



**A CONTROLABILIDADE DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE FOMENTO
THE CONTROLLABILITY OF THE ADMINISTRATIVE ACTIVITY OF
FOMENTATION**

**CONTROLABILITY OF ADMINISTRATIVE FUNDING ACTIVITY
THE CONTROLABILITY OF THE ADMINISTRATIVE FUNDING ACTIVITY**

Albano Busato Teixeira¹

O presente artigo propõe demonstrar a possibilidade da submissão da atividade administrativa de fomento a mecanismos de controle. A pergunta que se pretende responder é se a atividade administrativa de fomento, como um ato tipicamente discricionário da Administração Pública pode se sujeitar a mecanismos de controle? A hipótese que se pretende confirmar é que o a atividade administrativa de fomento, assim como qualquer atividade administrativa, independentemente de sua classificação deve estar sujeita a mecanismos de controle. O método utilizado é o hipotético-dedutivo e no desenvolvimento o procedimento bibliográfico.

A Administração Pública, para exercer o seu múnus, dispõe de um arcabouço de mecanismos, sendo que os seus atos são classicamente divididos entre vinculados ou discricionários, paradigma que se pretende vencer ao longo desta exposição.

Quando se trata de Administração Pública, é bom sempre lembrar do conceito clássico do princípio da legalidade que é assim descrito por Hely Lopes Meireles: “Na Administração não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza” (MEIRELLES, 1995, p. 82-83).

¹ Doutorando em Direito pela UNISC. Mestre em Direito pela UNISC e UMINHO.. Graduado em Direito pela UPF. Advogado. Conselheiro da OAB Subseção Passo Fundo. E-mail: albanoteixeira@outlook.com



Entretanto, a Administração Pública não é tão complexa que não pode ser reduzida à simples aplicação da lei, sabe-se que existem amplos espaços de discricionariedade deixados pelo legislador que podem ser preenchidos pelo administrador, o que por si só já evidencia o comprometimento da visão que a Administração Pública apenas aplica a vontade prevista pelo legislador, sem qualquer ação por vontade própria (BINENBOJM, 2014, p. 34).

A Administração Pública para desempenhar as suas funções dispõe de poderes que lhe asseguram uma posição de supremacia sobre o particular, para que possa atingir os seus fins, encontrando como postulado básico o princípio da legalidade que visa impedir arbitrariedades e abusos, em outras palavras, os poderes da Administração Pública são regrados por um sistema jurídico, contudo, esse regramento pode atingir diversos aspectos, podendo se tratar de poder vinculado ou discricionário (DI PIETRO, 2014, p. 221).

A distinção clássica entre atos vinculados e atos discricionários reza na seguinte ideia: nos atos vinculados há requisitos e condições preestabelecidos em lei, deixando para o órgão da Administração nenhuma liberdade de decisão, sendo que por sua vez, os atos discricionários, são concebidos como atos em que a Administração possui liberdade para escolher seu conteúdo, destinatário, oportunidade, conveniência, bem como o modo de sua realização (MEIRELLES, 1995, p.143).

Este paradigma concebido acima está em vias de ser superado, tendo em vista a necessidade de revisão da noção de atos administrativos discricionários não como um campo de escolhas totalmente subjetivas, mas sim de fundamentação dos atos e das políticas públicas adotadas dentro de parâmetros constitucionais e legais (BINENBOJM, 2014, p. 39).

Não se pode mais defender uma efetiva existência de uma dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários, deve-se abrir espaço para um novo paradigma que compreende diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade, pois a discricionariedade não pode ser compreendida como um campo de liberdade decisória avessa ao direito e conseqüentemente ao controle jurisdicional (BINENBOJM, 2014, p. 39).



O que se defende neste ensaio é a posição de que efetivamente deve-se vencer a ideia dicotômica entre ato vinculado e ato discricionário sendo que nenhum ato é puramente discricionário ou puramente vinculado, há apenas diferentes graus de vinculação à juridicidade, sendo que toda e qualquer atividade da administração pública deve ser traçada a partir dos ideais constitucionais, especialmente baseado no sistema de direitos fundamentais e normas do sistema democrático (BINENBOJM, 2014, p. 38).

Não se pretende tornar toda a atividade jurídica da Administração Pública vinculada a regras estritas, mas sim estabelecer parâmetros constitucionais de aplicação de atos considerados discricionários, estreitando a margem de legitimação destes atos, sempre com base nos direitos fundamentais e bases do Estado democrático de direito.

A formação do Estado de Direito e a separação dos poderes veio acompanhado da ideia de controle da Administração Pública, sendo que este controle é compreendido pelo conjunto de mecanismos que propiciam a vigilância, a orientação e a correção da atuação da Administração Pública. A vigilância e a fiscalização da atuação dos gestores públicos, por sua vez a orientação consiste direcionar a atuação da administração da coisa pública nas conformidades do ordenamento jurídico e, por fim, a correção envolve a revisão de condutas que não estejam de acordo com os princípios e do ordenamento jurídico. O controle pode ser compreendido como interno e externo, sendo que o primeiro possui relação com a autotutela administrativa, ou seja, pode ser feito pela própria Administração Pública, já o controle externo, via de regra é exercido pelos outros poderes (MAXIMINANO; NOHARA, 2017, p. 221).

Controlar significa promover a juridicamente o que foi estabelecido no ato constituinte, pois a constituição é o local da razão, estabilidade e segurança. A constituição é, portanto, a guardiã de um estado idealizado com liberdade e autonomia diante de um quadro político instável e ameaçador, sendo que a fonte desta compreensão se encontra no contexto do surgimento do constitucionalismo moderno, em outras palavras, encontra-se na passagem do Estado absolutista para o Estado de Direito. Trata-se, portanto, de um objeto de



controle do poder do Estado (PEREIRA, 2010, p. 37-41). O administrador público deve ter como centro de referência normativa e constitucional que é condição de validade para sua própria existência e agir, estar veiculado por meio de procedimentos e processos democráticos (LEAL, 2013, p.55).

A atividade administrativa de fomento é um ato administrativo que dentro da concepção dicotômica entre ato vinculado e discricionário, é considerado como ato discricionário, portanto, tem a possibilidade de controle mitigada. Contudo, tal premissa deve ser revista, pois conforme visto no primeiro item, independentemente da classificação adotada, todo e qualquer ato administrativo está sujeito à juridicidade e conseqüentemente a mecanismos de controle.

O fomento pode ser definido como uma atuação administrativa na qual o Estado promove, incentiva ou induz a iniciativa privada a exercer atividades de interesse público, sempre voltada para a concretização de direitos fundamentais dirigida para a busca do desenvolvimento nacional sustentável (SCHIER, 2019, p.141).

O fomento por ser concebido dogmaticamente como um exercício da função administrativa, não pode ser visto como uma liberalidade, pois em qualquer atividade pública deve ser dotada do interesse público, logo não pode ser entregue à vontade do administrador, especialmente pelo reconhecimento do princípio da indisponibilidade do interesse público como uma das bases do Direito Administrativo (VALIM, 2015).

Os limites, fundamentos e objetivos do fomento estão positivados no art. 170 da Constituição Federal do Brasil de 1988. O fomento tem como base a efetivação da ordem econômica, em conjunto com os fins coletivos das políticas públicas, assim, a efetivação destes objetivos, é claramente o fim a ser perseguido pela a atividade de fomento, nesse sentido, a atividade de fomento somente é justificada para o alcance do interesse público (MARQUES NETO, 2014, p. 408-409).

Conclui-se, portanto, que a atividade administrativa de fomento, também deve estar sujeita a mecanismos de controle e por se tratar de ato administrativo



não está sujeito a liberalidade, encontrando ideais balizadores na Constituição Federal, tais como o interesse público e a efetivação de direitos fundamentais.

Palavras-chave: Atos discricionários. Controle. Fomento administrativo.

Keywords: Discretionary acts. Control. Administrative fomentation.

REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014.

LEAL, Rogério Gesta. **Patologias Corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e Sociedade: causas, consequências e tratamentos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ZAGO, Marina Fontão. **Fomento**. In: Maria Sylvia Zanella di Pietro. (Org). **Tratado de direito administrativo: funções administrativas do Estado**. 1ed. v.4, p. 405-501. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MAXIMINIANO, Antônio Cesar Amaru; NOHARA, Irene Patrícia. **Gestão pública: abordagem integrada da Administração e do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995.

PEREIRA, Rodolfo Vianna. **Direito Constitucional democrático: controle de participação como elementos fundantes e garantidores de constitucionalidade**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Fomento: administração pública, direitos fundamentais e desenvolvimento**. Curitiba: Íthala, 2019.

VALIM, Rafael. **A subvenção no Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015.