

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD**

ANDERSON RICARDO DE MACÊDO AGUIAR

CONTROLE JURISDICIONAL DO ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO

**SOUSA-PB
2016**

ANDERSON RICARDO DE MACÊDO AGUIAR

CONTROLE JURISDICIONAL DO ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Osmando Formiga Ney.

ANDERSON RICARDO DE MACÊDO AGUIAR

CONTROLE JURISDICIONAL DO ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Osmando Formiga Ney.

Data da aprovação: _____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

Orientador: Prof. Osmando Formiga Ney

Examinador (a)

Examinador (a)

Dedico este trabalho a Deus, compassivo e misericordioso.

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, pelo infinito amor depositado em minha vida, donde extraio toda força para trilhar meu caminho.

A minha amada mãe, Suzi, por todo amor e pelas infindáveis demonstrações de carinho, oportunidade em que rogo a Deus para que possa tê-la sempre em minha vida.

A meu pai, Francisco, por todo amor e pelas mais sinceras palavras de incentivo.

A minha irmã, Jéssica, pelo amor, companheirismo e por sempre estar ao meu lado.

A minha namorada, Érica, por todo amor, cumplicidade e carinho dedicados nesses quase oito anos de relacionamento.

A toda minha família, da qual tenho orgulho de integrar, em especial a meus avós, Sebastião e Otamira; a meus tios Sandra e Assis; e a meus primos Patrícia e Andrew.

Aos colegas de trabalho da Justiça Federal em Sousa/PB, pelo companheirismo e pela colaboração no engrandecimento do meu ainda parco conhecimento jurídico.

Aos meus amigos, especialmente os que conquistei aqui em Sousa/PB, cujos laços foram fundamentais para minorar as dificuldades apresentadas durante o curso.

Ao meu orientador, Osmando Ney, não só pelas orientações proporcionadas no presente trabalho, mas, sobretudo, pelo conhecimento compartilhado ao longo do curso.

A todos os professores e funcionários da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, que, apesar da ausência da necessária valorização ao trabalho desempenhado, contribuíram substancialmente com meu crescimento pessoal e acadêmico.

A justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em descobrir o certo e sustentá-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado

(Theodore Roosevelt)

RESUMO

Com o propósito de assegurar a materialização do interesse público, a lei concede à Administração Pública determinadas prerrogativas para agir em busca de tal finalidade. Em algumas hipóteses, diante da dinâmica da atividade a ser desenvolvida, é necessário que os preceitos legais forneçam uma margem de liberdade ao administrador, oportunidade em que, em seu íntimo, selecionará uma conduta dentre várias possíveis e admitidas em direito. Referida liberdade não possibilita, contudo, manifestações arbitrárias, sendo de rigor a observância dos limites previstos no ordenamento jurídico. Assim, imperioso que a conduta estatal esteja em constante processo de controle, a fim de se verificar a devida harmonia da manifestação da vontade administrativa com os mandamentos legais. Disso germina a importância do controle levando a efeito pelo Poder Judiciário, especialmente por garantir em suas decisões a necessária imparcialidade. Contudo, erguem-se as seguintes indagações: se a lei reservou apenas à Administração Pública a seleção dos critérios de oportunidade e conveniência no âmbito do ato administrativo discricionário, é factível ao Poder Judiciário controlar a conduta tomada sem que se fulmine o princípio da separação dos poderes? Acaso seja possível a vigilância, quais os parâmetros que devem ser considerados para que não haja ilegal intromissão de um Poder sobre outro? Portanto, a finalidade do presente trabalho visa incursionar a extensão do controle judicial no que toca aos atos administrativos discricionários, de modo a não se perquirir o campo de liberdade a que a lei reservou à Administração Pública. Para se alcançar o objetivo, o presente trabalho utiliza-se do método de abordagem dedutivo, bem assim do método de procedimento o comparativo, através da pesquisa documental. Noutro viés, no que toca a técnica de pesquisa, utiliza-se o meio da documentação indireta, por meio de pesquisa bibliográfica. Como resultado, concebe-se pela possibilidade de análise pelo Poder Judiciário dos atos administrativos discricionários, desde que respeitadas certas cautelas.

Palavras chave: Conduta da Administração Pública. Liberdade. Gerência do Poder Judiciário. Parâmetros de controle. Possibilidade.

ABSTRACT

In order to ensure the realization of the public interest, the law grants the Public Administration certain prerogatives to act in pursuit of that purpose. In some cases, given the dynamics of the activity to be developed, it is necessary that the legal provisions provide a margin of freedom to the administrator, at which, reservedly, will select a conduct of several possible and permitted in law. That freedom does not allow, however, arbitrary manifestations, and rigor to the limits laid down in law. Thus imperative that the state conduct is in constant process control in order to verify the proper harmony of the manifestation of administrative will to legal commandments. It germinates the importance of taking control out by the judiciary, especially by ensuring their decisions necessary impartiality. However, rise the following questions: whether the law has reserved only to the Public Administration selection of opportunity and convenience criteria under the discretionary administrative act, it is feasible to the courts control the conduct taken without that fulmine the principle of separation of powers? Random surveillance possible, which parameters should be considered so that there is illegal intrusion of a power over another? Therefore, the purpose of the present study aims to penetrate the extent of judicial review with regard to discretionary administrative acts in order to not to assert the freedom of the field that the law reserved to the Public Administration. To achieve the goal, this work is used the deductive method of approach, as well as the comparative method of procedure, through documentary research. In another bias, regarding the search technique, using the medium of the indirect documentation by means of literature. As a result, conceived by the possibility of review by the judicial branch of discretionary administrative acts, in compliance with certain precautions.

Keywords: Conduct of Public Administration. Freedom. Management of the Judiciary. Control parameters. Possibility.

LISTA DE ABREVIATURAS

AC – Apelação Cível

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgRg – Agravo Regimental

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

DJE – Diário da Justiça Eletrônico

MS – Mandado de Segurança

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

RMS – Recurso em Mandado de Segurança

SJPB – Seção Judiciária da Paraíba

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

T1 – Primeira Turma

T2 – Segunda Turma

T3 – Terceira Turma

T5 – Quinta Turma

TRF5ª – Tribunal Regional da 5ª Região

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 12 |
| 2 ATO ADMINISTRATIVO..... | 14 |
| 2.1 CONCEITO | 14 |
| 2.2 ELEMENTOS DO ATO ADMINISTRATIVO..... | 16 |
| 2.2.1 Competência..... | 17 |
| 2.2.2 Finalidade | 18 |
| 2.2.3 Forma | 20 |
| 2.2.4 Motivo | 21 |
| 2.2.4.1 Motivação | 22 |
| 2.2.5 Objeto | 23 |
| 2.3 VINCULAÇÃO E DISCRICIONARIEDADE | 24 |
| 2.3.1 Mérito do ato administrativo..... | 26 |
| 3 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA..... | 27 |
| 3.1 NATUREZA DO CONTROLE | 28 |
| 3.1.1 Controle administrativo | 28 |
| 3.1.2 Controle legislativo | 30 |
| 3.1.3 Controle judicial | 32 |
| 3.2 SISTEMAS DE CONTROLE | 33 |
| 3.2.1 Contencioso administrativo..... | 34 |
| 3.2.2 Unidade de jurisdição | 35 |
| 3.3 SISTEMA DE CONTROLE BRASILEIRO | 36 |
| 4 CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS . | 38 |
| 4.1 PARÂMETROS DE CONTROLE DA CONDUTA DISCRICIONÁRIA | 41 |
| 4.1.1 Princípio da legalidade..... | 41 |
| 4.1.2 Desvio de poder: análise da finalidade do ato | 42 |
| 4.1.3 Teoria dos motivos determinantes..... | 44 |
| 4.1.4 Exame da causa do ato | 45 |

| | |
|--|-----------|
| 4.2 PRINCÍPIOS COMO PARÂMETRO DE CONTROLE..... | 45 |
| 4.3 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL..... | 50 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 54 |
| 6 REFERÊNCIAS | 56 |

1 INTRODUÇÃO

Com o desígnio de que a Administração Pública ultime os anseios da coletividade, a lei, amplamente concebida, fornece-lhe prerrogativas para agir em busca de tal escopo. Nesse enredo, por imperativo do princípio da legalidade, a Administração Pública somente atua conforme preconiza a lei, de sorte que a conduta contrária a seus termos conduz a necessária invalidação do ato.

Em determinadas hipóteses, muito em razão da dinâmica da atividade administrativa, a lei outorga à Administração Pública certa margem de liberdade para agir, ocasião em que selecionará, em seu íntimo, a conduta a ser tomada dentre várias possíveis e em direito admitidas, segundo critérios de oportunidade e conveniência.

Contudo, ao tempo em que se atribui determinada margem de liberdade para atuar segundo critérios de oportunidade e conveniência, o ordenamento pátrio fornece barreiras à conduta estatal, com o propósito de evitar manifestações arbitrárias, excessivas, avessas à finalidade pública.

Daí a razão por que a conduta estatal, atinente ao exercício da atividade administrativa, deve estar em amplo processo de controle, com a finalidade de confrontar sua harmonia com os preceitos legais. Nesse particular, exsurge o controle jurisdicional como um importante meio de controle da conduta administrativa, mormente se apresente o Poder Judiciário em posição equidistante das partes interessadas.

Em virtude do exposto, levanta-se a seguinte indagação: se a lei reservou apenas à Administração Pública a seleção dos critérios de oportunidade e conveniência no âmbito do ato administrativo discricionário, é factível ao Poder Judiciário controlar a conduta tomada sem que se fulmine o princípio da separação dos poderes? Acaso seja possível a vigilância, quais os parâmetros que devem ser considerados para que não haja ilegal intromissão de um Poder sobre outro?

Para o deslinde do presente trabalho, será utilizado o método de abordagem dedutivo, de modo que se prestigiará, inicialmente, uma visão global da matéria para, alfim, chegar-se a uma dedução particular. Parte-se, assim, de uma visão mais genérica para uma específica.

Por outro lado, em relação aos métodos de procedimento técnicos que devem guiar o pesquisador na respectiva área de trabalho, será utilizado o método

comparativo, de onde, através do confronto de elementos, intenta-se verificar semelhanças ou explicar divergências.

No que tange a técnica de pesquisa, será utilizado o meio da documentação indireta, por meio de pesquisa bibliográfica, consistente em análise doutrinária, jurisprudencial e legislativa, com o escopo de montar uma estrutura teórica para fundamentar a controvérsia a ser dirimida.

Noutra senda, o objetivo geral do presente trabalho compreende a análise da atividade desenvolvida pela Administração Pública, bem assim os meios de controle de suas condutas. Especificadamente, almeja-se incursionar a extensão do controle judicial no que toca aos atos administrativos discricionários, de modo a não se perquirir o campo de liberdade a que a lei reservou apenas à Administração Pública.

Nesse contexto, será esmiuçado, no primeiro capítulo, as partículas que compõem a manifestação da vontade da Administração Pública, através da análise dos elementos de formação do ato administrativo. Na mesma ocasião, buscar-se-á delimitar o significado de condutas administrativas vinculadas e discricionárias.

No segundo capítulo, serão averiguados os diversos meios de controle da atividade administrativa, bem assim os mecanismos fornecidos pelo ordenamento pátrio para que a vigilância, de fato, se materialize.

Por último, o terceiro capítulo abordará os parâmetros do controle jurisdicional efetivado nos atos administrativos discricionários, dando um enfoque especial aos valores consagrados na ordem jurídico. De mais a mais, buscar-se-á corroborar os argumentos deduzidos com pronunciamentos judiciais das mais diversas instâncias do Poder Judiciário.

2 ATO ADMINISTRATIVO

Para o regular desenvolvimento do presente trabalho, convém tratar, inicialmente, da própria manifestação de vontade da Administração Pública, consubstanciada na emissão do ato administrativo.

Desta feita, no presente capítulo, serão analisadas as partículas que compõem o ato administrativo, através dos elementos da vontade administrativa, bem assim a imperiosidade de a lei atribuir certa margem de liberdade ao agente público para, diante do caso concreto, selecionar a conduta que melhor atenda ao interesse público.

2.1 CONCEITO

Antes de tecer comentários acerca do conceito do ato administrativo, faz-se necessário apontar sua natureza jurídica.

Insta salientar, de início, que todo acontecimento, seja ele decorrente de condutas humanas ou de simples eventos naturais, é definido como fato. Em determinadas circunstâncias, contudo, estes fatos interferem nas relações humanas, de modo que carecem de regulamentação por meio de normas jurídicas, passando, assim, a serem denominado como fatos jurídicos (CARVALHO, 2015).

Bem por isso Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 316) pontua que fato jurídico é “todo acontecimento da vida que o ordenamento jurídico considera relevante no campo do direito”. Assim, para o renomado autor, somente o acontecimento da vida pertinente para o ordenamento, ainda que ilícito, pode ser considerado fato jurídico.

Para a hodierna doutrina, os fatos jurídicos, analisados sob uma ampla perspectiva, admitem duas classificações, a saber: a) fatos jurídicos *strictu sensu* ou fatos naturais; e b) atos jurídicos *lato sensu* ou fatos humanos. Nesse viés, enquanto os primeiros decorrem de ações da natureza, os segundos necessitam de manifestações humanas, lícitas ou ilícitas, para que produzam efeitos na ordem jurídica, criando, modificando, transferindo ou extinguindo direitos (ibidem, p. 317).

Nesse contexto, extraem-se identidades nos elementos estruturadores do ato jurídico *lato sensu*, lícito, e do ato administrativo. É que, conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho (2014), os requisitos basilares do ato jurídico garantem sua

presença também no ato administrativo, com poucas ressalvas, entretanto: neste, não só o agente protagonista do ato sempre será investido de prerrogativas de direito público, como também o objeto há de estar preordenado a determinado fim de interesse público.

Desta feita, conclui o professor (2014, p. 99):

Temos, assim, uma relação de gênero e espécie. Os atos jurídicos são o gênero do qual os atos administrativos são a espécie, o que denota que em ambos são idênticos os elementos estruturais.

Nesse compasso, concebe-se o ato administrativo como uma espécie de ato jurídico, com a diferença, reprise-se, de que aquele sempre será emitido por agente investido de prerrogativas públicas, bem como sua finalidade está necessariamente direcionada ao interesse coletivo.

Partindo dessas premissas, convém indicar, doravante, o conceito de ato administrativo. Inicia-se explanando as lições do saudoso Hely Lopes Meirelles (2013, p. 159), segundo o qual “ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”.

Pelo exposto, depreende-se que o saudoso professor, ao traçar sua definição de ato administrativo, não se desincumbiu do conceito de ato jurídico, com a ressalva de que aquele almeja, sempre, o interesse da coletividade (idem).

Não com menos maestria, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 205) define o ato administrativo como a “declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle do Poder Judiciário”. E é justamente em razão dessa imediatidade de produção dos efeitos jurídicos que, segundo a autora, distinguem os atos administrativos da lei.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 389), a seu turno, compreende o ato administrativo como sendo:

A declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de políticas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

Nessa linha de raciocínio, Bandeira de Mello vislumbra o ato administrativo em uma conotação ampla, de modo que a declaração estatal abrange não apenas os atos unilaterais - como realçado por Meirelles -, mas também os atos gerais e abstratos. Nesse particular, atos convencionais e regulamentos deliberados pela Administração Pública são espécies de ato administrativo, ainda que necessitem de vontades bilaterais, como é o caso daqueles.

A despeito dos inúmeros critérios doutrinários existentes - divergência acentuada, sobretudo, pela ausência de norma legal específica sobre o tema -, extrai-se dos conceitos mencionados que, em rigor, o ato administrativo se trata de declaração de vontade da Administração Pública, ou por quem suas vezes fizer, criando, modificando, transferindo ou extinguindo, de forma imediata, direitos, sob regras do regime jurídico de direito público e em estrita observância da lei, a título de lhe dar fiel cumprimento.

É necessário sublinhar, no entanto, que nem todos os atos executados pela Administração Pública são considerados ato administrativo. Deveras, a Administração Pública atua, por vezes, sob o regime do direito privado, donde seu conteúdo não é acompanhado de força jurídica, inerente àqueles atos; por outras, no exercício da função política, cujas regras têm origem direta da própria Constituição Federal e são atos praticados com margem de discricção; e, por fim, mediante atos materiais, também denominado de fato administrativo, tratando-se de mera execução de atividade (BANDEIRA DE MELLO, 2012).

2.2 ELEMENTOS DO ATO ADMINISTRATIVO

No presente tópico, serão analisadas as unidades necessárias para a formação do ato administrativo, implicando concluir, pois, que a ausência de qualquer deles terá o condão de contaminar a própria validade da declaração de vontade da Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2014).

À semelhança do conceito do ato administrativo, não há consenso entre os administrativistas no que tange a terminologia a ser utilizada, havendo estudiosos que preferem o termo “requisitos”. Inobstante a dissensão, o que se busca consignar é que

tais elementos constituem os pressupostos necessários para a validade do ato administrativo (*idem*).

Por outro lado, com a devida vênia aos que classificam de modo diverso, será adotado, neste trabalho, os elementos indicados no art. 2º da Lei nº 4.717/65¹, que regula a ação popular, quais sejam: competência, finalidade, forma, objeto e motivo.

2.2.1 Competência

Conforme assinala José dos Santos Carvalho Filho (2014, p. 106), competência “é o ciclo definido por lei dentro do qual podem os agentes exercer legitimamente sua atividade”. Nessa perspectiva, sem perder de vista o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, Matheus Carvalho (2015) acrescenta que o administrador público somente pode atuar nos limites expressos na lei.

A lei é, pois, a fonte da competência atribuída ao agente público, que somente pode agir em conformidade com seus preceitos.

É nesse enredo que Hely Lopes Meirelles (2013) assenta que, ao revés da administração particular, que lhe é facultado fazer tudo que a lei não vedar, a Administração Pública somente atua conforme preconiza a lei. Não há, portando, no exercício da função administrativa, liberdade nem vontade pessoal, devendo a manifestação de vontade da Administração Pública coincidir com os preceitos legais.

Necessário sublinhar, nesse ponto, que a legalidade em comendo deve ser concebida em sentido amplo, de modo que não apenas a lei propriamente dita será utilizada como fonte da competência administrativa, mas também os preceitos constitucionais e os atos administrativos de organização, que habitualmente traçam a competência de órgãos inferiores (CARVALHO FILHO, 2014).

Por outro lado, para que a Administração Pública expresse sua vontade, é indispensável que o ato seja deliberado por agente legitimado a praticá-lo. Neste caso, o sujeito incumbido de tal desiderato deve ostentar a qualidade de agente público,

¹ Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

consubstanciado no exercício de uma função pública, seja com vínculo temporário ou permanente, seja mediante remuneração ou não (MARINELLA, 2013).

Oportuno destacar, ademais, algumas características da competência administrativa.

De início, destaque-se que a competência para praticar determinada atividade não constitui uma faculdade ao agente público legitimado. É que, sob a tutela do princípio da indisponibilidade do interesse público, não se admite a inércia do agente diante dos mandamentos legais. Trata-se, pois, de um verdadeiro poder-dever conferido ao poder público e distribuído em suas estruturas (CARVALHO, 2015).

Exsurge, assim, a característica da irrenunciabilidade da competência administrativa, tratada por Marçal Justen Filho (2005, p. 196) nos seguintes termos:

A competência administrativa é irrenunciável, porque criada por lei e atribuída ao cargo ou função, não ao indivíduo. Então, o sujeito pode renunciar ao cargo que ocupa, mas não pode manter o cargo e eliminar a competência correspondente.

Portanto, o agente público encarregado de determinada competência administrativa não detém a liberdade de optar entre praticar o ato ou permanecer inerte. Assiste-lhe, contudo, o direito de renunciar ao cargo que ocupa, mas não o de dispor sobre o cumprimento da competência atribuída por lei, cuja observância é de rigor.

José dos Santos Carvalho Filho (2014), de mais a mais, elenca duas outras características da competência: a inderrogabilidade e a improrrogabilidade. A primeira qualidade, segundo o autor, expressa que “a competência de um órgão não se transfere a outro por acordo entre as partes ou por assentimento do agente da Administração”. Nesse contexto, rememore-se que a competência é atribuída pela lei, não possuindo os agentes públicos o poder de disposição sobre a mesma.

Por fim, a improrrogabilidade, ainda segundo lições do autor, consiste na impossibilidade de a incompetência se transmutar em competência. É dizer, se determinado órgão não dispõe de certa competência, não a terá, supervenientemente, a menos que a antiga norma seja alterada (idem).

2.2.2 Finalidade

A finalidade do ato consiste no propósito mediato da manifestação de vontade da Administração Pública, cuja direção deve colimar-se no interesse da coletividade. Não se concebe, portanto, que o ato administrativo seja emitido sem um interesse público a ser alcançado, de modo a atender conveniências privadas (CARVALHO FILHO, 2014).

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles (2013, p. 162), “a finalidade é, assim, elemento vinculado de todo ato administrativo - discricionário ou regrado – porque o Direito Positivo não admite ato administrativo sem interesse público ou desviado de suas finalidades específicas”. Inadmissível, pois, que o agente público, como gestor de bens e interesses da coletividade, direcione suas condutas a anseios particulares (CARVALHO FILHO, 2014).

Insta salientar que a finalidade do ato administrativo ostenta duas vertentes. A primeira delas, de caráter genérico, concretiza-se na incessante busca da Administração Pública no interesse da coletividade. A segunda, de caráter específico, é estabelecida na lei, cujos termos apontam a finalidade de cada ato, individualmente (CARVALHO, 2015).

Com riqueza de detalhes, Maria Sylvia Zanella Di Pietro assenta que se pode falar em fim ou finalidade em dois diferentes sentidos (2014, p. 219):

(1) Em sentido amplo, a finalidade corresponde à consecução de um resultado de interesse público; nesse sentido, se diz que o ato administrativo tem que ter finalidade pública; (2) em sentido restrito, finalidade é o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido em lei; nesse sentido, se diz que a finalidade do ato administrativo é sempre a que decorre explícita ou implicitamente da lei.

Diante desse cenário, a Administração Pública, ao expressar sua vontade mediante a emissão de ato administrativo, buscará, de um lado, atender ao interesse da coletividade, e, de outro, respeitar a finalidade específica preconizada nos termos da lei.

Em não se observando as finalidades legalmente previstas, o agente público protagonista do ato incorrerá em desvio de poder. Noutras palavras, inobstante a autoridade pública atue nos limites de sua competência, os fins são diversos dos objetivados pela lei, caracterizando uma violação ideológica, um vício subjetivo (MARINELA, 2013).

Imperioso sublinhar que, para a devida caracterização do desvio de poder, necessário se faz a presença do elemento subjetivo do agente público, consubstanciado na vontade livre e consciente de agir. Conforme esclarece José dos Santos Carvalho Filho (2014, p.121), “o desvio pressupõe o *animus* do agente público, vale dizer, a intenção deliberada de ofender o objetivo de interesse público que lhe deve nortear o comportamento”.

Nessa perspectiva, conclui o autor que diante da ausência da vontade deliberada de praticar fim diverso daquele previsto em lei, haverá mera ilegalidade, mas não propriamente desvio de finalidade (*idem*).

2.2.3 Forma

A forma do ato administrativo é o meio pelo qual a vontade da Administração Pública se exterioriza, tratando-se de elemento que integra sua própria formação. Nessa linha, leciona José dos Santos Carvalho Filho (2014) que a vontade, isolada, reside na mente como elemento de caráter meramente psíquico. Ao revés, quando se projeta, é necessário que o faça através da forma.

Daí por que, nas precisas lições de Hely Lopes Meirelles (2013), a forma é o revestimento exteriorizador do ato administrativo, constituindo, assim, requisito vinculado e imprescindível à sua perfeição.

Por outro lado, aduz Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014) que a forma pode ser analisada em uma ampla perspectiva, consubstanciada não apenas na exteriorização do ato, mas também em todas as formalidades que devem ser observadas durante o processo de formação da vontade da Administração. Nesse contexto, considera-se o ato administrativo dentro de um procedimento, consistente em uma prévia sequência de atos preparatórios direcionados a um resultado final.

Ao contrário das regras do direito privado, onde prevalece a ideia da liberdade das formas, o direito público exige que a emissão do ato administrativo respeite certas solenidades, mormente a Administração Pública objetive alcançar interesses da coletividade (CARVALHO FILHO, 2014).

Nesse tom, em regra, os atos devem ser escritos, registrados e publicados. Contudo, diante da infinidade de atividades encarregadas à Administração, admite-

se, em situações singulares, que o ato administrativo seja revestido por outros meios, como é o caso dos gestos, palavras, ou, até mesmo, sinais (*idem*).

Oportuno ressaltar, contudo, que a obediência a forma não significa que a Administração Pública esteja sujeita a formas rígidas e sacramentais (DI PIETRO, 2014). Bem por isso a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe:

Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

Cuida-se, assim, de um abrandamento a regra da solenidade das formas, de modo que, não havendo prejuízo às partes, tampouco violação a expressa disposição legal, o ato administrativo é válido, prestigiando-se, pois, sua finalidade.

Nesse particular, em harmonia com o princípio da instrumentalidade das formas, tem-se que o vício de forma, *prima facie*, é perfeitamente sanável, desde que preservados o interesse de terceiros e o da coletividade, bem assim não contrarie expressa disposição legal (CARVALHO, 2015).

2.2.4 Motivo

O motivo do ato administrativo consiste na exposição das razões que justificaram sua emissão. Cuida-se, pois, da situação de fato e de direito que resulta na manifestação de vontade da Administração Pública (MARINELA, 2013).

Na mesma perspectiva, Matheus Carvalho (2015, p. 255) conceitua o motivo como sendo:

As razões de fato e de direito que dão ensejo à prática do ato, ou seja, a situação fática que precipita a edição do ato administrativo. Deve-se analisar o motivo sob duas óticas, quais sejam, o pressuposto jurídico que se configura pela norma do ordenamento jurídico que prevê um determinado fato que precipitará a prática do ato administrativo; e o pressuposto de fato, que se trata das circunstâncias ocorridas no plano fático, justificando a conduta estatal.

Desta feita, quando da emissão do ato administrativo, o sujeito legitimado para, em nome da Administração Pública, atuar em prol do interesse da coletividade, deve

apontar as circunstâncias fáticas e os fundamentos jurídicos que embasam a prática do ato.

Frise-se que o motivo do ato administrativo deve apresentar sintonia com o resultado a que estava disposto. Trata-se, em rigor, de uma relação de congruência entre os pressupostos de fato e de direito, de um lado, e a finalidade a que estava preordenado, de outro (CARVALHO, 2015).

Nesses termos, na inteligência da alínea “d”, do § único, do art. 2º, da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

(...)

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

Portanto, não só a ausência do motivo propriamente dito contamina a validade do ato, como também a ausência de congruência entre os pressupostos de fato e de direito e o resultado conduz a sua invalidade (idem).

2.2.4.1 Motivação

Motivo e motivação não se confundem. Enquanto o motivo do ato administrativo, reitera-se, consiste na exposição dos pressupostos de fato e de direito, a motivação se relaciona à forma do ato administrativo e consiste na exposição formal do motivo. Em termos práticos, o motivo é o processo mental do agente público, e a motivação, a seu turno, sua exteriorização (JUSTEN FILHO, 2005).

Não há entre os administrativistas consenso quando a necessidade de motivação em todos atos administrativos. Em que pese as posições em sentido contrário, entende-se que a exposição dos motivos é obrigatória, salvo alguns casos em que a própria natureza do ato a dispensa, como, por exemplo, a exoneração de servidor que ocupe cargo em comissão.

Nesse aspecto, estabelece o art. 50 da Lei nº 9.784/99, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

A despeito de a Lei elencar as hipóteses em que a motivação é imperiosa, privilegia-se a posição da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014), segundo a qual a exposição dos motivos do ato é a regra, seja para os atos vinculados, seja para atos discricionários, pois constitui garantia a legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública.

Não bastasse isso, a exposição dos motivos assegura a transparência da atividade estatal, permitindo um maior controle das condutas tomadas.

Por fim, registre-se que os motivos do ato devem guardar harmonia com a situação de fato que justificou a manifestação da vontade da Administração Pública. Cuida-se da denominada teoria dos motivos determinantes, de origem francesa, donde se emerge a necessidade de sintonia entre o fato e os motivos descortinados (CARVALHO FILHO, 2014).

Em não se observando essa correspondência, o ato administrativo padece de nulidade, mesmo nas hipóteses em que, pela sua natureza, não seja necessária a motivação. É dizer, muito embora o agente público não esteja obrigado em casos pontuais, a validade do ato está condicionada a veracidade dos motivos expostos, sob pena de contaminação da vontade tomada.

2.2.5 Objeto

Outrossim admitido como conteúdo, o objeto do ato administrativo consiste na alteração no mudo jurídico que a manifestação da vontade da Administração Pública

se propõe a processar (CARVALHO FILHO, 2014). Cuida-se o objeto, portanto, do intento imediato da vontade repousada no ato, através do qual a Administração Pública procura atender o interesse coletivo.

Sem se esquivar do conceito de ato jurídico, a professora Fernanda Marinela (2013) assenta que o objeto do ato administrativo corresponde ao resultado prático causado em uma esfera de direito, representando uma consequência para o mundo fático e, em decorrência dele, nasce, extingue-se, transforma-se um determinado direito.

Vale salientar, ademais, que para a validade do ato administrativo, conquanto se trate, reprise-se, de espécie de ato jurídico, é imprescindível que objeto seja lícito, possível e determinado ou determinável (CARVALHO, 2015).

Por licitude do objeto, tem-se a ideia de estar o ato dentro do campo de permissibilidade normativa, o que significa dizer não ser proibido pelo direito e pela moral. Noutro contexto, o objeto deve ser possível, ou seja, fisicamente tangível, respeitando as leis naturais. Por derradeiro, deve o objeto ser determinado, ou, ao menos, determinável, contendo elementos mínimos de individualização que permitam caracterizá-lo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO 2014).

2.3 VINCULAÇÃO E DISCRICIONARIEDADE

Como é cediço, por imperativo do princípio da legalidade, a Administração Pública está, em toda a sua atividade funcional, submetida aos preceitos legais e aos reclames da coletividade, e deles não pode se distanciar, sob pena de invalidade do ato. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada, portanto, à necessária harmonia com o que a lei e os princípios administrativos alvitram (MEIRELLES, 2013).

Nesse compasso, quando a lei regra os vários aspectos de uma atividade determinada, diz-se que o poder da Administração é vinculado, na medida em que não deixa opções ao agente público competente. Nesse viés, a vontade da Administração Pública deve coincidir com os preceitos legais, não se permitindo qualquer liberdade de atuação do agente competente (DI PIETRO, 2014).

Em casos tais, exsurge, inclusive, direito subjetivo do administrado, de modo que a não edição do ato administrativo, tal como dispõe a lei, permite-se que se intente demanda judicial visando corrigir a ilegalidade deflagrada.

Por outro lado, a lei pode permitir certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade, no exercício da atividade administrativa, poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito. Nesses casos, o poder administrativo é discricionário, porque a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, não definidos pelo legislador (*idem*).

Em termos práticos, a discricionariedade existe em virtude da dinâmica da atividade administrativa e da constante variedade de problemas, proporcionando ao administrador, em cada caso, a melhor escolha para o interesse público, devendo ser observada a disposição legal e o caso concreto para a definição de sua presença (MARINELA, 2013).

Paralelamente a liberdade consentida pela lei, inobstante a ausência de consenso entre os estudiosos, tem-se discricionariedade nas hipóteses em que a terminologia utilizada é imprecisa. Nesses casos, a lei não é objetiva, de modo que o administrador valer-se-á de certa carga valorativa na sua atuação (CARVALHO, 2015).

Necessário ressaltar, contudo, que nem todos os elementos do ato administrativo são passíveis de valoração. É que a liberdade, quando atribuída pela lei, repousa apenas no motivo e no objeto do ato, de modo que os demais elementos devem reproduzir os parâmetros da lei².

Nesse contexto, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 224), o motivo do ato administrativo será discricionário quando:

- a) a lei não definir, deixando ao inteiro critério da Administração;
- b) a lei define o motivo utilizando-se de noções vagas, vocabulários plurissignificativos, os chamados conceitos jurídicos indeterminados, que deixam à Administração a possibilidade de apreciação segundo critérios de oportunidade e conveniência administrativa.

² Registre-se que, em casos pontuais, alguns administrativistas admitem a discricionariedade da forma e da finalidade do ato administrativo.

Depreende-se, portanto, que é permitido ao agente público valorar o motivo do ato administrativo, conforme repute conveniente, oportuno e justo, não só quando a lei for omissa, mas também nos casos em que a norma expresse termos imprecisos, vagos, passíveis de valoração.

Por derradeiro, será o ato discricionário quando ao agente é permitido, conforme seleção dos elementos que constituem critérios administrativos, traçar as linhas que limitam seu conteúdo (CARVALHO FILHO, 2014).

2.3.1 Mérito do ato administrativo

Conforme incursionado, há hipóteses em que a lei confere certa margem de liberdade ao agente público para, em nome da Administração Pública, atuar segundo critérios de oportunidade e conveniência.

É justamente esse campo de liberdade suposto na lei, onde o administrador decide entre duas ou mais soluções admissíveis perante a situação vertente, que se caracteriza o mérito do ato administrativo (BANDEIRA DE MELLO, 2012).

Em harmonia, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 226) conceitua o mérito como “o aspecto do ato administrativo relativo à conveniência e oportunidade”. Trata-se, em rigor, da liberdade de atuação conferida pela lei ao agente público, donde optará por uma solução segundo critérios de oportunidade e conveniência.

Necessário salientar, contudo, que a liberdade de atuação não é ilimitada. A discricionariedade do ato está condicionada, ressalte-se, aos parâmetros legais, sob pena de configurar arbitrariedade na conduta do agente público que desrespeitar os limites traçados.

3 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Na dicção do art. 6º do Decreto-Lei nº 200/1967³, que estabelece diretrizes da Reforma Administrativa, as atividades da Administração obedecerão, dentre outros imperativos, ao princípio fundamental do controle. Referida norma reflete a premissa de que a atividade administrativa está sujeita aos parâmetros legais, de modo que é factível uma ampla fiscalização dos atos praticados, não só pela própria Administração Pública, como também pelos Poderes Judiciário e Legislativo.

Nos termos do mesmo diploma legal, o controle em comento é concebido de forma extensa, de sorte que a gerência deve ser exercida em todos os níveis e em todos os órgãos⁴, mormente o alvo da Administração Pública seja o interesse da coletividade.

Nesse contexto, José dos Santos Carvalho Filho (2014, p. 953) traça o conceito de controle da Administração Pública com sendo “o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de poder”. Verifica-se, portanto, que o autor aponta como elementos substanciais ao controle a fiscalização e a revisão.

Nas precisas lições da professora Fernanda Marinela (2013), a fiscalização da atividade administrativa consiste no direcionamento de recursos humanos e materiais com o propósito de avaliar a gestão pública. Noutras palavra, coleta-se dados e informações para, ao final, formar um juízo de valor sobre a conduta tomada.

Noutro norte, ainda conforme lições da autora (idem), tem-se a revisão como a prerrogativa de ulterior análise do ato praticado, visando reparar eventual falha legal e/ou procedimental, ou, ainda, adequar a conveniência e a oportunidade ao interesse público vindicado.

É dizer, enquanto o primeiro elemento diz respeito à verificação que se faz sobre a atividade dos órgãos e dos agentes administrativos, o segundo é o poder-

³ Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:

- I - Planejamento.
- II - Coordenação.
- III - Descentralização.
- IV - Delegação de Competência.
- V - Contrôle.

⁴ Vide art. 13 do Decreto-Lei nº 200/1967.

dever de corrigir as condutas administrativas eivadas de ilegalidade ou inoportunas ou inconvenientes ao interesse da coletividade (CARVALHO FILHO, 2014).

Voltando-se à natureza da vigilância, tem-se que o controle pode ser classificado em Administrativo, Legislativo e Judicial, cujas particularidades serão analisadas no próximo tópico.

3.1 NATUREZA DO CONTROLE

3.1.1 Controle administrativo

Em decorrência do princípio da autotutela, a Administração Pública dispõe do poder-dever de reexaminar seus próprios atos, com o desígnio de reparar eventuais ilegalidades ou afastar condutas inconvenientes ou inoportunas à coletividade. Bem por isso Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 811) descreve o controle administrativo como “o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública (em sentido amplo) exerce sobre sua própria atuação, sob os aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou por provocação”.

Em sintonia, Matheus Carvalho (2015, p. 378) assenta que o controle administrativo “decorre do poder de autotutela conferido à Administração Pública que deve efetivar a fiscalização e revisão dos seus atos, mediante provocação ou de ofício”.

Referida prerrogativa é amplamente reconhecida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, merecendo especial registro o entendimento sedimentado nos Enunciados Sumulares nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal - STF, que dispõem:

Súmula 346: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

[...]

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Depreende-se, portanto, que não é necessário que a Administração Pública seja provocada para corrigir seus próprios atos, cujo controle pode ser efetivado *ex officio*. Ergue-se, para tanto, duas possibilidades: anular, de um lado, àqueles eivados de vício de legalidade; e, por outro, revogá-los por motivos de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Noutra perspectiva, o próprio constituinte originário, através dos preceitos encartados no art. 74 da CRFB/88, especificou a finalidade do controle interno a ser exercido por cada poder, *in verbis*:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:
I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;
II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;
III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;
IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Pelo exposto, observa-se que o controle não se limita aos órgãos que compõem o Poder Executivo. É que o ordenamento pátrio projetou a tripartição dos poderes constituídos de forma mitigada, sendo admissível aos demais Poderes (Legislativo e Judiciário) o exercício da atividade administrativa, bem assim o controle de seus próprios atos. Daí a razão pela qual as finalidades elencadas nos incisos do art. 74 da CRFB/88 alcançam todos os Poderes da República, quando do exercício da função administrativa.

Necessário acrescentar que o povo possui fundamental papel no controle da atividade desempenhada pela Administração Pública. Trata-se, em rigor, do direito constitucional propagado na alínea “a”, inciso XXXIV, art. 5º, da CRFB/88, segundo o qual “a todos são assegurados, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

Cuida-se, portanto, de uma garantia assegurada ao brasileiro ou ao estrangeiro, com o propósito de resguardar direitos individuais contra eventuais abusos, bem assim para a defesa de interesse geral e coletivo (MENDES; BRANCO, 2014).

3.1.2 Controle legislativo

O Poder Legislativo detém relevante papel no controle da atividade administrativa. Seja por meio do Parlamento, seja através de seus órgãos auxiliares, ao Poder Legislativo, imbuído tipicamente da função de criar normas legais, compete controlar a Administração Pública nos aspectos político e financeiro.

Referida prerrogativa lhe é assegurada em razão de ser o poder encarregado de manifestar a vontade popular, o que, naturalmente, o legitima a fiscalizar e a orientar a atividade da Administração Pública (CARVALHO, 2015).

Contudo, como bem adverte Carvalho Filho (2014), o controle legislativo é eminentemente constitucional, não se admitindo outros meios de vigilância, senão apenas àqueles expressamente previstos na Constituição Federal. Ao revés, estar-se-ia acolhendo a interferência de um poder sobre outro, em nítido desrespeito ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da CRFB/88⁵.

Voltando-se às espécies do controle legislativo, imperioso ressaltar que a gerência de natureza política, exercido pelo Poder Legislativo, alcança não apenas os aspectos de legalidade do ato administrativo, como também o próprio mérito, consubstanciado nos critérios de oportunidade e conveniência (Di Pietro, 2014). Justamente por refletir uma vontade do constituinte, o exercício do controle político não compromete a independência dos poderes, ainda que a vigilância recaia nos critérios de oportunidade e conveniência.

Nesse particular, o controle é efetuado diretamente pelo Congresso Nacional, ou por meio de uma de suas casas legislativas, apenas nos casos, reitera-se, expressamente previstos na Lei Maior (CARVALHO, 2015).

Para fins de melhor ilustrar o exposto, colhe-se as seguintes hipóteses de controle político, preconizados na Carta Magna de 1988:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

II - autorizar o Presidente da República a declarar guerra, a celebrar a paz, a permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, ressalvados os casos previstos em lei complementar;

⁵ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

III - autorizar o Presidente e o Vice-Presidente da República a se ausentarem do País, quando a ausência exceder a quinze dias;
 X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;
 XIV - aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares;

[...]

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de:

- a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição;
- b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República;
- c) Governador de Território;
- d) Presidente e diretores do banco central;
- e) Procurador-Geral da República;
- f) titulares de outros cargos que a lei determinar;

IV - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição em sessão secreta, a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente;

Extrai-se do art. 49 da CRFB/88, portanto, hipóteses em que controle político executado diretamente pelo Congresso Nacional, cujas decisões prescindem da anuência do Poder Executivo. De mais a mais, o art. 52 da Magna Carta estabelece demais meios de controle de natureza política, exercido, a seu turno, pelo Senado Federal.

Por fim, concebe-se o controle financeiro como a prerrogativa atribuída ao Poder Legislativo para gerenciar atos dos demais Poderes da República, no que tange à receita, à despesa e a gestão dos recursos públicos. Trata-se, pois, de um controle extremamente abrangente, de modo que seus efeitos alcançam não só o âmbito da administração indireta do respectivo ente político, como também qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde ou administre dinheiro, bens e valores públicos (CARVALHO FILHO, 2014).

Diante desse cenário, a teor do art. 70 da Constituição Federal⁶, o controle financeiro, a cargo do Poder Legislativo, dar-se-á mediante ações externas, ou através de sistema interno de cada Poder, cujos parâmetros compreendem a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a aplicação das subvenções e a renúncia de receitas.

⁶ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Naquelas hipóteses, o controle levado a efeito será realizado com auxílio do Tribunal de Contas, órgão de natureza técnica, cujas funções institucionais são desempenhadas com independência (CUNHA JÚNIOR, 2016).

3.1.3 Controle judicial

Paralelamente as demais espécies de controle, exsurge o controle jurisdicional como sendo a vigilância processada pelos órgãos do Poder Judiciário sobre a atividade administrativa desempenhada pelos Poderes da República.

Em harmonia com o exposto, leciona o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles (2013, p. 787-788) que “controle judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza atividade administrativa”.

Ora, a função administrativa não se limita ao âmbito do Poder Executivo. É lícito aos demais poderes, de forma atípica, o exercício da atividade administrativa, não implicando, com isso, assunção de um Poder sobre a competência de outro.

Oportuno que se diga que a razão do controle jurisdicional repousa na relevância dos efeitos de seus julgamentos. Nesse enredo, em razão de se apresentar como um Poder equidistante dos interesses das partes, o Poder Judiciário assegura, em seus julgados, o respeito ao espírito da lei e da Constituição (CARVALHO FILHO, 2014). É de bom alvitre lembrar que, em virtude do que preconiza o princípio da legalidade, a Administração Pública está, em toda sua atividade, vinculada aos preceitos legais amplamente considerados.

Contudo, para que o controle em comento seja levado a efeito, é necessário que as partes interessadas na solução de eventual lesão o provoquem. É que, a teor do art. 2º do Novo Código de Processo Civil⁷ (Lei nº 13.105/2015), a jurisdição é inerte, sendo imprescindível que as partes interessadas deem iniciativa a demanda.

Nesse tom, ao tratar das principais características da jurisdição, Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 25) leciona que:

⁷ Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

O juiz – representante jurisdicional – não poderá iniciar um processo de ofício, sendo tal tarefa exclusiva do interessado. Esse princípio decorre da constatação inequívoca de que o direito de ação, sendo o direito de provocar a jurisdição por meio do processo, é disponível, cabendo somente ao interessado decidir se o exercerá no caso concreto.

Assim, para que o controle jurisdicional se materialize, é necessário que a parte interessada exerça seu direito de ação. Uma vez proposta a demanda, contudo, os atos processuais serão perpetrados por impulso oficial, independente de nova provocação.

De mais a mais, imperioso que se sublinhe que a coisa julgada administrativa não impede ulterior pleito de édito jurisdicional que anule ato supostamente lesivo. É dizer, muito embora não mais seja possível reapreciar a questão posta em discussão no âmbito administrativo, é permitido ao Poder Judiciário, como exímio garantidor do respeito à vontade da lei e da Constituição, examinar a controvérsia (CARVALHO, 2015).

No entanto, o direito vindicado perante o Poder Judiciário pode perecer diante do decurso de determinado lapso temporal. É que, na inteligência do art. 1º do Decreto nº 20.910/32⁸, que regula a prescrição quinquenal, todo e qualquer direito ou ação, de qualquer natureza, oponível em face da Fazenda federal, estadual ou municipal, prescreve em cinco anos, a contar da data do ato ou do fato do qual se originarem.

Não se trata de uma penalidade ao interessado inerte. Cuida-se, em verdade, do nascimento e consolidação de demais situações jurídicas contrárias ao direito, de modo que a pretensão, outrora deduzível, esbarra contra essas novas situações (CARVALHO FILHO, 2014).

3.2 SISTEMAS DE CONTROLE

Com o propósito de materializar o controle da Administração Pública, o ordenamento jurídico fornece mecanismos que delimitam as atividades a serem desenvolvidas pelos órgãos controladores. É justamente esse conjunto de instrumentos, contemplados no ordenamento, que têm por fim fiscalizar a legalidade

⁸ Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

dos atos administrativo, que José dos Santos Carvalho Filho (2014) denomina de sistemas de controle.

Trate-se, pois, de uma decisão política de cada Estado, cujos mecanismos devem respeitar os preceitos do direito interno. Inobstante a liberdade, dois são os sistemas básicos de controle, a saber: sistema de contencioso administrativo e sistema de unidade de jurisdição.

3.2.1 Contencioso administrativo

Concebido, outrossim, como sistema francês de controle, o sistema do contencioso administrativo é caracterizado pela existência de uma Justiça Administrativa especializada, ao lado dos Órgãos do Poder Judiciário. Justamente em razão dessa dualidade de jurisdição, a decisão prolatada em uma delas não pode ser revista pela outra, pois revestida de *res iudicata* (CARVALHO FILHO, 2014).

Na hipótese, tem-se uma rígida separação entre os poderes constituídos, implicando concluir que a questão posta em debate não pode ser reapreciada por outro Poder.

Trata-se de um legado da formação do direito francês, cujos pós-revolucionários projetaram a teoria de separação dos poderes de forma inflexível, de sorte que os conflitos de interesses em que a Administração Pública é parte não pode ser submetida ao Poder Judiciário, sob pena de criar uma submissão de um Poder ao outro (DI PIETRO, 2014).

Cabe a Justiça Administrativa, pois, apreciar específicos litígios, donde o Poder Público sempre se fará presente na qualidade de parte. Em rigor, a essa espécie de jurisdição compete analisar causas atinentes à invalidação e a interpretação dos atos administrativos, bem assim às hipóteses em que o interessado pleiteia a restauração dos efeitos da legalidade do ato, em razão da ofensa de conduta administrativa (CARVALHO FILHO, 2014).

A *contrario sensu*, não lhe cabe apreciar conflito de interesses entre particulares, cujo encargo segue aos Órgãos do Poder Judiciário que decidirá, da mesma sorte, com caráter de definitividade.

A vantagem que se extrai, em casos tais, consiste na apreciação da demanda essencialmente administrativa por órgãos jurisdicionais especializados, o que,

naturalmente, contribui substancialmente para o desenvolvimento do direito administrativo. Lado outro, há estudiosos que criticam o sistema de controle em comento, em razão da mitigação de imparcialidade do particular, já que, em tese, o Estado é parte e juiz do conflito (idem).

3.2.2 Unidade de jurisdição

De origem inglesa, o sistema de unidade de jurisdição, ao contrário do que traça o contencioso administrativo, atribui apenas ao Poder Judiciário a prerrogativa de apreciar os conflitos de interesses, privados ou administrativos, com caráter de definitividade. Trata-se, em verdade, do único Poder competente para dirimir quaisquer controvérsias de interesses com a prerrogativa da imutabilidade.

Nessa linha de raciocínio, esclarece o saudoso Hely Lopes Meirelles (2013, p. 56):

O sistema judiciário ou de jurisdição única, também conhecido por sistema inglês e, modernamente, denominado sistema de controle judicial, é aquele em que todos os litígios – de natureza administrativa ou de interesses exclusivamente privados – são resolvidos judicialmente pela Justiça Comum, ou seja, pelos juízes e tribunais do Poder Judiciário.

Assim, sem inibir a prerrogativa de a própria Administração Pública controlar seus atos, cabe apenas ao Poder Judiciário, sob a égide do sistema de jurisdição única, resolver conflitos de interesses, de natureza administrativa ou exclusivamente privados, em caráter definitivo.

Com bastante sensibilidade, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 13), sem se esquivar da origem de cada um dos sistemas, estabelece os principais sinais distintivos, nos seguintes termos:

Outro princípio do direito francês, diferente do anglo-americano, é o que concerna à separação dos poderes que, na França é interpretado de forma a impedir a apreciação, pelos juízes da jurisdição comum, dos atos praticados pela Administração Pública e, nos Estados Unidos e Inglaterra, como separação funcional, a impedir a Administração de exercer função jurisdicional como a que exerce o Conselho do Estado francês.

Em vista do exposto, enquanto que no sistema do contencioso administrativo, paralelamente à jurisdição comum, emerge a jurisdição administrativa como única

força competente para apreciar os atos da Administração Pública, no sistema da unidade de jurisdição cabe apenas ao Poder Judiciário apreciar os litígios em caráter terminativo, sejam de natureza administrativa, sejam de natureza privada.

No que tange as vantagens, tem-se que o sistema em análise garante uma maior imparcialidade do órgão julgador, eis que a Administração e o administrado se colocam, a todo tempo, em um plano jurídico de igualdade, quando da análise dos conflitos de interesses deduzidos (CARVALHO, 2014).

3.3 SISTEMA DE CONTROLE BRASILEIRO

Traçadas as principais características de cada sistema, convém analisar a espécie adotada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Conforme alvitra o inciso XXXV, do art. 5º, da CRFB/88, “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. O preceito em análise permite concluir que nenhuma ofensa, ou ameaça de direito, poderá ser excluída do exame do Poder Judiciário.

Nesse contexto, não é demais pontuar que a proteção judicial pautada pela Constituição Federal é abrangente, de modo que o pleito deduzido perante o órgão do Poder Judiciário abrange não apenas conflitos de interesses privados, como também lesões ou ameaças decorrentes de ação ou omissão de organizações públicas (MENDES; BRANCO, 2014).

Diante dessas premissas, inconciliável, pois, o preceito constitucional indicado com o sistema do contencioso administrativo, “eis que todos os interesses, quer particular, quer do Poder Público, se sujeitam a uma única jurisdição conclusiva: a do Poder Judiciário” (MEIRELLES, p. 59).

Vislumbra-se, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema da unidade de jurisdição, competindo ao Poder Judiciário apreciar conflitos de interesses, de natureza privada ou pública, em caráter terminativo.

E frise-se que o controle judicial do ato administrativo vergastado não significa ilegal intromissão de um Poder sobre o outro. É que, a despeito do preceito alvitrado no art. 2º da Carta Magna, segundo o qual os Poderes da República devem exercer suas funções institucionais de forma independente, os mecanismos de proporcionados pelo ordenamento jurídico permite o controle da manifestação da

vontade administrativa, sem que se comprometa o princípio fundamental da separação dos poderes.

4 CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS

Conforme anotado alhures, é assentido ao Poder Judiciário o controle da atividade da Administração Pública, seja ela desempenhada por quaisquer dos Poderes da República. Isso porque o preceito encartado no inciso XXXV, art. 5º, da CRFB/88 estabelece que é defeso à lei excluir da apreciação daquele Poder lesão ou ameaça a direito.

Trata-se o Poder Judiciário, em rigor, da função estatal competente para dirimir conflitos de interesses, sejam de natureza administrativa, sejam de natureza privada, em caráter terminativo. Dada conclusão advém da adoção pelo ordenamento jurídico pátrio dos mecanismos do sistema de unidade de jurisdição, donde se emerge o Poder Judiciário como a única função estatal em que as decisões prolatadas, após o necessário respeito ao devido processo legal, não são passíveis de revisão por outro Poder.

A razão do controle levado a efeito, reitere-se, consiste na relevância dos efeitos de seus precedentes, na medida em que se apresenta como um Poder equidistante das partes, garantindo, assim, o respeito aos termos da lei e da Constituição (CARVALHO FILHO, 2014).

Daí o motivo pelo qual todos os atos administrativos são passíveis de controle judicial, mormente no que pertine à legalidade, face a sujeição da atividade administrativa aos parâmetros legais. Ora, como é cediço, a Administração Pública apenas atua nos exatos termos da lei, não havendo, pois, liberdade nem vontade pessoal (MEIRELLES, 2013).

Insta salientar, por oportuno, que, ressalvado no caso do desporto, bem assim em relação a algumas ações trabalhistas, não se exige prévio exaurimentos das instâncias administrativas para que se intente pleito perante o Poder Judiciário. Nesses termos, o Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.139 MC, registrou que:

No inciso XXXV do art. 5º, previu-se que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Poder-se-ia partir para a distinção, colocando-se, em planos diversos, a exclusão propriamente dita e a condição de esgotar-se, antes do ingresso em juízo, uma determinada fase. Todavia, a interpretação sistemática da Lei Fundamental direciona a ter-se o preceito com outro alcance, o que é reforçado pelo dado histórico, ante a disciplina pretérita. O próprio legislador constituinte de 1988 limitou a

condição de ter-se o exaurimento da fase administrativa, para chegar-se à formalização de pleito no Judiciário. Fê-lo no tocante ao desporto, ao dispor, no § 1º do art. 217, que “o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei”. Vale dizer que, sob o ângulo constitucional, o livre acesso ao Judiciário sofre uma mitigação e, aí, consubstanciando o preceito respectivo exceção, cabe tão só o empréstimo de interpretação estrita. Destarte, a necessidade de esgotamento da fase administrativa está jungida ao desporto e, mesmo assim, tratando-se de controvérsia a envolver disciplina e competições, sendo que a chamada justiça desportiva há de atuar dentro do prazo máximo de sessenta dias, contados da formalização do processo, proferindo, então, decisão final – § 2º do art. 217 da CF. Também tem-se aberta exceção ao princípio do livre acesso no campo das questões trabalhistas. Entrementes, a norma que versa sobre o tema está limitada aos chamados dissídios coletivos, às ações coletivas, no que se previu, no § 2º do art. 114 da CF (...)

(ADI 2.139 MC, voto do rel. p/ o ac. min. Marco Aurélio, j. 13-5-2009, P, DJE de 23-10-2009).

Do exposto, depreende-se que o espírito da Lei Fundamental de 1988 assegura o livre acesso ao Poder Judiciário na defesa de direitos, independente do exaurimento da fase administrativa. Em verdade, salvo pontuais exceções, não é crível que se esgote as instâncias recursais administrativas para, *a posteriori*, pleitear édito jurisdicional que solucione eventual leão ou ameaça a direito.

Partindo dessas premissas, tem-se, de início, que não sobejam dúvidas quanto a ausência de restrição do controle judicial do ato administrativo vinculado. É que, sendo todos os elementos naturalmente adstritos ao que dispõe a lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos seus aspectos, a conformidade da conduta com o diploma legal, com o propósito de declarar sua nulidade se a harmonia inexistiu (DI PIETRO, 2014).

Noutro sentir, mostra-se nebuloso, entre os estudiosos, a extensão do controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários, donde é possível ao administrador público, segundo critério de conveniência e oportunidade, selecionar uma conduta dentre as várias possíveis.

Nesse contexto, é consabido que a liberdade de atuação atribuída ao administrador público não é ilimitada, existindo elementos da manifestação da vontade previamente estipulados pela lei. É dizer, muito embora estejamos diante da competência discricionária, há elementos do ato que são necessariamente vinculados aos preceitos legais. Nesse caso, fará o Judiciário, conforme ressaltado, uma mera análise de correspondência entre os elementos vinculados e os preceitos legais (CARVALHO FILHO, 2014).

Noutra vertente, no que se refere aos elementos passíveis de valoração, não pode o Judiciário ir ao extremo, de modo a adentrar no terreno que a lei reservou à Administração Pública, indagando critérios de oportunidade e conveniência da conduta (idem). Cuida-se, pois, de um campo de liberdade conferida pela lei à Administração Pública, oportunidade em que, visando materializar o interesse coletivo, atuará conforme repute justo, não sendo lícito ao Judiciário usurpar esse espaço.

É que, conforme obtempera Di Pietro (2014, p. 229):

O legislador, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente sua opção; qualquer delas será legal. Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

Portanto, não cabe ao Poder Judiciário substituir a Administração Pública no que diz respeito a margem de liberdade permitida pela lei. Deveras, apenas a Administração Pública, com supedâneo em critérios de oportunidade e conveniência, compete selecionar a conduta a ser tomada dentre àquelas possíveis e em direito admitidas.

Não se pretende, com isso, afastar do crivo do Poder Judiciário os atos administrativos discricionários. Conforme sobejamente demonstrado no presente trabalho, a despeito da liberdade atribuída ao administrador público quando do exercício da competência discricionária, deve-se atentar que liberdade conferida deve respeitar os parâmetros alvitados no ordenamento jurídico, sob pena de restar configurada a arbitrariedade na conduta tomada.

Exsurge, daí, a relevância de abordar o tema em comento: incursionar a legitimidade de o Poder Judiciário exercer suas funções de verificar a harmonia da conduta da Administração Pública com o ordenamento jurídico pátrio, sem que, com isso, haja ilegal intromissão no campo de liberdade atribuída a esta função nos atos administrativos discricionário, violando o princípio da separação dos poderes constituídos.

Em face do exposto, será abordado, no próximo item, alguns mecanismos fornecidos pela doutrina que servem de parâmetro de controle da conduta discricionária da Administração Pública.

4.1 PARÂMETROS DE CONTROLE DA CONDUTA DISCRICIONÁRIA

4.1.1 Princípio da legalidade

De início, vale frisar que, conquanto a atividade da Administração Pública esteja pautada no princípio da legalidade, a lei, em sentido amplo, é o principal parâmetro de controle da atividade administrativa. Ora, cabe rememorar que apenas é factível ao administrador público atuar nos limites expressos na lei, de modo que a conduta contrária a seus termos conduzirá a necessária invalidação do ato (CARVALHO, 2015).

Dada submissão está compreendida na concepção de democracia republicana, implicando concluir que a atividade administrativa encontra nos termos da lei, em sentido amplo (reitere-se), seu fundamento e seu limite de validade (JUSTEN FILHO, 2005). Ainda que seja admissível ao agente público agir conforme critérios de oportunidade e conveniência, a lei fornece a demarcação da conduta estatal, configurando arbitrariedade sua inobservância.

Bem por isso pontua o saudoso Hely Lopes Meirelles (2013, p. 127):

Convém esclarecer que poder discricionário não se confunde com poder arbitrário. Discricionariedade e arbítrio atitudes inteiramente diversas. Discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei. Ato discricionário, quando autorizado é legal e válido; ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido.

Extrai-se, portanto, que a ação administrativa, no exercício do poder discricionário, está limitada ao campo de liberdade outorgado pela lei. Ao revés, a conduta estatal será arbitrária, ilegítima e inválida.

Verifica-se, assim, a legalidade como parâmetro de controle do ato administrativo discricionário, donde o Poder Judiciário analisará se a conduta levada

a efeito observou a margem de liberdade consentida pela lei. Caso contrário, o ato será declarado nulo, merecendo, pois, ser expelido do ordenamento jurídico.

4.1.2 Desvio de poder: análise da finalidade do ato

Como é cediço, o ato administrativo deve ser emitido visando materializar o interesse público. Nessa linha de raciocínio, não se concebe que o agente público, como gestor de bens e interesses da coletividade, direcione suas condutas a anseios particulares (CARVALHO FILHO, 2014).

A atividade administrativa como um todo deve estar voltada para atender aos reclames da coletividade. Porventura o agente público protagonista do ato administrativo desvirtue a finalidade legalmente prevista, restará configurado o desvio de poder, caracterizando uma violação ideológica, um vício subjetivo (MARINELA, 2013).

Nesse contexto, reverbera Bandeira de Mello (2012, p. 996):

No desvio de poder o agente, ao manipular um plexo de poderes, evade-se do escopo que lhe é próprio, ou seja, extravia-se da finalidade cabível em face da regra em que se calça. Em suma: o ato maculado deste vício direciona-se a um resultado diverso daquele ao qual teria de aportar ante o objetivo da norma habitualmente. Há, então, um desvirtuamento do poder, pois o Poder Público, como de outra feita averberamos, falseia, deliberadamente ou não, com intuitos subalternos ou não, aquele seu dever de operar o estrito cumprimento do que se configuraria, ante o sentimento da norma aplicada, como o objetivo prezável e atingível pelo ato.

Diante desse cenário, a conduta da Administração Pública deve estar preordenada ao interesse público, em observância ao que dispõe a lei. *A contrario sensu*, extravia-se o agente público da finalidade estampada na regra em que se calça o ato, configurando desvio de poder em seu agir.

É plausível, assim, ao Poder Judiciário, ainda que diante de um ato administrativo discricionário, averiguar se determinada conduta atende aos anseios da coletividade. Nesse viés, ao apreciar recurso ordinário em mandado de segurança, já se posicionou a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO EX OFFICIO. PRETENSÃO DE RETORNO. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O Regime Jurídico dos Servidores Públicos previu três situações que permitem o deslocamento do servidor: (a) no interesse da Administração Pública; (b) após manifestação de vontade do Servidor, a critério do Poder Público; e (c) independentemente do interesse da Administração em hipóteses taxativamente previstas. Na remoção ex officio, é o próprio interesse público que exige a movimentação do Servidor, dentro do mesmo quadro a que pertence, para outra localidade ou não.

2. O fato de a legislação regente não impor expressamente os motivos propiciatórios ou exigidos para a prática de um ato administrativo, conferindo-lhe, assim, o caráter de discricionário, não tem o condão de conferir à Administração liberdade para expedi-lo sem qualquer razão ou em face de motivo escuso ou impertinente, sob pena de se estar reconhecendo a existência de um poder absoluto, incompatível com o Estado Constitucional.

3. Nos atos discricionários, a vontade do agente administrativo deve se submeter à forma como a lei regulou a matéria, de sorte que, se as razões que levaram o agente à prática do ato, forem viciadas de favoritismos e perseguições, o ato há de ser tido como nulo, em face de sua contradição com a mens legis.

4. A relocação, em sentido oposto aos interesses da Servidora (que possui família no local de lotação originária), com base apenas em seu alegado desempenho insatisfatório, sem qualquer relação com a necessidade de serviço, não se coaduna com a excepcionalidade da medida extrema, e vai de encontro, ainda, ao princípio da unidade familiar.

5. O instituto de remoção dos Servidores por exclusivo interesse da Administração não pode, em hipótese alguma, ser utilizado como sanção disciplinar, inclusive por não estar capitulado como penalidade no art. 127 da Lei 8.112/90 e significar arbítrio inaceitável.

6. Recurso provido para determinar o retorno da recorrente à Promotoria de Justiça de Bagé/RS, onde estava originalmente lotada, em consonância com o parecer ministerial.

(RMS 26965 / RS, STJ, T5 - QUINTA TURMA, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, data do julgamento: 16/10/2008) **(grifo nosso)**

Na hipótese em cotejo, achou por bem a Quinta Turma do STJ, através da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, reconhecer a nulidade do ato que determinou a remoção de servidora pública no interesse da administração, conquanto eivado de favoritismo e perseguições.

Ora, a despeito de se apresentar como um ato discricionário, a remoção em análise contrariou a finalidade repousada na lei, justificando, assim, a vigilância do Poder Judiciário. É dizer, ainda que a seleção dos critérios de oportunidade e conveniência seja ínsita à Administração Pública, cabe ao Judiciário averiguar se a finalidade do ato encontra amparo na lei, cuja inobservância autoriza o reconhecimento da ilegalidade da conduta estatal.

4.1.3 Teoria dos motivos determinantes

Conforme outrora abordado, os motivos ostentados no ato administrativo devem guardar harmonia com a hipótese fática que justificou a manifestação da vontade da Administração Pública. Nesse viés, a validade do ato fica condicionada a perfeita simetria entre os motivos indicados pelo agente público e o acontecimento que motivou sua emissão.

Em sendo constatado dissenso entre os fatos descortinados e os motivos gravados, o ato administrativo em questão terá sua validade contaminada. Nessa linha, ao tratar dos motivos do ato, registra Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 220) que:

a teoria dos motivos determinantes, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros.

Assim, não havendo correspondência entre os fatos deduzidos e os motivos indicados como seu fundamento, ainda que nos casos em que a lei expressamente não exija a motivação, é crível ao Poder Judiciário declarar sua nulidade.

Nesse mesmo norte, já se posicionou a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, quando da análise do agravo regimental no recurso em mandado de segurança nº 32.437 – MG:

ADMINISTRATIVO. EXONERAÇÃO POR PRÁTICA DE NEPOTISMO. INEXISTÊNCIA. MOTIVAÇÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. 1. A Administração, ao justificar o ato administrativo, fica vinculada às razões ali expostas, para todos os efeitos jurídicos, de acordo com o preceituado na teoria dos motivos determinantes. A motivação é que legitima e confere validade ao ato administrativo discricionário. Enunciadas pelo agente as causas em que se pautou, mesmo que a lei não haja imposto tal dever, o ato só será legítimo se elas realmente tiverem ocorrido. 2. Constatada a inexistência da razão ensejadora da demissão do agravado pela Administração (prática de nepotismo) e considerando a vinculação aos motivos que determinaram o ato impugnado, este deve ser anulado, com a consequente reintegração do impetrante. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 32.437 - MG, STJ, T2 - SEGUNDA TURMA, Ministro HERMAN BENJAMIN, data do julgamento: 22/02/2011)

Da leitura do precedente, tem-se que, constatada a inexistência da razão ensejadora da emissão do ato administrativo, imperiosa é a sua anulação. Em verdade, os motivos que determinam a prática do ato vinculam a manifestação da vontade da Administração Pública, de modo que, constado o desacordo, permite-se ao Poder Judiciário declarar sua ilegalidade.

4.1.4 Exame da causa do ato

Consoante anotado no presente trabalho, por imperativo da Lei nº 4.717/65, é indispensável a presença da sintonia entre o motivo do ato e o resultado a que estava preordenado. Cuida-se da necessária relação de congruência entre os pressupostos de fato e de direito e o objeto do ato, cuja desconformidade conduz a sua invalidade.

Dessas premissas, Celso Antônio Bandeira de Mello (2012) indica outra circunstância que autoriza o controle da atividade administrativa discricionária pelo Judiciário: o exame da causa do ato.

Segundo o autor (idem, p. 999), “cogita-se aqui de uma congruência, de uma compatibilidade lógica, isto é, de uma relação de pertinência entre o elemento empírico, que serviu de suporte para a prática do ato, e o seu conteúdo, tendo em vista a finalidade legal do ato”.

Desta feita, permite-se ao Poder Judiciário incursionar a necessária correlação entre os pressupostos de fato e de direito do ato administrativo e a alteração no mundo jurídico a que estava preordenado, sem que isso signifique invasão à margem de liberdade atribuída ao administrador.

4.2 PRINCÍPIOS COMO PARÂMETRO DE CONTROLE

De bom alvitre sublinhar que os princípios gerais do direito servem, paralelamente à lei, como parâmetro de controle dos atos administrativos, ainda que de competência discricionária. É que, conforme concebido pelo ordenamento jurídico

pátrio, os princípios não são simples recomendações; cuidam-se de normas coercitivas de observância obrigatória pelos seus destinatários (MARINELA, 2013).

Essa força normativa dos princípios jurídicos é resultado da assunção do *status* de norma jurídica, tal qual possuem as regras. Bem por isso Luís Roberto Barroso (2009, p. 317), ao tratar especialmente dos princípios de natureza constitucional, esclarece que:

Os princípios jurídicos, especialmente os de natureza constitucional, viveram um vertiginoso processo de ascensão, que os levou de fonte subsidiária do Direito, nas hipóteses de lacuna legal, ao centro do sistema jurídico. No ambiente pós-positivista de reaproximação entre o Direito e a Ética, os princípios constitucionais se transformam na porta de entrada dos valores dentro do universo jurídico. Há consenso na dogmática jurídica contemporânea de que os princípios e regras desfrutam igualmente do *status* de norma jurídica, distinguindo-se uns dos outros por critérios variados.

Vê-se, portanto, que os princípios jurídicos gozam, à semelhança das regras, do *status* de norma jurídica, assegurando-lhes força normativa. Dada conquista é fruto de um impetuoso processo de evolução, cujo cenário atual os coloca no centro do sistema jurídico.

De outra banda, faz-se necessário traçar os principais sinais distintivos dos princípios e das regras. Nesse enredo, tem-se que os princípios são normas gerais e coercitivas, que direcionam a conduta do particular, definindo valores de observância obrigatória. Noutra esteira, as normas são dispositivos que orientam a conduta do indivíduo em uma hipótese fática concreta (CARVALHO, 2015). E é justamente essa faceta material que diferencia a norma do princípio jurídico.

Os princípios são, portanto, mandamentos gerais de otimização, que impõem, dentro das hipóteses jurídicas e reais existentes, a melhor aplicação possível (MARINELA, 2013).

Desta feita, conforme ressalta Celso Antônio Bandeira de Mello (2012), a violação de um princípio se apresenta mais gravoso do que transgredir uma norma. Desrespeitar um princípio, segundo o autor, implica ofensa não apenas a um mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos.

Dito isso, voltando-se aos princípios inerentes ao Regime Jurídico Administrativo, convém analisar alguns valores que devem nortear a atividade do administrador, quando do exercício da função administrativa.

Atenta-se, de início, para o dever de o administrador atuar em estrita observância dos padrões éticos, de boa-fé, de lealdade (MARINELLA, 2013). Cuida-se do denominado princípio da moralidade administrativa, catalogado no *caput* do art. 37 da CRFB/88, que dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
[...]

Com efeito, buscou o Constituinte afastar do exercício da atividade administrativa os maus administradores, que pautam suas condutas a anseios particulares ou interesses inconfessáveis, em nítido desacordo com os preceitos morais (CARVALHO, 2014).

É nesse cenário que Matheus Carvalho (2015) leciona que a moralidade administrativa estabelece a obrigatoriedade de observância dos padrões éticos de conduta, com o escopo de assegurar que exercício da função administrativa esteja sempre direcionada aos interesses da coletividade. Ao revés, o ato emitido padece de vício, passível de controle do Poder Judiciário.

Nesse ponto, preciosas são as lições do saudoso Hely Lopes Meirelles (2013, p. 92) ao afirmar que “a moralidade do ato administrativo juntamente com a sua legalidade e finalidade, além da sua adequação aos demais princípios, constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima”.

E frise-se que a moralidade administrativa em nada se emaranha com a moralidade social. É que, enquanto a primeira vertente transporta a ideia de bom administrador, a segunda visa diferenciar, dentro de um senso comum, o bem e o mal, o certo e o errado (CARVALHO, 2015).

De mais a mais, não com menos importância, emergem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como medidas de controle da atividade discricionária da Administração Pública. É que, a despeito da margem de liberdade atribuída ao administrador, não se revela admissível condutas que extrapolem o tolerável.

Nessa perspectiva, com a devida licença aos que compreendem os princípios de forma atrelada, convém projetar, doravante, o alcance da conduta proporcional e da razoável, cada qual concebido com autonomia.

Conduta razoável, nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 111), é aquela que “obedece a critérios aceitáveis do ponto de vista formal, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida”. É dizer, apenas condutas aceitáveis, sob o contexto do senso normal, são outorgadas ao administrador.

Nessa linha, registra a professora Fernanda Marinela (2013, p. 54) que:

O princípio da razoabilidade não visa substituir a vontade da lei pela do julgador, visto que cada norma tem uma razão de ser. Entretanto, ele representa um limite para a discricionariedade do administrador, exigindo uma relação de pertinência entre oportunidade e conveniência, de um lado, e finalidade legal de outro. Agir discricionariamente não significa agir desarrazoadamente, de maneira ilógica, incongruente. A lei não protege, não encampa condutas insensatas, portanto, terá o administrador que obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal.

Daí se observa que, muito embora a lei tenha creditado ao administrador determinada margem de liberdade para agir, não se revela possível condutas insensatas, em desacordo com aspectos aceitáveis, do ponto de vista do senso comum.

Portanto, factível o controle do ato administrativo discricionário que se encontre fora dos padrões da razoabilidade pelo Poder Judiciário.

No que toca ao princípio da proporcionalidade, almeja-se afastar excessos de poder do administrador. Com efeito, conduta proporcional carece de um equilíbrio entre os mecanismos utilizados pelo agente público e os fins que busca atingir, sob pena de violar a própria finalidade preconizada da lei (MARINELA, 2013).

Com detalhes, José dos Santos Carvalho Filho (2014, p. 43) dispõe:

O grande fundamento do princípio da proporcionalidade é o excesso de poder, e o fim a que se destina é extremamente o de conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela Administração, ou até mesmo pelos Poderes representativos do Estado. Significa que o Poder Público, quando intervém nas atividades sob seu controle, deve atuar porque a situação reclama realmente a intervenção, a esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido.

Nesse contexto, o agente público, imbuído do exercício da função administrativa, deve atuar proporcionalmente ao fim a ser atingido, consubstanciado no equilíbrio em sua conduta. Dada exigência objetiva conter atos eivados de excesso de poder.

De todo o exposto, incontestemente que os princípios jurídicos, mormente os inerentes ao regime jurídico administrativo, constituem instrumento de controle dos atos administrativos perpetrados pela Administração Pública. Nessa toada, o Superior Tribunal de Justiça - STJ, ao apreciar o recurso em mandado de segurança nº 27.566/CE, lançou mão dos princípios ora abordados para reconhecer a ilegitimidade da conduta estatal, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. JUIZ SUBSTITUTO DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ. **CONTROLE JUDICIAL DO ATO ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA.** EXIGÊNCIA DO ENUNCIADO DA QUESTÃO NÃO VALORADA NO ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DE SENTENÇA PENAL. **AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CONFIANÇA E DA MORALIDADE.** INCLUSÃO DE NOVO ITEM NO ESPELHO DE CORREÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS. 1. É cediço que o controle judicial do ato administrativo deve se limitar ao exame de sua compatibilidade com as disposições legais e constitucionais que lhe são aplicáveis, sob pena de restar configurada invasão indevida do Poder Judiciário na Administração Pública, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 2. **Desborda do juízo de oportunidade e conveniência do ato administrativo, exercido privativamente pelo administrador público; a fixação de critérios de correção de prova de concurso público que se mostrem desarrazoados e desproporcionais, o que permite ao Poder Judiciário realizar o controle do ato, para adequá-lo aos princípios que norteiam a atividade administrativa, previstos no art. 37 da Carta Constitucional.** 3. **Mostra-se desarrazoado e abusivo a Administração exigir do candidato, em prova de concurso público, a apreciação de determinado tema para, posteriormente, sequer levá-lo em consideração para a atribuição da nota no momento da correção da prova. Tal proceder inquina o ato administrativo de irregularidade, pois atenta contra a confiança do candidato na administração, atuando sobre as expectativas legítimas das partes e a boa-fé objetiva, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da moralidade administrativa.** 4. Recurso ordinário provido. **(grifo nosso)**

(RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 27.566 - CE, STJ, T5 - QUINTA TURMA, Ministra LAURITA VAZ, data do julgamento: 17/11/2009)

Portando, erguendo-se a conduta estatal manifestamente contrária aos valores consagrados na ordem jurídica, permite-se ao Poder Judiciário a correção da decisão tomada, com o escopo de afastar eventuais atos ilegítimos.

4.3 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

Na linha de todo o exposto, convém finalizar o presente capítulo explorando alguns precedentes jurisprudenciais de Órgãos do Poder Judiciário. Nesta senda, necessário se faz analisar alguns pronunciamentos judiciais sobre a extensão do controle efetivado nos atos administrativos discricionários, com o fim de corroborar com os argumentos erigidos no presente trabalho.

De início, é consabido que não cabe ao Poder Judiciário invadir o mérito do ato administrativo, cuja seleção dos critérios de oportunidade e conveniência foram reservados pela lei à própria Administração Pública. Apenas ela, em seu íntimo, cabe eleger qual a medida a ser tomada, dentre as várias fornecidas.

No entanto, dada asserção não implica liberdade absoluta da conduta estatal, de sorte que a validade da manifestação de vontade está condicionada ao atendimento das demarcações previstas no ordenamento jurídico, inclusive no que pertine aos princípios jurídicos, cuja inobservância confere ao Judiciário a análise da conduta discricionária.

Nesse aspecto, o Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF Ricardo Lewandowski, no voto proferido em sede do agravo regimental em recurso extraordinário nº 365.368-7/SC, reconheceu, com as necessárias cautelas, a possibilidade do controle jurisdicional dos atos discricionários, nos seguintes termos:

Embora não caiba ao Poder Judiciário apreciar o mérito dos atos administrativos, o exame de sua discricionariedade é possível para a verificação de sua regularidade em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam.

(...)

Há inúmeros precedentes desta Corte que identificam a proporcionalidade e a razoabilidade como critérios que necessariamente devem ser observados pela Administração Pública no exercício de suas funções típicas. Cito, a respeito, a ADI 2.551-MC-QO/MG, Rel. Min. Celso de Melo, da qual extraio o seguinte trecho: “o princípio da proporcionalidade (...) acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais”.

(RE 365368 AgRg / SC, STF, T1 – PRIMEIRA TURMA, Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, data do julgamento: 22/05/2007)

Desta feita, para a Suprema Corte, ressalvada a análise do mérito do ato, é possível o controle judicial dos atos discricionários, não só no que diz respeito à

regularidade em relação às causas, aos motivos e à finalidade, mas também no que toca aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Dado entendimento é endossado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ. Nesse contexto, ao se debruçar sobre demanda proposta por professor universitário, que teve pleito de licença para tratar de interesses particulares indeferido, a Quinta Turma da Corte Superior, através do agravo regimental no recurso especial nº 1.087.443/SC, consolidou o entendimento da possibilidade de revisão do Poder Judiciário nos atos administrativos discricionários, quando eivados de vício que contamine sua validade. Nesses termos, confira-se trecho do voto do Relator Marco Aurélio Bellizze:

Com efeito, como consignado anteriormente, embora, em regra, não seja cabível ao Poder Judiciário examinar o mérito do ato administrativo discricionário – classificação essa na qual se enquadra o ato que aprecia pedido de licença de servidor para tratar de interesse particular –, não se pode excluir do magistrado a faculdade de análise dos motivos e da finalidade do ato sempre que verificado abuso por parte do administrador.

É dizer, diante de manifesta ilegalidade, não há falar em invasão do Poder Judiciário na esfera de competência da Administração, pois é de sua alçada o controle de qualquer ato abusivo, não se podendo admitir a permanência de comportamentos administrativos ilegais sob o pretexto de estarem acobertados pela discricionariedade administrativa.

(AgRg REsp - RECURSO ESPECIAL nº 1.087.443/SC, STJ, T5 – QUINTA TURMA, Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, data do julgamento: 04/06/2013)

Ora, a discricionariedade concedida pela lei não fornece ao administrador liberdade total em sua conduta, de modo a cometer abusos. Nessa toada, é cabível ao Poder Judiciário, com supedâneo nos mecanismos de controle adotados pela ordem jurídica, esmiuçar o ato discricionário eivado de vício, não se configurando, com isso, inobservância do princípio da separação dos poderes.

Nesse ponto, não é demais ressaltar que o controle judicial somente se emerge diante de atos contrários à ordem jurídica. Ao revés, admite-se ilegal intromissão de um Poder sobre a atividade típica de outro, em evidente descompasso com a necessária independência de suas atividades.

Em simetria com o exposto, a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região – TRF5, no qual está circunscrita a Seção Judiciária da Paraíba – SJPB, sedimentou o seguinte entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DISCRIONÁRIO DO ADMINISTRADOR. INEXISTÊNCIA DE LEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DO ATO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL Situação fática narrada demonstra que a Universidade detém de liberalidade relativa para conceder e revogar bolsas de estudos, integrais ou parciais, aos seus alunos, a depender de análise semestral de desempenho dos estudantes. Assim sendo, a revogação é acobertada pelo poder discricionário administrativo. 2. Ato discricionário emitido pela administração só pode ser objeto de controle do Poder Judiciário quando vislumbrada ilegalidade ou abusividade. Destarte, diante da não demonstração das condições em que se deu a concessão da bolsa acadêmica, a revogação da bolsa é amparada por pressupostos legais, não havendo cabimento para a concessão da segurança pleiteada. 3. Apelação não provida.

(AC 569.669/PB APELAÇÃO CÍVEL, TRF5ª Região, T3 – TERCEIRA TURMA, Desembargador Federal GUSTAVO DE PAIVA GADELHA, data do julgamento: 24/07/2014)

Portanto, não se vislumbrando ilegalidade ou abusividade no ato administrativo, é defeso ao Poder Judiciário apreciar a discricionariedade administrativa, consubstanciada em critérios de oportunidade e conveniência.

Dada cautela é acentuada pela Magistrada Emanuela Mendonça Santos Brito, que, quando da análise de pleito liminar no mandado de segurança nº 0801337-25.2015.4.05.8201, impetrado por Associação Estudantil em face do Pró-Reitor de Ensino da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, registrou:

Acerca do ato administrativo combatido através deste mandamus, deve ser salientado que a aprovação do Calendário Acadêmico é ato discricionário conferido à instituição de ensino superior para gerir suas atividades acadêmicas, observando critérios legais, como, por exemplo, o número mínimo de dias-aula fixados nacionalmente. Nesse sentido, caberá a ela, e apenas ela, a avaliação da conveniência e da oportunidade quando da criação/aprovação dos seus atos administrativos (assim como aconteceu com as demais universidades federais mencionadas pela impetrante na inicial, que fixaram período de férias mais breves).

Discricionariedade, em linhas gerais, como é sabido, é a liberdade de ação administrativa dentro dos limites permitidos em lei. É, pois, um poder que a própria lei concede à Administração para a prática de seus atos, com certa dose de liberdade de escolha, segundo critérios previamente fixados e sempre buscando o melhor interesse para os fins públicos, destacando-se, ademais, que a Constituição Federal, em seu art. 207, garantiu às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, o que reforça ainda mais a capacidade de tais instituições, observando os critérios que melhor se adéquem às suas necessidades, dentro dos limites legais, de elaborarem seus próprios calendários.

Nesse contexto, cumpre salientar, ainda, que não ignoro a possibilidade de exame do ato administrativo discricionário pelo Judiciário sob o aspecto da proporcionalidade/razoabilidade, contudo, apesar dos meses em que a UFCG permaneceu com suas atividades paralisadas em razão de movimento grevista, não se mostra dezarrazoado que tal instituição de ensino observe o

direito de férias dos seus professores de maneira ininterrupta, recaindo na já mencionada discricionariedade e autonomia da instituição decidir sobre a concessão de tais férias de forma contínua ou parceladamente.

Assim, em não havendo vícios de legalidade nem manifesta falta de razoabilidade no ato combatido, não cabe ao Judiciário anular o calendário acadêmico aprovado pela Câmara Superior de Ensino do Conselho Universitário da UFCG para, ato contínuo, compelir tal instituição a propor um novo calendário, sob pena de invadir ou mesmo suprimir a discricionariedade de que são dotados os atos administrativos, causando verdadeira ingerência e interferência em espera de poder alheia.

(MS nº 0801337-25.2015.4.05.8201, 6ª Vara Federal/SJPB, Juíza Federal EMANUELA MENDONÇA SANTOS BRITO, data do julgamento: 27/11/2015)

Nesse particular, inexistindo qualquer vício que contamine a validade do ato, não é crível ao Poder Judiciário apreciar os critérios de oportunidade e conveniência descortinados pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, mormente diante da autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial preconizada no *caput* do art. 207 da CRFB/88⁹, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes, preconizado no art. 2º da CRFB/88.

⁹ Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou incursionar aspectos relevantes sobre a extensão do controle jurisdicional dos atos administrativos de competência discricionária, com o escopo de compreender os parâmetros que autorizam a vigilância judicial, sem que tal conduta fulmine o postulado da separação dos poderes, alvitado na Constituição da República Federativa do Brasil.

Inicialmente, esmiuçou-se os fragmentos da manifestação da vontade da Administração Pública, através da análise dos elementos dos atos administrativos. Na ocasião, foi possível concluir que a manifestação da vontade estatal se aperfeiçoa com o liame de todos os elementos, de sorte que a ausência de qualquer deles contamina a validade do ato.

Posteriormente, foi possível verificar que a conduta estatal não pode se distanciar dos preceitos legais, cujos termos, por vezes, exigem que os elementos do ato administrativo devam corresponder religiosamente ao que dispõe a lei, estando, pois, estritamente vinculados a sua vontade. Por outras, registrou-se que, diante da dinâmica da atividade administrativa, fornecem os preceitos legais certa margem de liberdade ao administrador público para, segundo critérios de oportunidade e conveniência, selecionar a conduta que repute necessária ao caso concreto respectivo.

Noutra oportunidade, porquanto a atividade administrativa esteja sujeita aos preceitos legais, consignou-se a necessidade de um amplo controle da conduta estatal, sempre com a ânsia de adequá-la à finalidade pública. Para tanto, o controle levado a efeito se materializa não apenas com ações da própria Administração Pública, decorrente do princípio da autotutela, como também por atos dos demais Poderes da República.

Nessa perspectiva, certificou-se que os mecanismos adotados pelo ordenamento pátrio conferem ao Poder Judiciário a possibilidade de controle da atividade administrativa, ainda que de competência discricionária, com característica de definitividade e independentemente de prévio exaurimento das instâncias recursais administrativas. Em rigor, mostrou-se que o sistema de controle adotado permite o controle jurisdicional dos atos administrativos, sem que isso signifique ilegal intromissão na atividade de outro Poder.

Contudo, foi destacado, ainda, especialmente no que pertine aos atos discricionários, que o controle jurisdicional deve analisar a liberdade da Administração Pública com certas cautelas, sob pena de invadir o campo de liberdade que a lei apenas a reservou. Assim, debruçou-se sobre parâmetros de controle, dos quais pode o Poder Judiciário analisar se a conduta estatal discricionária atendeu aos preceitos legais.

De mais a mais, foi possível verificar que a liberdade de atuação deve estar em harmonia com os valores expressados pelo ordenamento jurídico, posto que, após vertiginosa ascensão, os princípios jurídicos passaram a gozar de *status* de norma jurídica, cuja observância é de rigor. Nesse enredo, tornou-se factível convergir os argumentos descortinados com alguns pronunciamentos judiciais de diversas instâncias do Poder Judiciário.

Desta feita, vale salientar que o objeto do presente trabalho foi adequadamente alcançado, verificando-se possível o controle do Poder Judiciário em relação aos atos administrativos discricionários, desde que as devidas cautelas sejam observadas.

6 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. Constituição Federal de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 29 de jul. de 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. Decreto n.º 20.910, de 06 de janeiro de 1932. *Regula a Prescrição Quiquenal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20910.htm>. Acesso em 18 de ago. de 2016.

_____. Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967. *Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em 13 de ago. de 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – parte geral*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - parte geral*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Lei Federal n.º 4.717, de 29 de junho de 1965. *Regula a ação popular*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em 24 de jul. de 2016.

_____. Lei Federal n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. *Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em 29 de jul. de 2016.

_____. Lei Federal n.º 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 18 de ago. de 2016.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. Atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. Sexta Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba. 6ª VARA/SJPB. Mandado de Segurança nº 0801337-25.2015.4.05.8201. Juíza Federal EMANUELA MENDONÇA SANTOS BRITO. Disponível em: <<https://pje.jfjb.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=7b8dcc3bb2dcb3f00b8be5cb04c7835f>>. Acesso em 08 de set. de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. STJ. Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 32.437 – MG. Ministro Herman Benjamin (Relator). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12632342&num_registro=201001181913&data=20110316&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 02 de set. de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. STJ. Quinta Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.087.443/SC / RS. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator). Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29016782&num_registro=200801977354&data=20130611&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 08 de set. de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. STJ. Quinta Turma. Recurso em Mandado de Segurança nº 27.566 – CE. Ministra Laurita Vaz (Relatora). Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=7695053&num_registro=200801787400&data=20100222&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 06 de set. de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. STJ. Quinta Turma. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 26.965 / RS. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator). Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=RMS+26965&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 31 de ago. de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.139-MC / DF. Ministro Marco Aurélio (Relator). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604545>>. Acesso em 29 de ago. de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 365.368-7/SC. Ministro Ricardo Lewandowski (Relator). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469872>>. Acesso em 08 de set. de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF. Enunciado sumular nº 346. Sessão Plenária de 13/12/1963. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=346.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 14 de ago. de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF. Enunciado sumular nº 473. Sessão Plenária de 03/12/1969. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 14 de ago. de 2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. TRF5. Terceira Turma. Apelação Cível nº 569.669 / PB. Desembargador Federal Gustavo de Paiva Gadelha (Relator). Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/data/2014/07/ESPARTA/00021263120134058200_20140729_5736609.pdf>. Acesso em 08 de set. de 2016.