

O Conceito de Discricionariedade Técnica

Antônio Carlos Cintra do Amaral

É comum a confusão que se faz entre **discricionariedade administrativa** e **discricionariedade técnica**. Mas, como escreve o administrativista italiano **Renato Alessi** (*Principi di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1974, v. I, p. 244), a chamada discricionariedade técnica de discricionariedade não tem nada: é pura **vinculação**. Vejamos um exemplo.

Um túnel apresentou vazamentos. A autoridade municipal determinou a realização de uma vistoria, procedida por um engenheiro civil. Este elaborou um laudo técnico, concluindo pela segurança do túnel. O agente administrativo, levando em conta o possível risco para a população, entendeu ser mais prudente e razoável ouvir a opinião de um engenheiro de alta qualificação, especialista em túneis. Este recomendou a realização urgente de algumas obras, afirmando em seu laudo que o túnel poderia até ruir, se providências não fossem tomadas de imediato. À vista desse laudo, o agente administrativo contratou uma empreiteira para realizar os reparos, com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93 (dispensa de licitação nos casos de emergência).

A contratação emergencial foi contestada junto a um órgão de controle. O agente administrativo justificou sua decisão alegando discricionariedade técnica. O órgão de controle objetou que não se tratava de decisão incluída na margem de discricionariedade administrativa, pelo que a contratação havia sido ilegal.

O órgão de controle confundiu **discricionariedade técnica** com **discricionariedade administrativa**. Diante de um laudo técnico assinado por um especialista em túneis, não tinha o agente administrativo outro caminho a seguir. Ficou **vinculado** à opinião do especialista.

Suponhamos que o órgão de controle tenha, em seu quadro de funcionários, uma equipe de competentes engenheiros. E que integrantes dessa equipe atestem que não havia risco de desabamento. A pergunta que cabe é a seguinte: esses engenheiros têm qualificação técnica que os habilite a opinar sobre a segurança de túneis? A partir do momento em que foi

emitido o laudo por um especialista, somente se poderia contrapor a essa opinião técnica a de um outro especialista, sobretudo se quem emitiu o laudo que fundamentou a decisão administrativa é de reconhecida qualificação no campo de sua especialidade.

Não existe critério **jurídico** para afirmar-se que a decisão administrativa foi ilegal. O agente administrativo, diante do laudo técnico, não tinha a liberdade de decidir se devia realizar ou não as obras de reparo em caráter emergencial. Cumpra-lhe seguir a recomendação de técnica de engenharia, **à qual estava vinculado**.

Em linguagem simples, é nisso que reside a chamada **discricionabilidade técnica**, expressão que não é de hoje. Segundo o autor português **António Francisco de Sousa** (“*Conceitos Indeterminados no Direito Administrativo*”, Coimbra, Almedina, 1994, p. 105), foi utilizada pela primeira vez em 1864, por Bernatzik, jurista da Escola de Viena.

P.S.: *É com tristeza que registro nesta página o recente falecimento do Prof. Diógenes Gasparini. Conheci-o no mestrado da PUC/SP, na década de 1970, onde tive a satisfação de ter sido seu colega. Desde então acompanhei sua trajetória como professor e escritor, sempre com a seriedade e a competência que o caracterizavam. Estimado por seus colegas e alunos, muito ainda poderia produzir em benefício do desenvolvimento do Direito Administrativo brasileiro.*