tenha buscado argumentar, em juízo, que o plano de reorganização violaria dispositivos do PUHCA, tal fundamento não constava na motivação do ato e, portanto, não poderia ser objeto de análise.

Em suma, afirmou a Corte que a interpretação da SEC quanto à lei fiduciária estava incorreta, e que a SEC não poderia defender seu ato em juízo sob bases diversas daquelas construídas na sua fundamentação original, vinculantes à análise, motivo pelo qual a decisão deveria ser reformulada. Nesse contexto, definiu-se, na citada *Chenery I*, a então denominada “doutrina Chenery”, cujo núcleo duro representaria o fato de que a análise e a revisão, por Tribunal, da validade de ato de agência administrativa, estariam limitadas aos motivos aventados na fundamentação de decisão tomada pela agência, não podendo o julgamento se basear em diferentes motivos.¹⁵

14 STACK, Kevin M. The constitutional foundations of Chenery. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 116, n. 5, mar. 2007. Disponível em: <https://www.yalelawjournal.org/article/the-constitutional-foundations-of-chenery>. Acesso em: 19 dez. 2020. p. 960.

15 UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of the United States. *Securities and Exchange Commission v. Chenery Corporation*, 318 U.S. 80, 1º/2/1943. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/318/80/case.html>. Acesso em: 9 jan. 2021. No original, em inglês: “[...] the validity of the order of the Commission must be judged on the grounds upon which the record discloses that its action was based”.

Em reexame da questão após declaração de invalidade judicial de sua primeira ordem, a SEC atingiu a mesma compreensão, contudo, sob fundamentos distintos. Baseou sua exigência no fato de que permitir à administração empresarial lucrar com aquisição de ações na pendência dos processos de reorganização seria incompatível com as normas dos §§ 7 e 11 do PUHCA. Ainda assim, a nova ordem formatada pela Comissão foi objeto de insurgências e seguiu a Suprema Corte norte-americana.

No caso intitulado *Chenery II*,¹⁶ a Suprema Corte destacou que sua decisão anterior a respeito da invalidade da ordem da SEC em *Chenery I* baseou-se tão somente no de fato que o ato não poderia ser mantido pelos fundamentos então apresentados (princípios de equidade legalmente estabelecidos), mas que a Comissão não foi impedida, no desempenho da sua função administrativa, de chegar ao mesmo resultado por motivos tidos como adequados e pertinentes.

Não só isso: expôs-se que não haveria óbice à adoção, por parte da SEC, de uma decisão singular posterior, com efeitos retroativos, a regular determinada situação. Isso porque a escolha de regulação de específica ocorrência entre o procedimento por regra geral ou por decisões *ad hoc* encontra amparo na discricionariedade concedida à agência administrativa. Significou expressar, em suma, que, ainda que

a SEC não tivesse uma regra existente proibindo o plano de reorganização proposta pela recorrida, e qualquer nova regra se aplicasse apenas a situações futuras, ela não estava obrigada a aceitar o plano e poderia usar da adjudicação administrativa para resolver a questão.¹⁷

16 UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of the United States. *Securities and Exchange Commission v. Chenery Corporation*, 332 U.S. 194, 23/6/1947. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/332/194/>. Acesso em: 9 jan. 2021.

17 COSTA, Gustavo Salles da. *O projeto de estado administrativo brasileiro e a abnegação do direito de Adrian Vermeule*. 2018. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/5853/1/GSSilva.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2021.

Nos termos da Suprema Corte,¹⁸ em tradução livre:

A função judicial de revisão de uma ordem da Comissão chega ao fim quando se torna evidente que a ação da Comissão se baseia em evidências substanciais e é consistente com a autoridade a ela concedida pelo Congresso.

Fixaram-se, portanto, limites ao controle judicial de atos provenientes de agência administrativa, no exercício de competências típicas do Poder Executivo, de forma a primar pelo arbítrio discricionário a ela legalmente garantido pelo Poder Legislativo.

A Corte concluiu, então, que a Comissão não ultrapassou os limites assegurados ao seu poder discricionário no caso, quando da interpretação e da aplicação da regra “justa e equitativa” disposta no § 11 da lei em questão, bem como por ocasião da definição do que é “prejudicial ao interesse público ou aos interesses dos investidores ou consumidores”, conforme previa o § 7 da lei. Daí, definiu-se que as decisões administrativas regularmente prolatadas não são passíveis de bases de revisão e controle judiciário:

A conclusão da Comissão neste caso é o produto da experiência administrativa, apreciação da complexidade do problema, realização das políticas legais e tratamento responsável dos fatos não contestados e constitui uma decisão administrativa admissível que não pode ser perturbada na revisão judicial.¹⁹

Nesse contexto, a decisão da Corte, em *Chenery II*, estabeleceu que a extensão do controle judicial do ato da agência administrativa correspondia somente aos fundamentos legais e processuais da própria (a exemplo do exame da compatibilidade da ordem

18 UNITED STATES OF AMERICA, 1947. No original, em inglês: “The judicial function on review of an order of the Commission is at an end when it becomes evident that the Commission’s action is based upon substantial evidence and is consistent with the authority granted by Congress”.

19 UNITED STATES OF AMERICA, 1947. No original, em inglês: “The Commission’s conclusion in this case is the product of administrative experience, appreciation of the complexities of the problem, realization of the statutory policies, and responsible treatment of the uncontested facts, and constitutes an allowable administrative judgment which cannot be disturbed on judicial review”.

com seus motivos). Não caberia ao Poder Judiciário, representado pela Suprema Corte, adentrar no mérito da decisão administrativa, devidamente formulada a partir da *expertise* da Administração.

Buscando os fundamentos constitucionais da doutrina Chenery, Kevin Stack expõe que esta se alicerça na presunção de que, se o Congresso assegura a outra instituição a atribuição para obrigar com força da lei, não está delegando à agência ou aos servidores tal prerrogativa para que os tribunais de revisão forneçam ou substituam as bases de validade da ação.²⁰ É nesse mesmo sentido a doutrina de Amy R. Motomura:²¹

Ao impor esse limite à revisão judicial, Chenery protege a separação adequada de poderes entre ramos do governo federal. Em particular, Chenery protege a autoridade delegada às agências pelo Congresso da usurpação pelos tribunais. Ao negar aos tribunais a capacidade de substituir o processo de tomada de decisão de uma agência pelo seu próprio, mantém o poder dentro das instituições mais competentes para exercê-lo.

Desse modo, estabeleceu-se, no bojo do sistema legal norte-americano, limitação à revisão jurisdicional de decisões administrativas, determinando-se a necessidade de vinculação da invalidação do ato para com os motivos alegados na fundamentação deste pelo Executivo. Não só isso: também no contexto de fixação de limites à extensão do controle judicial, compreendeu-se na ocasião que alguns atos discricionários representam alto grau

20 STACK, 2007, p. 1020. No original, em inglês: “Chenery rather enforces a presumption that when Congress vests authority to bind with the force of law in another institution, Congress does not thereby delegate to the agency or official its prerogative to have reviewing courts supply or substitute validating grounds for the action”.

21 MOTOMURA, Amy R. Rethinking administrative law’s Chenery Doctrine: lessons from patent appeals at the federal circuit. *Santa Clara Law Review*, v. 53, n. 3, p. 819, 2014. Disponível em: <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2758&context=lawreview>. Acesso em: 19 dez. 2020. No original, em inglês: “In imposing this limit on judicial review, Chenery protects the proper separation of powers between branches of the federal government. In particular, Chenery protects the authority delegated to agencies by Congress from usurpation by the courts. By denying courts the ability to substitute their own decisionmaking process for an agency’s, it keeps power within those institutions most competent to exercise it.”

de complexidade e tecnicidade, de forma a não caber sua revisão pelo Poder Judiciário, órgão sem igual *expertise* técnica e administrativa para tomar tal decisão e sem o conhecimento pleno da realidade administrativa que a ensejou.

Transpondo-se a temática a terrenos nacionais, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do agravo interno na suspensão de liminar e de sentença n. 2.240/SP, datado de 2017, abordou, no embasamento de sua decisão, as lições da doutrina Chenery. O referido processo cuidava de ação popular ajuizada visando à suspensão do aumento de tarifas de metrô, trens e ônibus municipais na área metropolitana da Grande São Paulo. O juízo de primeiro grau, decidindo favoravelmente aos requerentes, concedeu antecipação de tutela sob dois argumentos fulcrais: a) injustiça do valor da tarifa, dada a disparidade entre o valor cobrado daqueles que residem na área central e dos que habitam em locais mais distantes; b) potencial motivação política no novo quadro tarifário. Daí, proposto o incidente suspensivo, concluiu a Corte pela presunção de legitimidade do ato administrativo do Poder Público, a qual deve prevalecer até prova definitiva em contrário.

Indo além, o STJ afirmou a necessidade de preservação do ato administrativo, de modo a conter a “problemática do déficit democrático do poder judiciário”. Nesse contexto, inseriu ponderações acerca da doutrina Chenery, afirmando que a invalidação de atos administrativos que representem escolhas políticas está adstrita aos casos em que constatada evidente violação à legalidade. Corroborando a inviabilidade do exercício do controle judicial no que concerne ao mérito dos atos administrativos, manifestou-se a Corte Superior²² nos seguintes termos:

[...] segundo a doutrina Chenery – a qual reconheceu o caráter político da atuação da Administração Pública dos Estados Unidos

22 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). *Agravo Interno no Agravo Interno na Suspensão de Liminar e de Sentença n. 2.240/SP*. Relatora: Min. Laurita Vaz, j. 7.6.2017, *DJe* 20 jun. 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73306230&num_registro=201700112085&data=20170620&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 21 dez. 2020.

da América –, as cortes judiciais estão impedidas de adotarem fundamentos diversos daqueles que o Poder Executivo abraçaria, notadamente nas questões técnicas e complexas, em que os tribunais não têm a *expertise* para concluir se os critérios adotados pela Administração são corretos (Economic Analysis of Law. Fifth Edition. New York: Aspen Law and Business, 1996, p. 671). Portanto, as escolhas políticas dos órgãos governamentais, desde que não sejam revestidas de reconhecida ilegalidade, não podem ser invalidadas pelo Poder Judiciário.

No que concerne à celeuma afeta ao “déficit democrático do poder judiciário”, referida pelo STJ em sua decisão, e sua vinculação para com a discricionariedade administrativa, tem-se a seguinte interpretação doutrinária:

Como se percebe, a discricionariedade encontra-se em uma balança, onde pende, de um lado, a interpretação do administrador acerca do que seria a vontade da lei no caso concreto, norteadada pelo interesse público, e, de outro, a interpretação do juiz. O risco a ser enfrentando, quando se transfere o controle do mérito do ato discricionário para o Poder Judiciário, é dar azo ao decisionismo jurídico. Ou seja: transfere-se a competência para escolher a solução correta do Poder Executivo, que detém representatividade popular, para o juiz.²³

Sob essa linha de raciocínio, compreende-se não ser possível o Poder Judiciário substituir a Administração Pública em decisões administrativas que integrem, em seu bojo meritório, questões complexas e técnicas, delegadas, pelo ente competente, à análise do Poder Público. Traduz-se, nesses termos, a doutrina Chenery ao espaço brasileiro, fixando-se: 1) a vinculação do Judiciário aos fundamentos elencados pela Administração para o embasamento do ato administrativo discricionário, e, mais fortemente, 2) a inviabilidade da sindicabilidade desses motivos, em respeito à autoridade granjeada ao Poder Público para decidi-los. Isso, aliás, porque os representantes legislativos conferiram atribuições para a tomada de determinadas

23 FARIA, Edimur Ferreira de; GOMES, Ana Maria Isar dos Santos. Discricionariedade em política urbana: o caso do viaduto estaiado de Curitiba. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 362-391, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/42294/32600>. Acesso em: 10 jan. 2021. p. 367.

decisões ao Poder Público, em razão de sua capacidade para analisar questões técnicas, e não ao órgão jurisdicional.

Pode-se afirmar, nessa perspectiva, que certos assuntos fogem à competência do Judiciário justamente porque o Legislativo, ente competente para tanto, delegou-os ao Poder Executivo. Há de se notar, inclusive, que o princípio de separação funcional de poderes, ao mesmo tempo em que garante sistemas de freios e contrapesos, assegura atribuições típicas a cada Poder, evitando a concentração de autoridade, fundamentando-se não só no elemento de especialização funcional, mas também na independência orgânica, consoante José Afonso da Silva.²⁴

Pelas razões expostas, entende-se que os atos administrativos revestidos de discricionariedade devem ser submetidos ao controle do Poder Judiciário no que concerne aos seus aspectos de legalidade, compatibilidade com o ordenamento pátrio. Contudo, à luz da doutrina Chenery, inclusive nos termos em que transposta ao ordenamento jurídico pátrio, os atos discricionários não devem ter seu conteúdo meritório sindicável, uma vez que as decisões do Poder Executivo são revestidas de conteúdo técnico e expertise própria. Não cabe, portanto, ao Poder Judiciário, ou ainda ao Ministério Público, apoderar-se de decisões técnicas atribuídas legalmente pelo ordenamento ao Poder Executivo. Nesse sentido, inclusive, foi o tratamento jurídico conferido a um procedimento extrajudicial que tramitou na Procuradoria da República, no Município de Santa Maria-RS, o qual se passa a analisar.

3 O caso do Trevo do Castelinho em Santa Maria-RS

3.1 O problema

Bem examinados os aspectos teóricos relacionados ao controle jurisdicional dos atos discricionários do Poder Público, podemos nos debruçar sobre o caso do Trevo do Castelinho, em Santa

24 SILVA, 2016, p. 110.

Maria-RS, objeto do Inquérito Civil n. 1.29.008.000143/2015-62 na Procuradoria da República em Santa Maria-RS.

O referido procedimento teve origem a partir de representação coletiva de comissão de moradores e comerciantes, a narrar supostas irregularidades na obra pública de construção de viaduto sobre a rodovia BR-158, na denominada Interseção Castelinho, no âmbito do Projeto de Travessia Urbana de Santa Maria-RS (BR-158/BR-287). Após a manifestação inaugural, foi levada a efeito reunião com os representantes, em 11.2.2015, na sede da Procuradoria da República no Município de Santa Maria-RS.

Em suma, os supostos problemas destacados pela comissão orbitavam em volta: a) da suposta ausência de consulta prévia aos moradores e comerciantes locais e da indisposição do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) para discutir as alternativas propostas pelos interessados; b) dos potenciais danos ao Sítio Paleontológico do Saco da Alemoa e da ausência das licenças ambientais pertinentes; c) do uso do Regime Diferenciado de Contratações (RDC); e, o que atrai a análise deste artigo, d) do custo excessivo da construção do viaduto, uma vez que a construção de um túnel/rebaixamento seria mais econômico e solucionaria satisfatoriamente os problemas afetos ao tráfego intenso na localidade.

Nesse contexto, fixou-se como objeto do procedimento “averiguar a ocorrência de possíveis irregularidades no projeto da obra de construção do viaduto sobre a rodovia BR-158, no cruzamento com a Av. João Pozzobon e RS-509”,²⁵ intersecção conhecida como Trevo do Castelinho. O procedimento foi vinculado à 1ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, órgão colegiado setorial destinado precipuamente à fiscalização de direitos sociais (educação, saúde, moradia, mobilidade urbana, pre-

25 BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria da República em Santa Maria-RS. *Portaria n. 111, de 15.9.2015*. Instauração de Inquérito Civil. Santa Maria-RS: MPF, 2015. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/rs/atos-e-publicacoes/pii/prm-santa-maria/111-2015/at_download/file. Acesso em: 9 jan. 2021.

vidência, assistência social etc.) e atos administrativos em geral, consoante seu Regimento Interno.²⁶

No decorrer de sua tramitação, o órgão do Ministério Público Federal com atribuição sobre o caso procedeu a uma série de diligências visando a elucidar a situação e as potenciais irregularidades. Para tanto, foram solicitadas informações à comissão de moradores e comerciantes, à Unidade Local do DNIT, à Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luiz Roessler (FEPAM/RS), ao Escritório da Cidade de Santa Maria-RS e até mesmo a professor vinculado ao Laboratório de Estratigrafia e Paleobiologia do Departamento de Geociências do Centro de Ciências Naturais e Exatas da Universidade Federal de Santa Maria.

A despeito de toda a complexidade envolvida no caso, dado o fim deste estudo, será examinada apenas a atuação do Ministério Público Federal no que toca à possibilidade de revisão da escolha da Administração pela construção de um viaduto, e não de um túnel, como almejava a comissão de moradores. Para tanto, destacar-se-ão os principais desdobramentos do problema e, por fim, a postura adotada pelo órgão do Ministério Público Federal responsável.

3.2 As opções da Administração no âmbito do Projeto de Travessia Urbana de Santa Maria-RS

Exposto o panorama geral do procedimento extrajudicial, podem-se examinar, especificamente, os aspectos que envolvem a opção da Administração de construir um viaduto no local, bem como o que alegavam/pretendiam os cidadãos representantes. Nesse sentido, deve-se frisar que a atuação do Ministério Público, no caso, se limitou a examinar a procedência das questões levanta-

26 BRASIL. Conselho Superior do Ministério Público Federal. *Resolução n. 164, de 6 de maio de 2016*. Dispõe sobre o Regimento Interno da 1ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Brasília: CSMPF, 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/o-mpf/csmpf/documentos-e-publicacoes/resolucoes/2016-162-173/Resolucao%20164%20-%20Regimento%20Interno%20%201CCR.odt>. Acesso em: 9 jan. 2021.

das pela comissão representante, sem adentrar em outros aspectos que pudessem influir na conclusão.

A construção do viaduto estava inserida nas obras da Travessia Urbana de Santa Maria-RS, licitadas pelo Órgão Central em Brasília, na modalidade Regime Diferenciado de Contratação (RDC), nos termos do Edital n. 799/2012 e do processo administrativo n. 50600.027653/2013-78. O procedimento licitatório teve início com a contratação, por meio de concorrência pública, de empresa de consultoria para elaborar projeto inicial de travessia urbana da cidade. Em razão do contingenciamento de recursos, sua implementação foi levada a efeito em 2012, por ocasião da instituição do RDC. O DNIT utilizou-se do aludido anteprojeto para lançar processo licitatório voltado à contratação de empresa para elaboração de projeto básico e executivo e realização das obras de duplicação, restauração e construção na BR-158 e na BR-287, atinentes à Travessia Urbana de Santa Maria. Aproveitando o orçamento disposto no anteprojeto, foram definidos percentuais de cada segmento da obra, constando no edital de licitação a descrição pormenorizada de todos os aspectos relacionados ao seu custo.

O referido empreendimento, com extensão de 14,3 km, foi dividido em dois lotes, estando a interseção do Castelinho inserida no Lote 1, com 5,1 km. A licitação do Lote 1 seguiu seu devido curso, com definição da empresa vencedora, com prazo de execução de 1.080 dias, a contar de 12.12.2014, data de emissão da competente licença ambiental pela FEPAM/RS. Segundo informações prestadas pelo DNIT, a licitação do Lote 1, relacionada à Interseção Castelinho, tinha o valor de R\$ 144.180.000,00.

Em face da escolha da Administração Pública de edificação de um viaduto no local, os representantes da comissão de moradores e comerciantes das adjacências do Trevo do Castelinho argumentaram que a construção de um túnel/rebaixamento melhor atenderia ao interesse público, dado que seria uma obra mais econômica e que solucionaria os problemas relativos ao excesso de tráfego no local. Diante da necessidade de comprovação de que um túnel seria de fato mais vantajoso aos interesses públicos, o Ministério Público

Federal solicitou à comissão o envio de projeto, desenvolvido por engenheiro habilitado, apresentando proposta alternativa de um túnel, com a demonstração minimamente sólida da sua viabilidade técnica, incluindo o custo estimado para todas as etapas, para futura e eventual análise. Os manifestantes, contudo, informaram que a elaboração do aludido projeto de construção do túnel/rebaixamento havia sido orçada em R\$ 60.000,00 e que não poderiam arcar com tal gasto. Dessa forma, não constou nos autos do procedimento nenhuma evidência concreta da economicidade que adviria da construção do túnel, em vez do viaduto escolhido pela Administração.

A despeito disso, o Engenheiro do DNIT que acompanhou o projeto desde os estudos de contagem de trânsito, levados a efeito ainda oito anos antes da obra, esclareceu os aspectos técnicos envolvidos na escolha da construção de um viaduto. Primeiramente, destacou que, desde o princípio dos estudos, sempre se pretendeu erigir um viaduto no local, por ser uma “obra limpa”, que não demandaria a paralisação do trânsito no entroncamento (cujo fluxo é intenso, especialmente de caminhões que descem a serra pela BR-158) e traria menos transtornos à comunidade.

Frisou, como segundo ponto, que não se cogitou a implementação de um túnel/rebaixamento em lugar do viaduto por diversos fatores, entre os quais a exigência de uma escavação superior a sete metros, que poderia gerar problemas de contenção e drenagem, além de exigir interrupção total do tráfego de veículos em ao menos uma das faixas e possuir custos equivalentes ao da construção de um viaduto. Em terceiro lugar, destacou que foram realizadas várias reuniões com a participação do Escritório da Cidade, da UFSM e da Prefeitura Municipal de Santa Maria-RS no interesse da discussão da obra, sem que nenhum dos órgãos ou dos agentes administrativos envolvidos identificassem óbices ao projeto do viaduto.

Nesse contexto, houve a opção do Poder Público pela licitação da construção de um viaduto, sob uma série de motivações técnicas, fundamentadas e discutidas em seu processo decisório. Não se olvida que, em respeito à indisponibilidade do interesse público, a licitação se destina, entre outras coisas, a garantir a sele-

ção da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º, Lei n. 8.666/1993). Ocorre que, no caso em exame, não parece ser possível afirmar que uma opção de travessia viária é notoriamente mais vantajosa ao interesse público do que a outra, de forma a abrir espaço para a investigação de eventual violação às normas regentes da Administração Pública quando da escolha do objeto da licitação. Sendo assim, o Poder Público, entre duas opções inteiramente válidas, e com custos equivalentes (conforme expôs o engenheiro do DNIT consultado), determinou, a partir do seu *múnus*, que a obra a ser realizada, na oportunidade, seria um viaduto, e não um túnel. Exposto o panorama, passa-se a analisar a manifestação do *Parquet* Federal apreciando o ponto.

3.3 A postura do Ministério Público Federal à luz da doutrina Chenery

Depois de examinar todas as informações colhidas durante a tramitação do inquérito, o órgão do Ministério Público compreendeu inviável a intervenção na válida opção administrativa tomada quanto à construção de um viaduto no local. Assim o fez invocando considerações acerca dos limites ao controle judicial dos atos discricionários, notadamente as lições colhidas da doutrina Chenery, ressaltando, inclusive, a alusão do STJ à doutrina no AgInt no AgInt na SLS 2.240/SP, já mencionada anteriormente.

A interpretação ministerial da questão colocou em destaque a ausência de quaisquer provas firmes de que a Administração teria deliberadamente preferido uma opção menos vantajosa de execução da obra, o que, se comprovado, poderia vir a violar o art. 3º da Lei n. 8.666/1993 e provocar a atuação ministerial e judicial para o controle de legalidade do ato. Em verdade, o que se constatou foi a validade da escolha executiva.

A comissão de moradores e comerciantes, representante das supostas irregularidades, nesse sentido, não apresentou elementos de informação que evidenciassem violação ao interesse público na construção do viaduto, limitando-se a afirmar que seria uma opção

mais econômica. Desse modo, não se constatou no procedimento indicativos de que a opção pelo rebaixamento da pista ou pelo escavamento de túnel seria evidentemente mais adequada ao interesse público quando comparada com a construção de viaduto.

Nesses termos, promoveu o Ministério Público Federal o arquivamento do inquérito civil (as demais insurgências analisadas também se mostraram inócuas, à exceção de potenciais reflexos da obra ao sítio arqueológico, motivo pelo qual se instaurou diferente procedimento, sob a égide da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão). Nesse sentido, resumizou a questão a Procuradora da República:²⁷

Na hipótese vertente, volta-se a dizer, está claro que a opção do DNIT se deu com base em informações e pesquisas técnicas próprias da sua natureza e competência. Por essa razão, respeitando a autoridade dada à autarquia para executar seus atos técnicos, não cabe ao Ministério Público invadir sua esfera de atuação e questionar decisões desse jaez.

Tratou-se de realçar, na promoção de arquivamento citada, o fato de que o controle exercido sobre os atos administrativos se restringe ao exame de sua legalidade. Dessa forma, não caberia ao Judiciário – e, por conseguinte, ao Ministério Público – controlar o mérito administrativo, consubstanciado na oportunidade e na conveniência da opção entre as diversas possibilidades legais, em se versando da discricionariedade administrativa legalmente conferida ao Poder Público.

Significa dizer que, a partir da análise dos elementos externos do ato, não foi evidenciada contrariedade às normas de direito administrativo ou prejuízo aos cofres públicos. Salientou-se, em fato, que os atos administrativos discricionários, fundamentados precipuamente em pesquisas técnicas levadas a efeito por agentes competentes e possuidores de *expertise* na área objeto do ato, são, em princípio, insindicáveis em seu conteúdo meritório, uma vez

27 BRASIL. Ministério Público Federal. *Inquérito Civil n. 1.29.008.000143/2015-62*. Promoção de arquivamento (PRM-SMA-RS-00012677/2017). Santa Maria-RS: MPF, 2015.

que ao Poder Judiciário não é dotada a análise de aspectos econômicos e políticos de uma decisão administrativa válida.

Nessa toada, observando as lições ventiladas pela doutrina Chenery, notadamente pelos preceitos trazidos por *Chenery II* (1947) a respeito da extensão do controle judicial sobre atos discricionários do Poder Público, é que se fixou compreensão de irrazoabilidade de pretender o órgão ministerial (bem como o Poder Judiciário como um todo) revisar ato administrativo consubstanciado em projeto de engenharia regularmente desenvolvido sob o controle de diversos órgãos públicos com conhecimento e competência para a tarefa. Nesses termos, diante da ausência de indicativos de violação à legalidade e à juridicidade do ato, que se perfectibilizou dentro dos limites de discricionariedade concedidos à Administração na realização da obra e nos objetivos a serem com ela alcançados, nenhuma irregularidade haveria sido constatada no ponto, motivo pelo qual o procedimento foi arquivado.

4 Conclusão

No corrente artigo, buscou-se abordar aspectos atinentes ao controle judicial de atos administrativos. Cuidou-se de realizar ponderações gerais acerca do tratamento doutrinário conferido à temática dos atos administrativos, trazendo importantes conceituações, tais como a de atos administrativos vinculados e discricionários e de mérito administrativo, conectando-as à disciplina do controle jurisdicional da atuação da Administração. Seguiu-se a análise da doutrina Chenery, incluindo sua origem, compreensões doutrinárias estrangeiras e brasileiras e aplicação jurisprudencial. Em suma, a referida doutrina aborda a vinculação do Poder Judiciário aos motivos elencados pela Administração para fundamentar o ato administrativo discricionário, e também a inviabilidade da invasão do Judiciário no mérito desses motivos, observando-se a autoridade delegada ao Poder Público para decidi-los em juízos de conveniência e oportunidade.

Expostos os imbróglis envolvendo a temática da discricionariedade e da fiscalização jurisdicional, passou-se ao estudo do caso

prático do Trevo do Castelinho em Santa Maria-RS, que tramitou na Procuradoria da República do Município. Evidenciou-se o cerne da discussão na escolha realizada pela Administração de construção de um viaduto no âmbito do Projeto de Travessia Urbana municipal, contrastada com a compreensão dos representantes de que, no caso, a opção mais adequada ao interesse público seria um túnel/rebaixamento. Expôs-se que o Ministério Público promoveu o arquivamento do feito, fixando-se a inviabilidade de apurar se uma opção de obra era notoriamente mais vantajosa ao interesse público do que outra, uma vez que se trataria de opções igualmente válidas e que sua escolha teria se dado a partir do conhecimento técnico e complexo da Administração Pública, dentro dos limites de discricionariedade a ela conferidos.

A partir da exposição construída, conclui-se que a postura adotada pela Procuradoria da República com atribuição no caso foi adequada à realidade fática e bem representa a transposição da doutrina norte-americana de Chenery ao ordenamento pátrio. Compreende-se, por fim, pela proficuidade de maiores investigações acerca dos reflexos e potenciais benefícios da aplicabilidade da doutrina Chenery na completude dos pontos que se compatibilizem com o sistema jurídico brasileiro, máxime no que diz respeito à necessidade de motivação completa e abrangente dos atos administrativos.

Referências

BRASIL. Conselho Superior do Ministério Público Federal. *Resolução n. 164, de 6 de maio de 2016*. Dispõe sobre o Regimento Interno da 1ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Brasília: CSMPF, 2016. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/o-mpf/csmpf/documentos-e-publicacoes/resolucoes/2016-162-173/Resolucao%20164%20-%20Regimento%20Interno%20%201CCR.odt>. Acesso em: 9 jan. 2021.

BRASIL. *Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Inquérito Civil n. 1.29.008.000143/2015-62*. Promoção de arquivamento (PRM-SMA-RS-00012677/2017). Santa Maria-RS: MPF, 2015.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria da República em Santa Maria-RS. *Portaria n. 111, de 15.9.2015*. Instauração de Inquérito Civil. Santa Maria-RS: MPF, 2015. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/rs/atos-e-publicacoes/pii/prm-santa_maria/111-2015/at_download/file. Acesso em: 9 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). *Agravo Interno no Agravo Interno na Suspensão de Liminar e de Sentença n. 2.240/SP*. Relatora: Min. Laurita Vaz, j. 7.6.2017, *DJe* 20 jun. 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73306230&num_registro=201700112085&data=20170620&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 21 dez. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

COSTA, Gustavo Salles da. *O projeto de estado administrativo brasileiro e a abnegação do direito de Adrian Vermeule*. 2018. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://pantheon.ufjf.br/bitstream/11422/5853/1/GSSilva.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ESPÍNDOLA, Renata Carvalho. As políticas públicas de saúde e o mérito dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas: considerações sobre a aplicabilidade da doutrina Chenery. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal*, Brasília, v. 42, n. 1, p. 10-22, jan./jun. 2019. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Juridica-PG-DF_v.42_n.1.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021.

FARIA, Edimur Ferreira de; GOMES, Ana Maria Isar dos Santos. Discrecionalidade em política urbana: o caso do viaduto estaiado de Curitiba. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 362-391, 2019.

Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/42294/32600>. Acesso em: 10 jan. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MOTOMURA, Amy R. Rethinking administrative law's Chenery Doctrine: lessons from patent appeals at the federal circuit. *Santa Clara Law Review*, v. 53, n. 3, 2014. Disponível em: <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2758&context=lawreview>. Acesso em: 19 dez. 2020.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

STACK, Kevin M. The constitutional foundations of Chenery. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 116, n. 5, mar. 2007. Disponível em: <https://www.yalelawjournal.org/article/the-constitutional-foundations-of-chenery>. Acesso em: 19 dez. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of the United States. *Securities and Exchange Commission v. Chenery Corporation*, 318 U.S. 80, 1º/2/1943. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/318/80/case.html>. Acesso em: 9 jan. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. *Supreme Court of the United States. Securities and Exchange Commission v. Chenery Corporation*, 332 U.S. 194, 23/6/1947. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/332/194/>. Acesso em: 9 jan. 2021.