

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

EDUARDO PERESSONI VIEIRA

LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL SOBRE OS ATOS
ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS

FLORIANÓPOLIS

2009

EDUARDO PERESSONI VIEIRA

**LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL SOBRE OS ATOS
ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS**

Monografia submetida à apreciação da banca examinadora do curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa

FLORIANÓPOLIS

2009

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada *Limites do Controle Judicial sobre os atos administrativos discricionários*, elaborada pelo acadêmico Eduardo Peressoni Vieira e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,00 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 10/02/2009.

Profª Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa

Prof. Luís Carlos Cancellier de Olivo

Prof. Carlos Eduardo Abreu Sá Fortes

A aprovação desta presente monografia não significa o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

Com todo amor a meus pais, pela desconfiança transformada em desafio; aos meus irmãos Carolina, Daniela, Felipe e Bernardo por tudo que fazem por mim; e aos meus amigos, por todos os momentos alegres que me fizeram vivenciar.

AGRADECIMENTOS

Aos meus familiares por todo o apoio recebido durante o tempo de criação desta monografia.

A minha orientadora, Prof^a Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa, por aceitar participar deste desafio que foi, para mim, a monografia; pelos telefonemas e reuniões, buscando sempre o melhor para este trabalho.

Ao Dr. Sá Fortes, por gentilmente aceitar o convite de fazer parte da banca examinadora.

E, finalmente, a todos os meus amigos, por terem me ajudado não somente neste período de monografia e sim durante toda a faculdade.

Pela força do Direito
Pela força da Razão,
Cai por terra o preconceito
Levanta-se uma nação.

(Trecho do Hino de Santa Catarina)

RESUMO

O Direito Administrativo é um dos ramos mais importantes do Direito. É ele que regula toda a atividade Administrativa do Estado. Por isso, faz parte da grade curricular deste curso de graduação ocupando três cadeiras obrigatórias.

Esta monografia trata da atividade administrativa e seu controle. Mais especificamente sobre os princípios que regem a atividade administrativa, a aplicação de tais princípios por meio dos atos administrativos e finalmente as formas de controle sobre a Administração e os limites de atuação do Poder Judiciário na prerrogativa de exercer tal controle.

Palavras-chave: direito administrativo; princípios da administração pública, atividade administrativa; controle; controle judicial;

SUMÁRIO

Conteúdo

<u>Conteúdo.....</u>	<u>9</u>
<u>INTRODUÇÃO</u>	<u>12</u>
<u>NOÇÕES GERAIS DE DIREITO ADMINISTRATIVO.....</u>	<u>14</u>
<u>1.1 Conceito de Direito Administrativo.....</u>	<u>14</u>
<u>1.2 Origem do Direito Administrativo.....</u>	<u>15</u>
<u>1.3 Fontes do Direito Administrativo.....</u>	<u>15</u>
<u>1.4 O Direito Administrativo no Brasil.....</u>	<u>16</u>
<u>1.5 Sistema Administrativo Brasileiro.....</u>	<u>17</u>
<u>1.6 Atividade Administrativa.....</u>	<u>18</u>
<u>1.7 Princípios Básicos da Administração Pública.....</u>	<u>19</u>
<u>1.7.1 Princípio da Legalidade.....</u>	<u>19</u>
<u>1.7.2 Supremacia do Interesse Público.....</u>	<u>20</u>
<u>1.7.3 Princípio da Impessoalidade ou Finalidade.....</u>	<u>21</u>
<u>1.7.4 Princípio da Moralidade.....</u>	<u>22</u>
<u>1.7.5 Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade.....</u>	<u>22</u>
<u>1.7.6 Princípio da Publicidade.....</u>	<u>23</u>
<u>1.7.7 Princípio da Eficiência.....</u>	<u>24</u>
<u>1.7.8 Princípio da Segurança Jurídica.....</u>	<u>25</u>
<u>1.7.9 Princípio da Motivação.....</u>	<u>26</u>
<u>1.7.10 Princípio da ampla defesa e contraditório.....</u>	<u>27</u>
<u>1.7.11 Princípio do Controle Judicial dos Atos Administrativos.....</u>	<u>28</u>
<u>1.7.12 Princípio da Continuidade do Serviço Público.....</u>	<u>29</u>
<u>ATO ADMINISTRATIVO.....</u>	<u>31</u>
<u>2.1 Conceito.....</u>	<u>31</u>
<u>2.2 Elementos dos Atos Administrativos.....</u>	<u>32</u>

2.2.1 Competência (Sujeito).....	32
2.2.2 Finalidade.....	33
2.2.3 Forma.....	34
2.2.4 Motivo (Motivação).....	35
2.2.5 Objeto.....	37
2.3 Atributos do Ato Administrativo.....	38
2.3.1 Presunção de legitimidade e veracidade.....	38
2.3.2 Imperatividade.....	39
2.3.3 Auto-executoriedade.....	39
2.4 Atos vinculados e Atos Discricionários.....	40
2.5 Mérito do Ato Administrativo.....	42
2.6 Extinção dos atos administrativos.....	42
.....	43
2.6.1 Revogação.....	43
2.6.2 Anulação.....	43
CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.....	45
3.1 Significado da expressão “controle”	45
3.2 Finalidade do controle dos atos administrativos.....	45
3.3 Controle Interno.....	46
3.4 Controle Externo.....	48
3.4.1 Controle Popular.....	49
3.4.2 Controle pelo Poder Legislativo.....	49
3.5 Controle pelo Poder Judiciário.....	51
3.5.1 Habeas Corpus.....	51
3.5.2 Mandado de Segurança.....	51
3.5.3 Habeas Data.....	52
3.5.4 Mandado de Injunção.....	53

<u>3.5.5 Ação Popular.....</u>	<u>53</u>
<u>3.5.6 Ação Civil Pública.....</u>	<u>54</u>
<u>3.6 Limites do Controle Judicial.....</u>	<u>55</u>
<u>3.6.1 Limites do controle Judicial sobre os atos vinculados.....</u>	<u>55</u>
<u>3.6.2 Limites do controle Judicial sobre os atos discricionários.....</u>	<u>56</u>
<u>CONCLUSÃO.....</u>	<u>61</u>
<u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</u>	<u>63</u>

INTRODUÇÃO

O Brasil é um Estado Democrático de Direito, de acordo com o art. 1º, da Constituição Federal. Um dos pilares do Estado de Direito é a separação entre os Poderes que também está prevista na Carta Magna brasileira em seu art. 2º. O princípio da separação dos poderes procura evitar a concentração do poder no soberano, comum nos Estados absolutistas. Através deste princípio cada uma das funções do Estado ficaria a cargo de um Poder. Na teoria, esse sistema de separação possibilitaria que um poder controlasse o outro. Caso esse controle mútuo fosse feito de forma adequada e equilibrada, permitiria que os três poderes fossem autônomos, não existindo a supremacia de um em relação a outro.

No entanto, o que se vivencia hoje, analisando a atual conjuntura político-jurídica, é a de interferência de um poder sobre o outro. É possível observar um verdadeiro “inchaço” nas competências do Judiciário que além de muitas vezes fazer as vezes de Legislador, agora também tenta determinar de que forma o administrador público deve gerir as políticas públicas.

O objeto de estudo desta monografia é, utilizando do método dedutivo, através de uma revisão bibliográfica, tentar delimitar até onde vai a prerrogativa do Poder Judiciário de controlar as atividades da Administração. Este trabalho defende que somente cabe ao Poder Judiciário analisar as questões relativas a legalidade dos atos, isto é, se estão ou não estão de acordo com o ordenamento jurídico. Não cabendo, portanto, ao Judiciário analisar o mérito do ato administrativo.

O primeiro capítulo desta monografia fará primeiramente uma delimitação do que é Direito Administrativo, posteriormente tecerá um breve histórico deste ramo do Direito, discorrerá sobre suas fontes e suas características no Brasil. Depois falar-se-á sobre a atividade administrativa e os princípios que a cercam como o princípio da legalidade, o da moralidade, o da publicidade, o da impessoalidade, o da eficiência, entre outros.

A seguir, no segundo capítulo, estudar-se-ão os atos administrativos, discorrendo sobre seus requisitos: competência, finalidade, forma, motivo e objeto; em seguida discorrer-se-á sobre seus atributos: presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade e auto-executoriedade. Para depois, diferenciar atos

vinculados de atos discricionários e falar sobre revogação e anulação, as formas de extinção de um ato administrativo.

Finalmente, no terceiro capítulo, escrever-se-á sobre controle da Administração. Onde se tratará do conceito da expressão controle, da sua finalidade para a Administração, da diferença dentre controle externo e interno, e por fim comentar acerca do controle Judicial, suas características e suas delimitações.

NOÇÕES GERAIS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

1.1 Conceito de Direito Administrativo

O Direito Administrativo é ramo do Direito Público e está constantemente presente na vida dos cidadãos brasileiros. Todo serviço público como saúde, educação, transportes, entre outros são regulados por esse ramo do Direito. Para uma melhor compreensão do âmbito de estudo do Direito Administrativo, faz-se fundamental buscar na doutrina conceitos mais precisos deste campo jurídico.

Hely Lopes Meirelles conceitua Direito Administrativo como:

... conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado.¹

A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro define de forma semelhante:

... o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes, e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.²

Pode-se afirmar então que o Direito Administrativo é o conjunto de todas as espécies de normas que regulam a atividade administrativa do Estado e indicam os meios possíveis para a Administração atingir seus objetivos previstos na Constituição Federal.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p. 40.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005. p.66.

1.2 Origem do Direito Administrativo

Como ensina Odete Medauar, o Direito Administrativo surgiu na França nas primeiras décadas do século XIX. Segundo a autora muitos atribuem o nascimento do Direito Administrativo a uma lei que disciplinou, de modo sistêmico, a organização administrativa francesa. Os primeiros manuais sobre a matéria surgiram também nessa época. E em 1819 criou-se em Paris a cátedra de “Direito Público e Administrativo”.

Diz a Autora que além dos autores franceses, o que muito contribuiu para o direito administrativo foi a jurisprudência do Conselho de Estado francês. Essa instituição tinha o dever de emitir pareceres sobre litígios referentes à Administração Pública francesa. Pareceres esses que geralmente eram acatados pelo chefe do poder Executivo francês. A partir de 1872, as decisões deste Conselho passaram a ter caráter de coisa julgada. Desta forma, a Administração tinha a obrigação de acatar a decisão emanada pelo conselho, norteando assim, a construção de muitos institutos e princípios do Direito Administrativo. Segundo Medauar, o Direito Administrativo expandiu-se com poucas variações pela Europa Continental, passando a desenvolver-se também na Espanha, Portugal e Bélgica.³

1.3 Fontes do Direito Administrativo

Hely Lopes Meirelles estabelece como fontes do Direito Administrativo a lei, a doutrina, a jurisprudência e os costumes.

A lei, segundo o autor, é a fonte primária do Direito Administrativo, abrangendo deste a Constituição até os regulamentos executivos.

A doutrina influencia além da elaboração da lei as decisões contenciosas e não contenciosas, ordenando, assim, o próprio Direito Administrativo.

³ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 5ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p.31 e 32.

A jurisprudência tem um caráter mais prático, mais objetivo, que a doutrina e a lei, mas nem por isso se aparta de princípios teóricos que, por sua persistência nos julgados, acabam por penetrar e integrar a própria ciência jurídica.

O costume, segundo Meirelles, ainda influencia o Direito Administrativo Brasileiro em razão da deficiência da legislação, sendo uma forma de suprir o texto escrito.⁴

Além dessas fontes, Edmir Netto Araújo, cita também como fontes do Direito Administrativo a Praxe Administrativa e os Princípios Gerais do Direito. A primeira, tendo por base o entendimento de Cretella Junior, ele define como o hábito contínuo e uniforme de condutas dos agentes administrativos em seus serviços e na interpretação das normas jurídicas diante dos casos concretos. E os Princípios gerais do Direito, Araújo define como proposições básicas que se aplicam à integralidade do ordenamento jurídico, englobando todos os seus ramos e institutos.⁵

Cabe destacar aqui, como se verá mais adiante, a importância que os princípios têm como fonte do Direito Administrativo. Por serem normas mais gerais, auxiliam os operadores desse ramo do Direito a dar o correto sentido à norma ou a preencher lacunas deixadas pelo legislador.

1.4 O Direito Administrativo no Brasil

Como na Europa, o Direito Administrativo, no Brasil, não surgiu como ramo autônomo, enquanto o regime de governo era o da monarquia absoluta. Há divergência sobre em que ano foi criada a disciplina de Direito Administrativo no Brasil. Maria Sylvia Di Pietro afirma que foi no ano de 1856⁶, já Hely Lopes

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p. 46.

⁵ ARAÚJO, Edir Netto. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. p. 43.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005. p.42.

Meirelles afirma que foi no ano de 1851. A primeira doutrina foi a de Vicente Pereira do Rego e se chamava *Elementos de Direito Administrativo Brasileiro*.⁷

Posteriormente, com a implantação do sistema republicano, prosseguiram-se os estudos sistematizados de Direito Administrativo, porém com a influência do Direito Público Norte-Americano, onde foram buscadas as bases para o sistema federativo brasileiro.

Atualmente, o Direito Administrativo da República Federativa do Brasil é caracterizado pelas inovações trazidas pela Constituição de 1988, que adotou os princípios do Estado Democrático de Direito e pela Reforma Administrativa que buscou implementar conceitos da Ciência da Administração, como a eficiência, nas práticas administrativas estatais. Segundo Maria Sylvia Di Pietro, podem-se notar algumas tendências do Direito Administrativo atual como o alargamento do princípio da legalidade, o fortalecimento da democracia participativa, a processualização do direito administrativo, a ampliação da discricionariedade administrativa e a crise na noção de “serviço público”.⁸

1.5 Sistema Administrativo Brasileiro

Sobre o sistema administrativo brasileiro Odete Medauar leciona que no Brasil existe uma divisão vertical, que não é hierárquica, decorrente da forma federativa. Desta maneira, tem-se a Administração Federal, a Administração Estadual, e a Administração Municipal. Segundo a mesma autora, em cada uma dessas administrações pode existir uma divisão horizontal em Administração direta e administração indireta.⁹

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p.51.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005. p.50 e 51

⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 5ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p.59.

Já Hely Lopes Meirelles destaca o sistema de jurisdição única, isto é, o controle administrativo pela justiça comum. Desta forma, todos os interesses, sejam do particular, sejam do Poder Público, estão sujeitos a uma única jurisdição: a do Poder Judiciário. Tanto nos Estados Unidos, como no Brasil, existem várias comissões e órgãos com jurisdição administrativa, no entanto suas decisões não possuem caráter definitivo para o Poder Judiciário, ficando sempre sujeitas a revisão judicial.¹⁰

Essa característica do sistema administrativo brasileiro, de estar sujeito ao controle do Poder Judiciário, permite a qualquer cidadão questionar atos da Administração, quando se sentir prejudicado. Até onde o Poder Judiciário pode intervir é uma questão que, ao longo dos anos, tem gerado muita polêmica, e por isso é o tema central deste trabalho.

1.6 Atividade Administrativa

Administrar é gerir bens, serviços ou pessoas para determinado fim. Nas empresas, esse fim é o lucro, nas organizações não-governamentais, objetivo é a defesa dos bens ou dos interesses previstos no estatuto da organização. No caso da Administração Pública, seu objetivo deve ser promover o bem comum e proteger o interesse público.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

Em sentido lato, administrar é gerir interesses, segundo a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Se os bens e interesses jurídicos são individuais, realiza-se a administração particular; se são da coletividade, realiza-se administração pública. Administração pública, portanto, é a gestão de bens e interesses qualificados na comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da Moral, visando o bem comum.¹¹

No direito público, do qual o Direito Administrativo faz parte, o vocábulo “Administração Pública” é utilizado tanto para designar pessoas ou órgãos governamentais como para a atividade administrativa em si mesma.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p.58.

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p.84.

O fim da Administração Pública é a defesa do interesse público e a produção do bem comum. Para atingir esses objetivos, os agentes da Administração Pública produzem atos administrativos que devem estar de acordo com o ordenamento vigente e em concordância com os princípios da Administração Pública, dos quais se vai falar a seguir.

1.7 Princípios Básicos da Administração Pública

A Administração pública, seus órgãos e agentes regem-se por normas. Além das normas específicas para cada setor, existem preceitos gerais que informam amplos campos de atuação. São os princípios do Direito Administrativo.¹²

Segundo Rocha Furtado a importância dos princípios está no fato de que, em primeiro lugar, eles servem de parâmetro para a interpretação de todas as regras. Se determinado dispositivo legal ou regulamentar permitir mais de uma interpretação possível, deve-se optar por aquela que melhor realize os princípios. Ainda segundo o autor outra grande função dos princípios é a de apresentar soluções para questões não tratadas diretamente pelas regras. Devido ao seu alto nível de abstração, os princípios prestam-se a resolver questões e permitem que o administrador apresente soluções juridicamente fundamentadas.¹³

Conforme explicado acima, os princípios têm função fundamental na aplicação do Direito Administrativo. Discorrer-se-á brevemente, a seguir, sobre os princípios expressos na constituição, na lei 9.784/99 e mais alguns indicados pela doutrina.

1.7.1 Princípio da Legalidade

¹² MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 5ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p.142.

¹³ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª. Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007. p. 92

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello o princípio da legalidade é o princípio capital para a configuração do regime jurídico-administrativo. Segundo o autor, esse princípio é a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei. ¹⁴

De acordo com o mesmo autor, ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize.

Ensina Maria Sylvia Di Pietro que este princípio:

“...constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, a o mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.” ¹⁵

Percebe-se assim a importância do princípio da Legalidade na atividade administrativa por parte do poder público. Tudo que o poder público faz deve estar amparado legalmente, sob pena de tais atos serem anulados pelo Poder Judiciário. Além disso, esse princípio garante que os administrados não sofrerão abusos por parte de seus governantes, haja vista que eles somente poderão fazer aquilo que a lei lhes permite.

1.7.2 Supremacia do Interesse Público

Odete Medauar apresenta este princípio como de direito público em geral. Segundo a autora cabe a Administração:

realizar a ponderação dos interesses presentes numa determinada circunstância, para que não ocorra o sacrifício “a priori” de nenhum

¹⁴ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p.90 e 91.

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005. p.81.

interesse; o objetivo dessa função está na busca de compatibilidade ou conciliação dos interesses, com a minimização de sacrifícios.¹⁶

Conforme Hely Lopes Meirelles:

...a primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. Em razão dessa inerência, deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares.¹⁷

É neste princípio que se encontra a discricionariedade do poder público. Respeitando a legalidade e os outros princípios que ainda serão explicados, o agente público pode decidir qual é a melhor forma de atingir o interesse público. Essa oportunidade de decidir é que caracteriza a discricionariedade da Administração.

1.7.3 Princípio da Impessoalidade ou Finalidade

Citando Celso Antônio Bandeira de Mello:

o princípio da finalidade impõe que o administrador, ao manejar as competências postas a seu encargo, atue com rigorosa obediência a finalidade de cada qual. Isto é, cumpre-lhe cingir-se não apenas à finalidade própria de todas as leis, que é o interesse público, mas também à finalidade específica abrigada na lei a que esteja dando execução.¹⁸

Segundo Odete Medauar:

Com o princípio da impessoalidade a Constituição visa obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos, exercício do poder de polícia. Busca, desse modo, que predomine o sentido de função, isto é, a idéia de

¹⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 5ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 153

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p.103.

¹⁸ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p.98.

que os poderes atribuídos finalizaram-se ao interesse de toda a coletividade, portanto a resultados desconectados de razões pessoais.¹⁹

É mais um princípio que busca limitar a atuação do Administrador para evitar abuso contra os administrados, visto que obriga o agente público a interpretar a norma de forma a atingir o objetivo pelo qual ela foi criada, e não interpretar da maneira que lhe é mais conveniente.

1.7.4 Princípio da Moralidade

É, segundo a doutrina, o princípio de mais difícil definição. De acordo com Hely Lopes Meirelles:

“o administrado ao atuar não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Ainda conforme o autor, por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto.”²⁰

De forma semelhante entende Maria Sylvia di Pietro quando assevera que:

“...sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.”²¹

1.7.5 Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade

¹⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 5ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p 148.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p.89.

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005. p.94.

Alguns autores separam proporcionalidade e razoabilidade, contudo vai-se utilizar o entendimento de Hely Lopes Meirelles e Odete Medauar que tratam os dois como um só.

De acordo com Odete Medauar:

O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos, em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins.²²

Segundo Lucas Rocha Furtado:

a proporcionalidade é mecanismo a ser utilizado para conter o uso da imperatividade, atributo dos atos administrativos e do poder de polícia administrativa, com o objetivo de conter ou limitar a reação da Administração Pública diante de determinadas situações em que ela se vê obrigada, inclusive, ao uso da força física.²³

Este princípio é geralmente aplicado quando a Administração utiliza o seu Poder de Polícia, como no caso da fiscalização de restaurantes, de construções, etc. Nesses casos, caso haja alguma infração, a sanção imposta deve ser razoável e proporcional à infração cometida.

1.7.6 Princípio da Publicidade

É o princípio que obriga a Administração a publicar todo e qualquer ato emanado por ela, a não ser quando imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado, conforme dispõe o art. 5º, XXXIII.

É o que afirma Celso Antônio Bandeira de Mello, quando diz que:

não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo, ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.²⁴

²² MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 5ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 154

²³ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª. Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007. p. 120

Em alguns casos, a publicidade é condição de eficácia do ato jurídico, incluindo-se aí os atos administrativos, como no caso de contrato celebrado com a Administração, conforme dispõe a Lei de Licitações (8.666/93), em seu art. 61:

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais. Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Este princípio garante aos administrados o direito de ter ciência do que é feito pela Administração. Sendo assim, quando vir algum direito ser lesado ou ameaçado por ato da Administração, pode tomar as medidas cabíveis de acordo com o caso concreto.

1.7.7 Princípio da Eficiência

Foi introduzido pela EC 19/98, embora já existisse referido princípio no artigo 6º da Lei n. 8987/95²⁵. Consiste na busca de resultados práticos, de produtividade, de economicidade, a fim de não desperdiçar dinheiro público e de alcançar, também no serviço público, o rendimento típico da iniciativa privada, buscando sempre a melhor relação entre custo e benefício.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

²⁴ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p.104.

²⁵ **Art. 6º** Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

“o princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser consideração em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.”²⁶

Odete Medauar assevera que o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população.²⁷

Ver-se-á mais adiante que a motivação tem papel fundamental no controle dos atos administrativos, visto que caso a motivação não seja consistente, o ato será revogado ou anulado, dependendo do caso, como poderá se observar mais adiante.

1.7.8 Princípio da Segurança Jurídica

Este princípio está previsto na lei 9.784 de 1999, que dispõe em seu art. 2º:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005. p.98

²⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 5ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. P. 152.

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que esse princípio faz parte da essência do Estado Democrático de Direito e enquadra-se também como princípio geral de Direito.²⁸ O autor afirma que por força deste princípio:

...firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia.²⁹

Já Maria Sylvia Di Pietro alerta que o princípio deve ser aplicado com cautela, para não levar à Administração a anular atos praticados com inobservância da lei. Nesses casos, não se trata de mudança de interpretação, mas de ilegalidade, esta sim a ser declarada retroativamente, já que atos ilegais não geram direitos.³⁰

A segurança jurídica é parte fundamental do Estado Democrático de Direito, visto que o cidadão precisa ter certeza que atos cometidos por ele não serão considerados ilegais repentinamente.

1.7.9 Princípio da Motivação

O princípio da Motivação é um dos mais úteis, pois permite ao cidadão entender as decisões de seus governantes, visto que esse princípio obriga o agente administrativo a fundamentar toda e qualquer decisão por ele tomada.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

“Pela motivação o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam a sua prática. Ainda conforme Meirelles a motivação deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda.”³¹

²⁸ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p.112.

²⁹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p.90 e 91.

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005. p.100

Lucas Rocha Furtado, contudo, aponta uma exceção ao princípio da motivação:

O dever de motivar não se restringe à prática dos atos vinculados ou de atos discricionários. Todos os atos devem ser motivados, à exceção de um: a exoneração de ocupante de cargo em comissão, a denominada exoneração ad nutum, que possui tratamento constitucional próprio.³²

1.7.10 Princípio da ampla defesa e contraditório

Este princípio está previsto na Carta Magna brasileira em seu art. 5º, LV que prevê que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.³³

No pensamento de Hely Lopes Meirelles:

“Ao falar em litigantes, ao lado dos acusados, a atual Carta Magna acabou por jurisdicionalizar o processo administrativo. Sem dúvida, em relação aos acusados a garantia da ampla defesa e do contraditório já havia; porém, quanto aos litigantes, não. Esta é, sem dúvida, uma das grandes novidades da Constituição Federal de 1988. É o fenômeno da processualidade administrativa.”³⁴

Este princípio é muito utilizado no Direito Penal, visto que um dos pilares do Estado Democrático de Direito é a garantia ao acusado de se defender de forma ampla das acusações que lhes são impostas. No Direito Administrativo, conforme explicado por Hely Lopes Meirelles, este princípio foi estendido a todos os litígios entre o administrado e a Administração, com

³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p.101.

³² FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª. Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007. p. 121

³³ **LV** - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p.102.

o intuito de dar todas as condições ao administrado de contestar atos da Administração que lhe violem direitos legalmente assegurados.

1.7.11 Princípio do Controle Judicial dos Atos Administrativos

Dispõe o art. 5º, XXXV da Constituição Federal que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito³⁵. Esse artigo garante ao Poder Judiciário a última palavra para resolver qualquer litígio entre as pessoas e no caso deste trabalho entre os administrados e a Administração. Desta forma, cabe ao Poder Judiciário a decisão final acerca da legalidade de qualquer ato emanado pela Administração, independentemente de quantas e quais instâncias administrativas ele tenha passado.

Nesse sentido, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

É ao poder judiciário e só a ele que cabe resolver definitivamente sobre quaisquer litígios de direito. Detém, pois, a universalidade da jurisdição, quer no que respeita à legalidade ou à consonância que atina à constitucionalidade delas. Neste mister, tanto anulará atos inválidos, como imporá à Administração os comportamentos a que esteja de direito obrigada, como proferirá e imporá as condenações pecuniárias cabíveis.³⁶

O mesmo entendimento possui Rocha Furtado que afirma:

...todos os atos praticados pelo Estado, e aí se incluem os atos administrativos, estão sujeitos a controle judicial. Este controle examina a legalidade em sentido amplo dos atos administrativos, ou seja, a conformidade destes com todas as regras e princípios que compõem o ordenamento jurídico³⁷

³⁵ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

³⁶ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p.110.

³⁷ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª. Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007. p. 135

Os limites do controle do Poder Judiciário serão debatidos mais adiante, no terceiro capítulo deste trabalho.

1.7.12 Princípio da Continuidade do Serviço Público

O princípio da continuidade visa garantir aos usuários dos serviços públicos sua continuidade, isto é, a segurança de que o serviço não será interrompido sem comunicação prévia, e em casos especiais, como na saúde, garante que pelo menos o serviço considerado essencial continuará sendo prestado, independentemente das circunstâncias.

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Por esse princípio entende-se que o serviço público, sendo a forma pelo qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar.³⁸

Já Odete Medauar destaca como princípio da continuidade afeta o direito de greve dos servidores públicos:

Durante muito tempo, o princípio da continuidade justificou a proibição de greve dos servidores públicos. Hoje, em muitos ordenamentos já se reconhece o direito de greve dos servidores públicos; a Constituição de 1988, no art.37, inc. VII, remete a lei específica os termos e limites em que o direito de greve na Administração Pública será exercido; em geral, a conciliação do direito de greve com princípio da continuidade se realiza pela observância mínima na comunicação do início da greve e pela manutenção de um percentual de funcionamento das atividades.³⁹

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005. p.88

³⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 5ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. P. 154.

A aplicação dos princípios dá-se através dos chamados atos administrativos. Estes possuem diversas características próprias como seus requisitos, atributos, etc. É justamente sobre esses assuntos que se falará no segundo capítulo deste trabalho.

ATO ADMINISTRATIVO

2.1 Conceito

Não existe uma definição legal de ato administrativo. Como o próprio nome já diz, é um ato por parte da Administração ou de um de seus órgãos ou agentes. No entanto, é um ato que gera consequências jurídicas, isto é, criam, extinguem ou modificam direitos e obrigações ou dos administrados ou dos servidores da Administração.

Podem-se encontrar diversas definições na Doutrina, como a de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

...pode-se definir 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 pelo Poder Judiciário.⁴⁰

Ou também nas palavras de Odete Medauar:

O ato administrativo constitui, assim, um dos modos de expressão das decisões tomada por órgãos e autoridades da Administração Pública, que produz efeitos jurídicos, em especial no sentido de reconhecer, modificar, extinguir direitos ou impor restrições e obrigações, com observância da legalidade.⁴¹

Analisando essas duas definições trazidas pela Doutrina, consegue-se observar que as duas destacam a observância da lei, isto é, o cumprimento do princípio da legalidade. Destaca-se também, na definição da professora Di Pietro, a sujeição dos atos administrativos ao controle do Poder Judiciário, que, como já explicado anteriormente, dá a última palavra acerca da legalidade de qualquer ato emanado por qualquer autoridade.

⁴⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005. p.206

⁴¹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 5ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. P. 159.

É importante ressaltar ainda que, apesar de a grande maioria dos atos administrativos serem emanados pelo Poder Executivo, os outros Poderes também o podem praticar. É o caso, por exemplo, da abertura de concurso público para contratação de servidores, seja no Poder Legislativo ou no Judiciário.

2.2 Elementos dos Atos Administrativos

Requisitos, como próprio nome já diz são condições ou pressupostos para que o ato administrativo tenha validade e gere os efeitos almejados. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Sem os pressupostos de existência faltará o indispensável para a produção jurídica daquele objeto constituído pelos elementos, isto é, para o surgimento de um ato jurídico qualquer (administrativo ou não, válido ou inválido), ou, então, faltará o requerido para a qualificação dele como ato administrativo (válido ou inválido).

Sem os pressupostos de validade não haverá ato administrativo válido.⁴²

Existe muita divergência na Doutrina acerca da denominação e no elenco dos requisitos. Existe até divergência quanto ao termo requisitos, que muitos doutrinadores preferem chamar de elementos do ato administrativo. Seguir-se-á, neste caso, a sistemática de Maria Sylvia Zanella Di Pietro que lista como elementos: sujeito, objeto, forma, finalidade e motivo.

2.2.1 Competência (Sujeito)

Para ter validade, o ato administrativo precisa ser emanado por autoridade autorizada por lei a fazê-lo, sob pena do ato ter sua validade comprometida. Nesse sentido leciona Hely Lopes Meirelles:

Entende-se por competência administrativa o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta de lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de

⁴² DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p.360.

que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração.⁴³

Ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro que à competência aplicam-se as seguintes regras:

1. Decorre sempre de lei, não podendo o próprio órgão estabelecer, por si, suas atribuições;
2. É inderrogável, seja pela vontade da Administração, seja por acordo com terceiros; isto porque a competência é conferida em benefício do interesse público;
3. Pode ser objeto de delegação ou de avocação, desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei.⁴⁴

A definição de competência assemelha-se um pouco ao da capacidade do Direito Civil, com a diferença que a capacidade no direito civil engloba todos os negócios jurídicos, já a competência administrativa é bem mais limitada, visto que deve haver uma lei autorizando expressamente a autoridade a emanar aquele ato.

2.2.2 Finalidade

Todo ato administrativo deve buscar o fim público, isto é, a finalidade que a lei lhe indica, seja expressa ou tacitamente. Caso não seja assim, o ato será invalidado. Usando novamente os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Pode-se falar em fim ou finalidade em dois sentidos diferentes:

1. Em sentido amplo, a finalidade sempre corresponde à consecução de um resultado de interesse público; nesse sentido, se diz que o ato administrativo tem que ter sempre finalidade pública;
2. em sentido estrito, finalidade é o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido na lei; nesse sentido, se diz

⁴³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p.151.

⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005. p.214 e p.215

que a finalidade do ato administrativo é sempre a que decorre explícita ou implicitamente da lei.⁴⁵

A finalidade deverá ser sempre aquela ambicionada pela lei que fundamenta o ato, que em tese é a produção do bem comum.

2.2.2.1 Teoria do Desvio de Poder

Ocorre quando o agente público utiliza-se de um ato para atingir finalidade diversa àquela que o ato deveria buscar. Isso não significa necessariamente que o administrador esteja agindo em interesse próprio, mas sim em desacordo com o que determina a norma que legitima aquele ato administrativo. Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

De dois modos pode manifestar-se o desvio de poder:

- a) quando o agente busca uma finalidade alheia ao interesse público. Isto sucede ao pretender usar de seus poderes para prejudicar um inimigo ou para beneficiar a si próprio ou amigo;
- b) quando o agente busca uma finalidade – ainda que de interesse público – alheia à “categoria” do ato que utilizou.

Um exemplo do primeiro caso seria quando o agente responsável desabilita algum concorrente em um processo licitatório para beneficiar uma empresa concorrente de um amigo seu.

A segunda definição pode ser exemplificada quando um superior remove um subordinado que cometeu uma falta grave como forma de punição. O ato é ilegal, pois a remoção não é ato de categoria punitiva.

2.2.3 Forma

Existe divergência na doutrina no que se refere aos aspectos da expressão “forma do ato administrativo”. Para alguns⁴⁶ na expressão se incluem somente aspectos relativos ao ato em si, tais como a assinatura, a

⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005. p.214 e p.220

data, o fato de ser escrito. Segundo outros⁴⁷, abrange também as fases preparatórias da decisão. Há ainda outro entendimento que acrescenta os modos de divulgação do ato.⁴⁸

Na definição de Diogenes Gasparini:

É o revestimento do ato administrativo. É o modo pelo qual o ato aparece, revela sua existência. É necessária à validade do ato. A inexistência de forma leva à inexistência do ato, enquanto a sua inobservância leva à nulidade, consoante prescreve o art. 2º da Lei da Ação Popular.⁴⁹

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ressalta a importância da forma para o ato administrativo:

No Direito Administrativo, o aspecto formal do ato é de muito maior relevância do que no direito privado, já que a obediência à forma (no sentido estrito) e ao procedimento constitui garantia jurídica para o administrado e para a própria Administração: é pelo respeito à forma que se possibilita o controle do ato administrativo, quer pelos seu destinatários, quer pela própria Administração, quer pelo demais poderes do Estado.⁵⁰

A grande maioria dos atos administrativos é feita por escrito. É o caso dos decretos, despachos, circulares, portarias, etc. No entanto os atos podem ser orais, como no caso de ordens dadas a um servidor; pictóricos no caso das placas de trânsito; eletromecânicos, como nos semáforos; mímicos, quando policiais ou guardas municipais orientam manualmente o trânsito.

2.2.4 Motivo (Motivação)

⁴⁶ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p.376.

⁴⁷ PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008. p.220.

⁴⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 5ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. P. 161.

⁴⁹ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 12ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. P. 64.

⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005. p.214 e p.218

A motivação é outro elemento necessário ao ato administrativo para que este seja perfeito e tenha validade. A motivação nada mais é que a explicação formal do por que da decisão ter sido tomada. Nas palavras de Marçal Justen Filho:

... a motivação consiste na exposição por escrito da representação mental do agente relativamente aos fatos e ao direito, indicando os fundamentos que o conduziram a agir em determinado sentido.⁵¹

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, compõe a motivação:

...a regra de Direito habilitante, os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes obrigatoriamente, a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado.⁵²

Ainda segundo o autor:

Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou como base para editar o ato. Na motivação transparece aquilo que o agente apresenta como “causa” do ato administrativo.⁵³

A motivação vincula o ato a veracidade dos fatos alegados. Sob pena de ser considerado ilegal caso as ocorrências presumidas não coincidam com a realidade. É a teoria dos motivos determinantes.

2.2.4.1 Teoria dos Motivos Determinantes

De acordo com essa teoria, os motivos que determinaram a conduta do agente, ou seja, os fatos que deram suporte a sua decisão fazem parte da validade do ato. Desta forma, se os motivos de fato forem falsos ou inexistentes, o ato se torna ilegal. Assim, uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se baseou para proferir tal ato, ainda que a lei não haja

⁵¹ FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. P. 198.

⁵² DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p.306.

⁵³ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p.307.

expressamente obrigado a enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificaram⁵⁴.

Um exemplo da aplicação desta teoria seria no caso da exoneração de um titular de cargo em comissão for alegado algum ato de improbidade administrativa, a validade do ato de desligamento estará vinculada à existência efetiva do motivo, se explicitado.

2.2.5 Objeto

O objeto está relacionado ao conteúdo do ato, por meio do qual a Administração manifesta seu poder e sua vontade. O objeto pode ser, por exemplo, a criação, modificação, ou comprovação de situações jurídicas de interesse da Administração Pública.

O objeto em um situação real seria, por exemplo, no caso de um ato administrativo de permissão de uso de bem público imóvel, o próprio bem.

O objeto nos atos discricionários⁵⁵ está diretamente relacionado com a essa liberdade concedida pela norma ao Administrador. É o que ensina Hely Lopes Meirelles:

O objeto, nos atos discricionários, fica na dependência da escolha do Poder Público, constituindo essa liberdade opcional o mérito administrativo. Não se pode, pois, em tal elemento, substituir o critério da Administração pelo pronunciamento do Judiciário, porque isto importaria revisão do mérito administrativo, por uma simples mudança de juízo subjetivo – do administrador pelo juiz – sem qualquer fundamento em lei.⁵⁶

Os elementos que compõe o ato administrativo estão diretamente ligados ao objeto do trabalho, visto que na apreciação dos atos administrativos por parte do Poder Judiciário, estes elementos serão objeto

⁵⁴ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p.370.

⁵⁵ Falar-se-á mais sobre atos discricionários mais à frente neste trabalho.

⁵⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p.154.

de análise, e ver-se-á qual o limite de tal análise. Essa delimitação é o que se pretende aqui discutir.

2.3 Atributos do Ato Administrativo

Atributos nada mais são do que características. Contudo, faz-se importante destacá-las e explicá-las porque o ato administrativo, por ser um ato do Poder Público, tem diferenças importantes quando comparado a um ato de direito privado. São os atributos dos atos administrativos: a presunção de legitimidade, a imperatividade e auto-executoriedade⁵⁷.

2.3.1 Presunção de legitimidade e veracidade

Como o próprio nome já diz, se pressupõe que todo ato emanado pelo poder público é legítimo e condiz com a verdade, afinal o poder público deve respeitar o princípio da legalidade. Sendo assim, não cabe à Administração provar a legalidade e veracidade do seu ato. Esse atributo obviamente não impede o questionamento judicial do ato por algum interessado, no entanto, caberá a ele o ônus da prova da ilegalidade ou da falsidade do ato.

Diogenes Gasparini destaca as exceções a esse princípio:

Diga-se, por fim, que os atos praticados pela Administração Pública segundo o regime de Direito Privado não gozam desse atributo. Nesse particular, tais atos observam as regras comuns a que se submetem os atos dos particulares conforme já decidiu o STF. Ademais, algumas leis exigem que a Administração Pública demonstre perante certos órgãos de controle a legalidade de seus atos. Nesses casos nada lhe ajuda a presunção de legitimidade.⁵⁸

É por causa desta presunção que documentos expedidos pela Administração, como por exemplo, certidões negativas, gozam de fé pública, isto é, são considerados verdadeiros até que se prove que não o são.

⁵⁷ Maria Sylvania Zanella di Pietro coloca também como atributo do ato administrativo a Tipicidade. Que segundo ela é o atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados.

⁵⁸ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 12ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. P. 75.

2.3.2 Imperatividade

A imperatividade nada mais é que a obrigação dos administrados de cumprirem o que está descrito no ato, e caso não o façam estarão sujeitos as punições previstas no ordenamento jurídico. Esse princípio está atrelado à presunção de legitimidade e veracidade, haja vista que partindo do pressuposto que o ato é legal, ele deve ser cumprido.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

É a qualidade pela qual os atos administrativos se impõem a terceiros, independentemente de sua concordância.⁵⁹

Sobre o assunto discorre Hely Lopes Meirelles:

A imperatividade decorre não só da existência do ato administrativo, não dependendo da sua declaração de validade ou invalidade. Assim sendo, todo ato dotado de imperatividade deve ser cumprido ou atendido enquanto não for retirado do mundo jurídico por revogação ou anulação, mesmo porque as manifestações de vontade do poder público trazem em si a presunção de legitimidade.⁶⁰

2.3.3 Auto-executoriedade

A auto-executoriedade é a faculdade que a Administração tem de ela mesma tomar as medidas necessárias para que o ato seja devidamente cumprido, sem necessitar da intervenção do Poder Judiciário como no caso do interesse dos particulares.

Segundo Marçal Justen Filho:

A auto-executoriedade indica a possibilidade de a Administração Pública obter a satisfação de um direito ou dirimir um litígio de que participa sem a intervenção imediata do Poder Judiciário, produzindo os atos materiais necessários a obter o bem da vida buscado. A

⁵⁹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p.383.

⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p.161.

auto-executoriedade pode conduzir obviamente ao impedimento da prática de certos atos pelos particulares.⁶¹

Celso Antônio Bandeira de Mello acrescenta como atributo e assim diferencia exigibilidade e executoriedade. Segundo o autor a exigibilidade impele à obediência ao ato sem necessidade de recorrer ao Judiciário. Já a executoriedade seria a qualidade pela qual a Administração pode compelir materialmente o administrado sem a intervenção do Poder Judiciário. Para esclarecer ainda mais os conceitos o autor se utiliza dos seguintes exemplos: A executoriedade seria exemplificada quando a Administração interdita uma fábrica ou dissolve uma passeata. A exigibilidade aconteceria quando o Poder Público exige que o administrado demonstre estar quite com os impostos municipais relativos a um determinado terreno, sem o quê não expedira o alvará de construção pretendido pelo particular. Assim, o Poder Executivo pode exigir os impostos, porém não pode obrigar coativamente, por meios próprios, o contribuinte. Para isso deverá mover a devida ação judicial.⁶²

2.4 Atos vinculados e Atos Discricionários

Dentre as diversas classificações propostas pela doutrina destaca-se para este trabalho a diferenciação entre atos vinculados e atos discricionários.

Atos vinculados são aqueles em que a lei não oferece liberdade para o agente decidir, isto é, atendendo as condições previstas na norma a conduta do agente deverá ser somente aquela prevista na própria norma. É o caso da aposentadoria compulsória dos servidores públicos aos setenta anos. Não cabe à Administração especular se o servidor merece ou não ser aposentado, ou se é melhor ou pior para a Administração que ele seja aposentado. Atingindo os setenta anos de idade o servidor é obrigatoriamente aposentado, independentemente da sua vontade e da vontade do Poder Público.

⁶¹ FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. P. 207.

⁶² DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p.384 e 385.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

Atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização. Nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa. Desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-se passível de anulação pela própria Administração, ou pelo Judiciário, se assim o requerer o interessado.⁶³

Na definição de Diogenes Gasparini:

São vinculados os atos praticados pela Administração Pública sem a menor margem de liberdade. A Administração Pública edita-os sem qualquer avaliação subjetiva. A lei, nesses casos, encarrega-se, em tese, de prescrever com detalhes, se, quando e como a Administração Pública deve agir.⁶⁴

Atos discricionários são aqueles que a lei dá certa margem ao agente da Administração para decidir conforme o que lhe pareça mais conveniente para atingir da melhor forma o interesse público. Como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

“... a disciplina legal deixa ao administrador certa liberdade para decidir-se em face das circunstâncias concretas do caso, impondo-lhe e simultaneamente facultando-lhe a utilização de critérios próprios para avaliar ou decidir quanto ao que lhe pareça ser o melhor meio de satisfazer o interesse público que a norma legal visa a realizar.”⁶⁵

Ou conforme o entendimento de Marcio Pestana:

O ato administrativo discricionário, portanto, pode ser definido como ato administrativo resultante do exercício de um poder discricionário outorgado pela lei, em que o agente, diante de um evento ou fato concreto, aplica a solução ótima, em respeito à ordem jurídica vigente e conseqüentemente, em resguardo do interesse da coletividade.⁶⁶

⁶³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p.166 e 167.

⁶⁴ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 12ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. P. 81.

⁶⁵ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 394.

⁶⁶ PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008. p.229

É o caso da obrigação de Estados e Municípios de investir no mínimo vinte e cinco por cento do orçamento em educação. A Constituição determina esse gasto mínimo, mas não determina como esse dinheiro deve ser gasto. O administrador é que decidirá como serão aplicados os recursos.

Essa distinção entre os atos discricionários e os atos vinculados é fundamental para o objeto do trabalho, haja vista que o grau de interferência do controle do Poder Judiciário sobre os atos vinculados é muito maior do que aquele efetuado sobre os atos discricionários.

2.5 Mérito do Ato Administrativo

O mérito do ato Administrativo é a lacuna deixada pela lei pra que seja preenchida pela vontade do Administrador no que julgar mais conveniente e oportuno. No conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Mérito do ato é o campo de liberdade suposto na lei e que efetivamente venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, decida-se entre duas ou mais soluções admissíveis perante a situação vertente, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, ante a impossibilidade de ser objetivamente identificada qual delas seria a única adequada.⁶⁷

É precisamente no mérito que está presente a discricionariedade, e onde, como ver-se-á mais a frente o Judiciário não deveria interferir, pois estaria usurpando uma prerrogativa do Poder Executivo.

2.6 Extinção dos atos administrativos

Como próprio nome já diz, trata-se de retirar do ordenamento jurídico o ato administrativo. A supressão de ato administrativo pode ser feita tanto pela própria Administração quanto pelo Poder Judiciário.

Existem duas espécies de extinção, a revogação e a anulação, que não se confundem e possuem características particulares que merecem especial atenção.

⁶⁷ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 849

2.6.1 Revogação

Revogação é a forma de extinção de um ato administrativo discricionário que cumpria todos os requisitos legais, porém, por conveniência da Administração foi retirada sua validade. Sobre a revogação escreve Hely Lopes Meirelles, seguindo o entendimento de José Frederico Marques:

Revogação é supressão de um ato discricionário legítimo e eficaz, realizada pela Administração – e somente por ela – por não lhe convir sua existência. Toda revogação pressupõe, portanto, um ato ilegal e perfeito, mas inconveniente ao interesse público. Se o ato for ilegal ou ilegítimo ensejará revogação, mas, sim, anulação.⁶⁸

A revogação é ato privativo da Administração, isto é, o Judiciário não pode revogar atos administrativos. Além disso, a revogação não invalida direitos concedidos ou obrigações impostas fundamentadas no ato antes de sua revogação, ou seja, tem efeito *ex nunc*.

2.6.2 Anulação

A anulação é a invalidação de um ato administrativo que não estava de acordo com o ordenamento jurídico vigente. Essa invalidação pode ser feita tanto pela Administração quanto pelo poder Judiciário, contanto que este seja provocado. Ao contrário da revogação, a anulação tem efeito *ex tunc*, ou seja, seus efeitos retroagem às decisões tomadas com base no ato considerado nulo.

Usando novamente os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

Anulação é a declaração de invalidação de um ato administrativo ilegítimo ou ilegal, feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. Baseia-se, portanto, em razões de legitimidade ou

⁶⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p.199 e 200.

legalidade, diversamente da revogação, que se funda em motivos de conveniência ou de oportunidade e, por isso mesmo, é privativa da Administração.⁶⁹

Havia discussão se a própria Administração poderia anular seus próprios atos, ou se isso seria prerrogativa do poder Judiciário. No entanto, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a Administração pode sim anular seus próprios atos. É o que prescreve a súmula 473:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles 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.

Conceitualmente, parece pacífico que o Poder Judiciário somente pode anular atos administrativos que sejam ilegais ou ilegítimos. Contudo, não é isso que se observa cotidianamente na prática forense. Muitas vezes os magistrados interferem em decisões que, pelo menos teoricamente, estão dentro da discricionariedade anteriormente explicada. Os limites desta interferência serão debatidos no capítulo a seguir.

⁶⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p.202

CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

3.1 Significado da expressão “controle”

Sobre controle escreve Hely Lopes Meirelles:

Controle, em tema de Administração Pública, é a faculdade de vigilância, orientação, e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro.⁷⁰

Marcio Pestana define assim o controle da Administração Pública:

O controle da Administração Pública, portanto, consiste na prática de atos previstos no ordenamento jurídico, por entidades e pessoas credenciadas, com o propósito de constatar a obediência, pela Administração das determinações que lhe são impostas pelas normas jurídicas aplicáveis, assim como para prescrever ou recomendar a aplicação de reparos e sanções apropriados, na hipótese de desatendimento às obrigações dela exigidas.⁷¹

Pode-se afirmar, assim, que o Direito e principalmente o campo denominado Direito Administrativo serve como forma de controle da atuação da Administração Pública, compelindo-a a cumprir com suas obrigações e garantindo certos direitos aos administrados

3.2 Finalidade do controle dos atos administrativos

A Administração Pública, conforme já explicado, deve buscar, em todos os seus atos, a realização do bem comum e a defesa do interesse público. Além disso, deve respeitar todas as formalidades e legalidades correspondentes a cada ato e manifestação. Faz-se necessário então alguma forma de controle para avaliar se todos os requisitos estão sendo devidamente cumpridos.

Hely Lopes Meirelles explica a necessidade do controle da Administração:

⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p.663.

⁷¹ PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008. p.525

A Administração Pública, em todas as suas manifestações, deve atuar com legitimidade, ou seja, segundo as normas pertinentes a cada ato e de acordo com a finalidade e o interesse coletivo na sua realização. Até mesmo nos atos discricionários a conduta de quem os pratica há de ser legítima, isto é, conforme as opções permitidas em lei e as exigências do bem comum. Infringindo as normas legais, ou relegando os princípios básicos da Administração, ou ultrapassando a competência, ou se desviando da finalidade institucional, o agente público vicia o ato de ilegitimidade e o expõe a anulação pela própria Administração ou pelo Judiciário, em ação adequada.⁷²

Complementando com as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

No Estado de Direito, a Administração Pública assujeita-se a múltiplos controles, no afã de impedir-se que desgarre de seus objetivos, que desatenda as balizas legais e ofenda interesses públicos ou dos particulares. Assim, são concebidos diversos mecanismos para mantê-la dentro das trilhas a que está sujeitada.⁷³

É possível afirmar que o controle da Administração Pública é um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Sem ele, não haveria meios de evitar abusos por parte da Administração e nem como garantir os direitos dos administrados.

Evidente é, assim, a necessidade de controle sobre os atos da Administração. Como se dá esse controle será explicado a seguir.

3.3 Controle Interno

Pode ser chamado também de controle administrativo ou autocontrole. É aquele que é feito na própria organização de onde é emanado o ato. Pode-se dar tanto no Poder Executivo, como também, nos Poderes Judiciário e Legislativo, nestes casos em relação aos órgãos voltados à sua administração.

Nas palavras de Diogenes Gasparini:

⁷² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p.662

⁷³ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 825.

Por meio deste controle, a Administração Pública e os respectivos órgãos administrativos do Legislativo e do Judiciário confirmam ou desfazem suas atividades, tais sejam, ou não, legítimas, convenientes, oportunas e eficientes, ou anulam, modificam e revogam seus atos.⁷⁴

A Constituição Federal obriga os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, a darem ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.⁷⁵

O decreto n° 200/1967⁷⁶ estabelece as diretrizes para a organização da Administração Pública federal. O decreto prevê que as atividades da Administração obedecerão aos princípios do planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e o que interessa para esse ponto, controle.⁷⁷

O controle das atividades da Administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo particularmente: o controle pela chefia competente, da execução dos programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado; o controle, pelos órgãos próprios de cada sistema, da observância das normas gerais que regulamentam o exercício das atividades

⁷⁴ GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 12ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. P. 895.

⁷⁵ Art. 74 § 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

⁷⁶ Decreto alterado pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969, pela lei pelas Leis nº 6.036, de 1974, pela lei nº 7.232, de 1984, entre outras.

⁷⁷ Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:

I - Planejamento.

II - Coordenação.

III - Descentralização.

IV - Delegação de Competência.

V - Controle.

auxiliares; o controle da aplicação dos recursos públicos e da guarda dos bens da União pelos órgãos próprios do sistema de contabilidade e auditoria.

Essas diretrizes, apesar de serem destinadas a Administração Pública federal, devem ser obedecidas também nos planos estadual e municipal, satisfeitas as adaptações adequadas às peculiaridades de cada pessoa política de Direito Constitucional interno envolvida.

3.4 Controle Externo

Controle externo é aquele que é realizado por um ente externo à estrutura administrativa do Estado. No conceito de Hely Lopes Meirelles:

É o que se realiza por um poder ou órgão constitucional independente funcionalmente sobre a atividade administrativa de outro Poder estranho à Administração responsável pelo ato controlado, como p. ex., a apreciação das contas do Executivo e do Judiciário pelo Legislativo; a auditoria do Tribunal de Contas sobre a efetivação de determinada despesa do Executivo; a anulação de um ato do Executivo por decisão do Judiciário; a sustação de ato normativo do Executivo pelo Legislativo (CF, art. 49, V) ⁷⁸; a instauração de inquérito civil pelo Ministério Público sobre determinado ato ou contrato administrativo, ou a recomendação por ele feita, “visando à melhora dos serviços públicos”, fixando “prazo razoável para a adoção das providências cabíveis” (art. 6, XX da Lei Complementar, 75/93) ^{79 80}

Dentre o controle externo, destacam-se o controle popular, o controle pelo Poder Legislativo e o controle pelo Poder Judiciário, tema central deste trabalho.

⁷⁸ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

⁷⁹ Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

⁸⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p.665

3.4.1 Controle Popular

A Constituição Federal prevê que as contas do Município, tanto do Executivo, quanto do Legislativo, fiquem, durante sessenta dias por ano, disponíveis para qualquer contribuinte que deseje examiná-las. Podendo questioná-las nos termos de lei específica. Caso não haja tal lei, o controle poderá ser exercido através dos meios processuais comuns como o mandado de segurança e a ação popular.⁸¹

3.4.2 Controle pelo Poder Legislativo

Como o próprio nome já diz é o controle realizado pelo Poder Legislativo sobre os atos do Poder Executivo. Segundo Alexandre de Moraes:

...em relação ao Poder Legislativo, a Carta Magna consagrou o tradicional controle parlamentar, por meio das fiscalizações política-administrativa e financeira-orçamentária.⁸²

A primeira espécie de fiscalização consiste na possibilidade de o Poder Legislativo questionar atos do Poder Executivo, tendo acesso ao funcionamento de sua máquina burocrática, a fim de analisar a gestão da coisa pública, e, conseqüentemente, tomar as medidas que entenda necessárias.⁸³

⁸¹ Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 3º - As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

⁸² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 3ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2006. p.247.

⁸³ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

Ressalte-se, inclusive, que a Constituição Federal autoriza a criação de comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais.⁸⁴

A segunda espécie está prevista nos artigos 70 a 75 da Constituição Federal e consiste na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União da Administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, além dos sistemas internos de cada Poder, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo.⁸⁵

Cabe destacar ainda, o papel do Tribunal de Contas, como auxiliar no controle feito pelo Poder Legislativo do ponto de vista financeiro-orçamentário. Sobre o papel do Tribunal de Contas registra Marçal Justen Filho:

Não cabe ao Tribunal de Contas investigar o mérito dos atos administrativos. A discricionariedade consiste na liberdade para avaliar as conveniências e escolher a melhor solução para o caso, diante das circunstâncias. Por isso, o mérito da atuação discricionária não se sujeita a revisão, nem mesmo pelo Poder Judiciário. Se o mérito do ato administrativo pudesse ser revisto pelo Congresso Nacional e pelo Tribunal de Contas, desapareceria a discricionariedade.⁸⁶

É importante mencionar também que o Tribunal de Contas deve emitir para o Poder Legislativo um parecer sobre a aprovação ou rejeição das

X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

⁸⁴ Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 3º - As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

⁸⁵ 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.

⁸⁶ FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. P. 732.

contas do Poder Executivo, podendo este parecer ser acolhido ou rejeitado pelo parlamento

3.5 Controle pelo Poder Judiciário

Ao contrário do que ocorre em vários países, no Brasil, vigora o sistema de jurisdição única, isto é, cabe somente ao Poder Judiciário decidir sobre qualquer litígio acerca da adequada aplicação de algum direito. Desta forma, as questões entre administrados e Administração ou entre entes da Administração também serão decididas pelo Poder Judiciário.

Fora as ações comuns como as indenizatórias, as de reintegração de posse, as cautelares em geral, existem ações específicas para enfrentar atos ou omissões da Administração. São elas: o habeas corpus; o mandado de segurança, individual ou coletivo; o habeas data; o mandado de injunção; a ação popular e a ação civil pública.

3.5.1 Habeas Corpus

O habeas corpus está previsto no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal e é cabível sempre que alguém sofrer ou ver ameaçado seu direito de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.⁸⁷ Para sua impetração, o habeas corpus não exige procurador judicial e também prescinde de qualquer formalidade, se esta impedir sua ampla utilização.

3.5.2 Mandado de Segurança

⁸⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

O Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo de um indivíduo ou de uma coletividade afetado ou ameaçado por ato de algum agente da Administração. Nas palavras de Diogenes Gasparini:

O mandado de segurança, writ dos ingleses, é a medida jurídico-constitucional posta à disposição de toda pessoa física ou jurídica, esta pública ou privada, órgão ou universalidade dotado apenas e capacidade processual (Assembléia Legislativa, Câmara de Vereadores, massa falida, condomínio em edifício de apartamentos, espólio) partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, para a defesa, conforme o caso, de direito líquido e certo, individual ou coletivo, não amparado por habeas corpus e habeas data, lesado ou em vias de lesão por ilegalidade ou abuso de poder praticado por qualquer autoridade pública ou por quem lhe faça as vezes.⁸⁸

Importante observar que a capacidade de ingressar com mandado de segurança é bastante variada, como forma de garantir que qualquer pessoa possa se proteger contra ato abusivo da Administração. Destaca-se ainda, que somente cabe mandado de segurança contra ato concreto da Administração, não cabendo contra lei em tese, conforme disciplinou o STF na súmula 266.⁸⁹

3.5.3 Habeas Data

Sobre o habeas data escreve Celso Antônio Bandeira de Mello:

O habeas data, contemplado no inciso LXXII do art. 5º da Constituição e regulado pela lei 9507 de 12/11/97 é o instrumento processual cabível para assegurar o conhecimento ou retificação de informações relativas à vida do impetrante constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público, entendidas estas últimas como sendo as que armazenam ditas informações para utilização do público a que servem como Serviço de Proteção ao Crédito, por exemplo.⁹⁰

⁸⁸ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 12ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. P. 918.

⁸⁹ STF Súmula nº 266 - 13/12/1963 - Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

⁹⁰ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. p. 838.

O Habeas Data é uma ação gratuita, portanto não cabe qualquer ação de execução que vise cobrar custas processuais, honorários periciais e advocatícios

3.5.4 Mandado de Injunção

Previsto pelo art. 5º, LXXI, da Constituição de 1988 o mandado de injunção será concedido sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.⁹¹

Marcio Pestana registra sobre o Mandado de Injunção:

O Mandado de Injunção é o instrumento constitucional especificamente instituído para permitir que a omissão estatal, em matéria regulamentadora, possa ser suprimida nos casos que impossibilite o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas constitucionalmente asseguradas.⁹²

O mandado de injunção busca como uma forma de controle da inércia do Poder Público em expedir as regras necessárias para o exercício de direitos constitucionalmente assegurados.

3.5.5 Ação Popular

Regulada pela lei 4.717 de 1965, a ação popular possibilita a qualquer cidadão obter a anulação de atos ou contratos administrativos que sejam lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à

⁹¹ LXXII - conceder-se-á "habeas-data":

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

⁹² PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008. p.561

moralidade administrativa e ao meio ambiente natural ou cultural. Sobre o assunto, discorre Hely Lopes Meirelles:

A ação popular é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros, no gozo de seus direitos cívicos e políticos. Por ela não se amparam direitos próprios, mas, sim, interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato da ação não é o autor popular; é o povo, titular do direito subjetivo ao Governo honesto.⁹³

Salvo comprovada má-fé, o autor da ação popular está isento de custas e de sucumbências. O que acaba gerando polêmica, pois é sabido que existem verdadeiras “indústrias” de ação popular contra determinados governos, devido a essa gratuidade que não impõe ao autor nenhuma obrigação e nenhum risco, seja qual for o resultado da ação.

3.5.6 Ação Civil Pública

A ação civil pública, segundo a lei 7.347 de 24/07/1985 que a regula, serve para reprimir ou evitar danos ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica e da economia popular. Utilizando do entendimento de Marçal Justen Filho:

Trata-se muito mais, de uma ação visando ao controle de atividades que traduzem potencial efeito negativo sobre um amplo número de sujeitos. Sob certo ângulo, a ação civil pública é o equivalente das class actions do direito norte-americano.⁹⁴

Podem propor ação civil pública: o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, as autarquias, as sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações, bem como por associações desde que

⁹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p.716

⁹⁴ FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. P. 785

constituídas há pelo menos um ano e que tenham entre seus objetivos a de proteger os interesses jurídicos referidos.

Existe ainda, a ação anulatória, que por seguir o rito ordinário do processo civil, e por isso demorar muito para se ter uma decisão, é muito pouco utilizada, sendo substituída por um dos remédios já explicados.

Nota-se pelo grande número de ações que buscam questionar judicialmente atos administrativos, a importância do controle judicial na estrutura da Administração Pública brasileira. Fica evidente assim a relevância do objeto deste trabalho, pois se trata de tentar analisar os limites de algo de fundamental importância para o aparato estatal do país.

3.6 Limites do Controle Judicial

É princípio basilar do Estado Democrático de Direito que os cidadãos tenham acesso ao Poder Judiciário sempre que vejam seus direitos lesados ou ameaçados. No Brasil não é diferente. A Carta Magna de 1988 garante em seu art. 5º, XXXV que nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário. Como a Constituição não fala em exceções, incluem-se nestas lesões ou ameaças a direitos mesmo que sejam provocadas por atos da Administração. Trata-se do sistema de jurisdição única, conforme já explicado. Contudo, devido ao princípio da separação dos poderes, o controle da Administração feito pelo Poder Judiciário tem certas limitações.

3.6.1 Limites do controle Judicial sobre os atos vinculados

Como já explicado no segundo capítulo, atos vinculados são aqueles em que cabe ao Administrador tão somente colocar a lei em prática. É o caso, por exemplo, da concessão de aposentadoria. Se o trabalhador cumprir as exigências previstas na norma, não cabe ao administrador decidir acerca da conveniência e oportunidade da aposentadoria do servidor. O administrador pode tão somente cumprir a lei, isto é, respeitar o princípio da legalidade. Sendo assim, o controle do Judiciário deve ser total. É o que afirma Alexandre de Moraes:

Em relação aos atos administrativos vinculados, em face de a lei determinar todos os seus elementos, o controle jurisdicional é pleno, pois inexiste vontade subjetiva da Administração em sua edição.⁹⁵

Assim também entende o Supremo Tribunal Federal:

ATO ADMINISTRATIVO. ATO VINCULADO. CONTROLE JURISDICIONAL. REINTEGRAÇÃO DE FUNCIONÁRIO DEMITIDO. E PACIFICO O ENTENDIMENTO DE QUE A APRECIÇÃO PELO JUDICIARIO DOS PRESSUPOSTOS OU MOTIVOS DETERMINANTES DE UM ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO, COMO OCORRE NA ESPÉCIE, NÃO IMPORTA INVASAO DO JUÍZO DISCRICIONARIO DO PODER EXECUTIVO, NO APRECIAR O MÉRITO, SENAO O EXATO CONTROLE DA LEGALIDADE DO ATO. - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO⁹⁶

No controle de atos vinculados, o poder do Judiciário deve ser total, pois cabe a ele garantir que a Administração haja de acordo com o ordenamento jurídico.

3.6.2 Limites do controle Judicial sobre os atos discricionários

Conforme comentado no primeiro capítulo deste trabalho, a Administração está sujeita ao princípio da legalidade, ou seja, somente pode fazer aquilo que a lei permite e da forma que a lei determina. No entanto, em muitos casos, dentro da legalidade, a norma concede certa autonomia ao Administrador, deixando a seu critério certas escolhas para atingir a finalidade da lei, que deve ser o bem comum. Trata-se da discricionariedade.

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Faculdade que a lei confere à Administração para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas perante o direito.⁹⁷

⁹⁵ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional Administrativo. 3ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2006. p.118.

⁹⁶ RE 88121, Relator(a): Min. RAFAEL MAYER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/1979, DJ 10-08-1979.

⁹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001. p.67.

Nessa esfera de liberdade que a lei concede ao administrador público, não cabe ao Judiciário dizer se o Administrador tomou a melhor decisão ou não, cabe somente opinar se o ato está ou não de acordo com o ordenamento jurídico vigente. Nesse sentido entende Seabra Fagundes:

Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos. Cabe-lhe examiná-los, tão somente, sob o prisma da legalidade.⁹⁸

E também Diogenes Gasparini

Limita-se o controle jurisdicional, nos casos concretos, ao exame da legalidade do ato ou da atividade administrativa. Escapa-lhe, por conseguinte, o exame do mérito do ato ou atividade administrativa. Assim, os aspectos de conveniência e oportunidade não podem ser objeto desse controle. A autoridade jurisdicional pode dizer o que é legal ou ilegal, mas não o que é oportuno ou conveniente e o que é inoportuno ou inconveniente.⁹⁹

Existe também vasta jurisprudência que confirma que não cabe ao Judiciário examinar o mérito do ato administrativo:

Dessa forma, com fulcro no princípio da discricionariedade, a Municipalidade tem liberdade para, com a finalidade de assegurar o interesse público, escolher onde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias e em quais obras deve investir. Não cabe, assim, ao Poder Judiciário interferir nas prioridades orçamentárias do Município e determinar a construção de obra especificada.¹⁰⁰

E ainda:

Impossibilidade do juiz substituir a Administração Pública determinando que obras de infra-estrutura sejam realizadas em conjunto habitacional. Do mesmo modo, que desfaça construções já realizadas para atender projetos de proteção ao parcelamento do solo urbano.

Ao Poder Executivo cabe a conveniência e a oportunidade de realizar atos físicos de administração (construção de conjuntos habitacionais, etc.). O Judiciário não pode, sob o argumento de que está protegendo direitos coletivos, ordenar que tais realizações sejam consumadas.¹⁰¹

⁹⁸ FAGUNDES, M. Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos Pelo Poder Judiciário**, 7ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006 pg. 179

⁹⁹ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 12ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. P. 918.

¹⁰⁰ STJ, Rec. Esp. 208.893, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, em 19/12/2003.

No entanto, esse entendimento já não é pacífico nem na doutrina e nem nos tribunais. É o fenômeno que os cientistas políticos denominam de judicialização da política, que ilustra a intromissão do Judiciário na esfera política e administrativa, sem que se aponte nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade. A causa dessa intromissão seria em virtude da inércia ou ineficiência do poder público em atender os anseios da população. De certa forma, apesar de não nos caber discutir, vem ocorrendo essa intromissão também em relação ao poder Legislativo, como no episódio da fidelidade partidária, para citar um caso.

É, por exemplo, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 279 DO STF. 1. É legítima a verificação, pelo Poder Judiciário, de regularidade do ato discricionário quanto às suas causas, motivos e finalidade. 2. A hipótese dos autos impõe o reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do STF. Agravos regimentais aos quais se nega provimento.¹⁰²

E também:

EMENTA: AGRAVO INTERNO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O NÚMERO DE SERVIDORES EFETIVOS E EM CARGOS EM COMISSÃO. I - Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam. II - Pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão, de maneira que exista estrutura para atuação do Poder Legislativo local. III - Agravo improvido.¹⁰³

¹⁰¹ STJ, Rec. Esp. 169.876, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, em 16/06/1998.

¹⁰² STF, Rec. Ext. 505.439, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, em 12/08/2008

¹⁰³ STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. 365.368, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 12/08/2008

A intromissão do Poder Judiciário na discricionariedade da Administração é uma evidente violação ao princípio da separação de poderes. Esse tipo de intervenção do Judiciário pode atrapalhar a execução de políticas públicas a serem realizadas pelo executivo. Conforme afirma José dos Santos de Carvalho Filho:

O que não se pode negar é que as políticas públicas refletem atividade de caráter administrativo, exigindo-se que suas metas só possam ser alcançadas através de diversos instrumentos, quase sempre manejáveis pelos órgãos da Administração Pública. Em virtude dessa característica, não há como aceitar que um órgão não-administrativo institucionalmente, como é o caso do Poder Judiciário, possa impor a realização de atividades genéricas próprias da organização administrativa estatal. Na verdade, não somente genéricas, mas abstratas, inespecíficas e indiscriminadas.¹⁰⁴

Além disso, o Executivo goza de legitimidade popular, haja vista que seus titulares são eleitos pelo voto direto dos cidadãos. Isso evidentemente não ocorre no Poder Judiciário, em que para se ingressar deve-se prestar concurso público, que nada tem de ilegítimo, muito pelo contrário, contudo não possui a legitimação popular. Nesse sentido afirma Eduardo Appio:

Ao negar a ampla revisibilidade dos atos políticos praticados pelo governo, o juiz não estará negando jurisdição, na medida em que o âmbito de sua apreciação também está limitado pela Constituição. O princípio da inafastabilidade do controle judicial não possui tal capacidade de dilatação de molde a sindicarem os atos políticos praticados pelos demais Poderes. O sistema representativo, baseado na alternância do exercício do Poder, através de um saudável pluripartidarismo, não pode ser substituído pela intervenção normativa do Poder Judiciário, sob pena de retirarmos do cidadão a capacidade de avaliação crítica de seus governantes.¹⁰⁵

Diante do exposto, pode-se afirmar que a ingerência do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo compromete a harmonia e a separação entre os poderes e coloca em segundo plano a legitimidade que tem o titular do Poder Executivo, conquistada através do voto direto dos

¹⁰⁴ CARLIN, V. Ivo (Org). *Grandes Temas de Direito Administrativo*. 1ª. Ed. Florianópolis: Millenium Editora, 2009. P. 399

¹⁰⁵ APPIO, Eduardo. *Discricionariedade Política do Poder Judiciário*. 1ª. Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2006. P. 133

cidadãos que serão afetados pelas suas decisões. Além disso, decisões indevidas da autoridade judicial podem comprometer a devida implementação de determinadas políticas públicas. Impedindo assim que os cidadãos vejam garantidos direitos constitucionalmente previstos e desta forma contrariando o interesse público que é o único fim da Administração.

CONCLUSÃO

Com o estudo realizado, constatou-se que o Direito Administrativo serve basicamente para regular a atividade da Administração Pública. Dentre os princípios que regem o Direito Administrativo e, por conseguinte, a Administração, destaca-se o princípio da legalidade, que determina que a Administração só pode agir de acordo com a lei e da forma que a lei determina, evitando assim, abusos contra os administrados. E também o princípio do controle judicial sobre os atos administrativos, que é o meio correto de questionar atos abusivos ou ilegais praticados pela Administração.

No primeiro capítulo, além do breve histórico do Direito Administrativo, de discorrer sobre suas fontes, sua situação atual no Brasil, falou-se também dos princípios que norteiam a atividade administrativa como o da moralidade, o da publicidade, o da eficiência, o da impessoalidade, entre outros. Cuidou-se também do conceito de atividade administrativa, com o intuito de deixar claro quais os fins que a Administração e seus agentes devem almejar.

O segundo capítulo foi inteiramente dedicado aos atos administrativos. Tratou-se de sua conceituação, seus requisitos de validade e eficácia, como a forma e o motivo. Falou-se ainda sobre seus atributos tais quais a presunção de veracidade e legitimidade e a imperatividade. Posteriormente abordou-se a distinção entre atos discricionários e vinculados. Explicando que aqueles dão certa liberdade ao Administrador para que ele tome a decisão que acreditar mais conveniente, enquanto estes nada mais são que o estrito cumprimento de determinada norma, e que por isso ao Administrador cabe somente emanar o ato nos termos da lei. Ainda no segundo capítulo discorreu-se sobre as formas de extinção dos atos administrativos, diferenciando e caracterizando a revogação e a anulação.

No terceiro capítulo, debateu-se o controle do ato administrativo. Iniciando com a definição da palavra controle e esclarecendo a sua finalidade. Em seguida, tratou-se da diferença entre controle interno e controle externo. Explicando que o controle interno é aquele feito pela própria Administração sobre si mesma, e que o controle externo é aquele feito por órgãos exteriores, como o Ministério Público e o Tribunal de Contas. Depois,

discorreu-se brevemente sobre o controle feito pelos populares, logo após falou-se do controle efetuado pelo Poder Legislativo e sucintamente do papel do Tribunal de Contas no controle da Administração.

Assim finalmente chegou-se ao controle efetuado pelo Poder Judiciário. Primeiramente traçou-se um panorama geral e explanou-se resumidamente sobre as ações específicas de controle da Administração. Após essa explicação, passou-se a falar sobre os limites do controle feito pelo Poder Judiciário, diferenciando os limites deste controle sobre os atos administrativos vinculados e os atos administrativos discricionários. Acerca dos primeiros restou provado que o Poder Judiciário tem um altíssimo grau de ingerência, por se tratar apenas de um exame de legalidade do ato. Já sobre os segundos comprovou-se que somente cabe ao Judiciário analisar a legalidade do ato, não lhe cabendo fazer ponderações sobre o mérito do ato, ou seja, sobre a escolha do Administrador. Mostrou-se também que esse entendimento não é pacífico nem na doutrina nem na jurisprudência, mas que a intromissão do Judiciário na discricionariedade da Administração é uma afronta ao princípio da separação dos poderes.

Diante de todos os questionamentos levantados no estudo, concluiu-se que não cabe ao Judiciário fazer esse tipo de escolha, haja vista que quem goza de legitimidade popular para tomar tais decisões é o titular do poder executivo, que é eleito diretamente através do voto pelos cidadãos. Além disso, demonstrou-se que decisões precipitadas de um magistrado podem comprometer seriamente o bom andamento de políticas públicas, visto que somente o Administrador tem a visão geral das políticas e sabe o papel de cada uma de suas iniciativas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- APPIO, Eduardo. **Discricionariedade Política do Poder Judiciário**. 1ª. Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2006
- ARAÚJO, Edir Netto. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20ª. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- BORGES, A. Maria Gonzalez. **Temas do Direito Administrativo Atual**. 1ª. Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.
- BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 de Janeiro de 2008.
- BRASIL. **Lei Federal 4.717/65**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm
- BRASIL. **Lei Federal 7.347/85**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l7347orig.htm>
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Rec. Esp. 169.876, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, em 16/06/1998.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Rec. Esp. 208.893, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, em 19/12/2003.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental Recurso Extraordinário. 365.368, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 12/08/2008
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 88121, Relator(a): Min. RAFAEL MAYER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/1979, DJ 10-08-1979.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. 505.439, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, em 12/08/2008

CARLIN, V. Ivo (Org.). **Grandes Temas de Direito Administrativo**. 1ª. Ed. Florianópolis: Millenium Editora, 2009.

CAVALCANTI, T. Brandão. **Teoria dos Atos Administrativos** 1ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001

FAGUNDES, M. Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos Pelo Poder Judiciário**, 7ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª. Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 12ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007

GIACOMUZZI, J. Guilherme. **A Moralidade Administrativa e a Boa-fé da Administração Pública**. 1ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

HORBACH, C. Bastide. **Teoria das Nulidades do Ato Administrativo**. 1ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 5ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 3ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2006.

PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008.