

UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FUNDAÇÃO FACULDADE DE DIREITO

ROBERTA SOBRAL MANSOUR

O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS  
DISCRICIONÁRIOS PELO PODER JUDICIÁRIO:  
ALCANCE E LIMITES

Salvador - BA  
2010

ROBERTA SOBRAL MANSOUR

O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS  
DISCRICIONÁRIOS PELO PODER JUDICIÁRIO:  
ALCANCE E LIMITES

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado ao Curso de Direito da  
Universidade Federal da Bahia –  
Fundação Faculdade de Direito, como  
pré-requisito para obtenção do título de  
Especialista em Direito do Estado.

Orientador:

Salvador - BA  
2010

ROBERTA SOBRAL MANSOUR

**O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS  
PELO PODER JUDICIÁRIO:  
ALCANCE E LIMITES**

Trabalho de conclusão de curso de especialização em Direito do Estado apresentando como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito do Estado pela Fundação Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

---

Nome  
Professor Orientador

---

Nome  
Professor Relator

---

Nome  
Professor Convidado

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, amigos e professores pela honrosa contribuição na minha formação acadêmica bem como na conclusão do presente trabalho.

*Mas é uma experiência eterna, que todo homem que tem poder sente a inclinação de abusar dele, indo até onde encontra limites.*

*Quem diria! A própria virtude necessita limites.*

*Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder.*

**Montesquieu.**

(Do Espírito das Leis. L. XI, Cap. IV).

## RESUMO

No presente trabalho, buscou-se analisar os aspectos jurídicos e processuais mais relevantes do controle jurisdicional dos atos provenientes da Administração Pública, com ênfase nos meios de controle, analisando a possibilidade de controle jurisdicional do mérito dos atos administrativos discricionários em especial ao que disciplina a legitimidade desses atos. Por muito tempo, no Brasil, o mérito dos atos administrativos era inatacável pelo Poder Judiciário, apresentando dessa forma uma imunidade à apreciação jurisdicional. Isso decorria por ser este de competência exclusiva do Poder Executivo. Logo, o controle jurisdicional limitava-se à análise da sua legalidade. Todavia, com a evolução do ordenamento jurídico, um novo protótipo vem se estabelecendo na doutrina e na jurisprudência brasileiras. O Estado Democrático de Direito abandona o Positivismo Jurídico puramente formal, e passa a buscar uma interpretação global das normas jurídicas. Por fim, ressalta-se a importância que o fim de uma decisão administrativa deve contribuir efetivamente para a satisfação de um interesse público, sem que haja desvio de poder.

**Palavras-chave:** Direito Administrativo; Ato Administrativo Discricionário; Controle Jurisdicional; Estado Democrático; Mérito Administrativo.

## ABSTRACT

In this work we analyze the legal and procedural most relevant jurisdictional control of the acts issued by the public, with emphasis on means of control, considering the possibility of judicial review of the merits of discretionary administrative acts in particular to the discipline of the legitimacy acts. For a long time in Brazil, the merits of administrative acts was unassailable by the judiciary, thus presenting an immunity to judicial review. This arose because this is the sole responsibility of the Power Executive. Therefore, the jurisdictional control was limited to a review of their legality. However, with the evolution of the legal system, a new prototype has established itself in the doctrine and jurisprudence in Brazil. The Democratic State Legal positivism abandons purely formal, and is to seek a comprehensive interpretation of legal rules. Finally, we emphasize the importance that the order of an administrative decision to contribute effectively to the satisfaction of a public interest, without abuse of Power.

**Keywords:** Discretionary Administrative Act; Discretion; Principle of Jurisdiction; Judicial Control; Democratic State of Law.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 ATO ADMINISTRATIVO</b> .....	12
2.1 Conceito.....	12
2.2. Requisitos (Elementos) do Ato Administrativo .....	14
2.2.1 Competência. ....	14
2.2.2 Finalidade .....	15
2.2.3 Forma.....	16
2.2.4 Motivo. ....	17
2.2.5 Objeto. ....	19
2.3. Atributos do Ato Administrativo. ....	20
2.3.1 Imperatividade .....	20
2.3.2 Legitimidade.....	21
2.3.3 Autoexecutoriedade. ....	22
2.3.4 Tipicidade. ....	23
2.4. Motivação dos Atos Administrativos. ....	24
2.5 Invalidação dos Atos Administrativos. ....	25
<b>2. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</b> .....	27
3.1 Princípio da Legalidade .....	28
3.2 Princípio da Impessoalidade.....	30
3.3 Princípio da Moralidade .....	32
3.4 Princípio da Publicidade.....	33
3.5 Princípio da Eficiência .....	34
3.6 Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade .....	35
<b>4 DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA</b> .....	39
4.1 Fundamentos da Discricionariedade.....	39
4.2 Discricionariedade e Vinculação .....	40



4.3 Discricionariiedade e Mérito Administrativo .....	42
<b>5 DO CONTROLE DO ATO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO .....</b>	<b>47</b>
5.1. Separação dos Poderes.....	47
5.2. Sistemas de Controle Jurisdicional. ....	52
5.3 Alcance e Limites do Controle Jurisdicional.....	53
5.4. Possibilidades do Controle Jurisdicional em Relação aos Atos Administrativos.....	59
5.4.1 Mandado de segurança .....	60
5.4.2 Ação Popular .....	63
5.4.3 Ação Civil Pública.....	64
<b>7 CONCLUSÃO.....</b>	<b>68</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>70</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O mérito dos atos administrativos discricionários é entendido por ampla parte da doutrina e da jurisprudência atual como imune ao controle exercido pelo Poder Judiciário. Ocorre que, em algumas circunstâncias, o administrador público, ao praticar um ato - notadamente quando este for discricionário -, pode agir de má fé, fazendo uso indevido do Poder que lhe foi conferido. Em razão disso, seu mérito poderá vir a macular atos eivados de vícios, como corrupção, injustiça, imoralidade e impessoalidade. Com a consolidação do Estado Democrático de Direito, foi inserido o princípio da juridicidade, pelo qual não existe um Direito composto apenas por regras, mas também por princípios, proporcionando, dessa forma, uma análise da possibilidade de controle do mérito administrativo dentro de todo contexto do ordenamento jurídico.

O presente trabalho tem como enfoque principal a análise da possibilidade do controle dos atos emanados do Poder Público pelos órgãos jurisdicionais, tanto no tocante ao alcance desse controle, quanto no que tange aos limites do controle judicial, uma vez que essa limitação se faz necessária face ao princípio basilar da separação dos poderes adotada pelo Brasil.

Através deste estudo, questiona-se o seguinte: é possível o controle judicial dos atos administrativos?

As hipóteses de trabalho serão as seguintes:

- Qual o alcance do controle dos atos administrativos;
- existe limite a esse controle;
- é possível o controle dos atos administrativos discricionários;
- quais os meios de controle.

É público e notório que na era contemporânea a corrupção é uma realidade cada vez mais crescente, em razão disso, buscaram-se, dentro do ordenamento jurídico vigente, métodos que se mostrem cada vez mais capazes de coibir os abusos cometidos na gestão dos cofres públicos.

Foi a partir dessa preocupação que surgiu o interesse em discorrer sobre o tema abordado, buscando analisar a necessidade de impor limites ao uso indiscriminado das prerrogativas públicas conferidas ao gestor estatal, para exercer as funções governamentais. Ainda que eivados de característica discricionária, na qual a lei confere ao administrador público uma margem de liberdade em sua atuação, é imprescindível que haja esse controle,

pois, se assim não fosse, abrir-se-ia uma grande brecha aos abusos e desvios de poder cometidos no seio do Ente Estatal, fato que certamente culminaria no contínuo extermínio dos direitos e garantias individuais tão protegidos pelo Estado Democrático de Direito.

O objetivo geral deste estudo é avaliar a incidência do controle judicial face os atos discricionários emanados dos poderes públicos estatais no uso de suas prerrogativas conferidas pela legislação. Especificamente, busca-se analisar as formas de controle judicial, os limites e os meios de ação de que pode se valer o cidadão para coibir os excessos praticados pelo administrador público.

A metodologia utilizada nesse estudo foi basicamente a pesquisa bibliográfica, assim como o estudo da jurisprudência dos tribunais superiores aplicada ao tema discorrido e a análise dos dispositivos de lei incidentes à matéria estudada.

O trabalho, inicialmente, consistirá na definição dos atos administrativos, buscando, em uma análise conceitual, seus elementos, motivação e invalidação. O segundo passo é a análise acerca dos princípios norteadores da Administração Pública, bem como sua aplicação ao regime jurídico público. Logo após, proceder-se-á à definição de discricionariedade administrativa, fundamentos, distinção entre discricionariedade e vinculação e explanações acerca do Mérito Administrativo. O controle jurisdicional é estudado no capítulo seguinte, discorrendo acerca da separação dos poderes, os sistemas de controle jurisdicional, as possibilidades limites deste controle.

## 2 ATO ADMINISTRATIVO

### 2.1 Conceito

O Estado, com a finalidade de perseguir seus objetivos institucionais, realiza uma variedade de atos ordenados que são executados através de seus agentes, investidos na função pública, os quais são responsáveis pela exteriorização da vontade estatal, realizando atividades voltadas à produção de efeitos jurídicos diversos. Desse modo, ato administrativo pode ser entendido como espécie do gênero ato jurídico, porém emanado da vontade do Ente Público, no uso das atribuições que lhes são conferidas legalmente.

Segundo Marinela:

[...] o ato administrativo é nada mais do que um ato jurídico, tratando-se de uma manifestação de vontade que produz efeitos jurídicos, caracterizando-se como uma espécie do gênero ato jurídico, por ser marcado por peculiaridades que o individualizam, como é o caso das condições para sua válida produção, ou ainda, quanto às regras para sua eficácia, o que será analisado nos tópicos seguintes (MARINELA, 2007, p. 192).

Importante diferenciação existe entre a espécie ato administrativo e o gênero atos da Administração Pública, entendido estes últimos como qualquer ato de manifestação de vontade realizado pela Administração Pública, regido tanto pelo Direito Público quanto pelo Direito Privado. Por outro lado, atos administrativos significam atos que são inteiramente regidos por institutos de direito público, com vistas a atender o interesse essencialmente público.

Marinela ainda ensina que:

Pode-se conceituar ato da administração como todo ato praticado pela Administração Pública, mais especificamente pelo Poder Executivo, no exercício da função administrativa, podendo ser regido pelo direito público ou pelo direito público ou pelo direito privado. Note que esse conceito tem sentido mais amplo do que o conceito de ato administrativo, que, necessariamente, deve ser regido pelo direito público (MARINELA, 2007, p. 190).

Sendo assim, pode-se extrair desse entendimento que os atos da Administração são aqueles através dos quais o Poder Público se manifesta quando pratica atos privados, na realização de negócios jurídicos, celebrados mediante contrato entre a Administração Pública e o particular, no qual o objeto do contato será alvitado pelas partes, o que não ocorre com os atos administrativos, pelos quais a Administração Pública estabelece, de maneira isolada, as condições do ato, sem ingerência do particular, submetendo-se apenas aos limites impostos

Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>

pela lei.

O ato administrativo não pode, ainda, ser confundido com fato administrativo, pois este é todo acontecimento ocorrido nos quadros da Administração Pública, que, embora possa produzir consequências jurídicas, não traduz uma manifestação de vontade do Estado. O fato administrativo, por seu turno, não é provido de juridicidade, não tem, assim, a finalidade específica de produzir efeitos jurídicos; porém, outros efeitos poderão advir desses fatos, que não são objetos do presente estudo.

Deve-se notar que os atos administrativos se encontram presentes em todas as esferas seja Federal, Estadual, Distrital e Municipal e ainda pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Estes dois últimos, quando no exercício de suas funções atípicas, quando relacionados a atividades de gestão interna, como os atos relativos à contratação de pessoas, dentre diversos outros que a instituição necessite praticar. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2003, p.189) completa: “Ato administrativo é a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, co observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.”

Na lição sempre precisa de Hely Lopes Meirelles (2001, p.141), seguindo a diretriz traçada pelo Código Civil, entende que o conceito de ato administrativo compreende: “[...] toda manifestação unilateral da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.”

Vale ressaltar, ademais, se silêncio administrativo pode ser interpretado como ato de manifestação de vontade da Administração Pública. Em um paralelo traçado com o direito privado, onde o silêncio das partes pode implicar anuência em relação ao ato produzido, de acordo com os usos e costumes, desde que não seja exigida manifestação expressa por lei, como leciona o art. 111 do Código Civil, conclui-se, diante de uma análise dos princípios aplicados ao ente público, que tal premissa não pode ser aplicada ao direito público.

Isso porque, na maioria dos casos, não há qualquer ingerência legal a respeito que autorize interpretar o silêncio administrativo como manifestação positiva de vontade. A referida omissão pode-se dar de duas formas: ausência de manifestação no prazo em que a lei estipulou, ou, ainda na demora excessiva em responder quando a lei não estipula prazo para a realização do ato. Em ambos os casos, não se pode interpretar tal inércia como manifestação da vontade estatal, só restando ao interessado socorrer-se das vias judiciais cabíveis.

Diante de importantes ensinamentos jurídicos citados, pode-se conceituar ato

administrativo como sendo todo ato unilateral emanado da Administração Pública, com atributos específicos do direito público, cujos efeitos finais sejam adquirir, transferir, proteger, modificar, extinguir direitos ou impor próprios entes estatais. Eis uma breve explanação acerca da definição jurídica do ato administrativo.

## 2.2 Requisitos (Elementos) do Ato Administrativo

Como todo ato jurídico, o ato administrativo forma-se pela conjugação de alguns requisitos, que são os componentes que o ato deve reunir para ser perfeito e válido. A falta de um destes elementos pode levar à invalidação do ato pela Administração Pública ou pelo próprio Poder Judiciário. Esses requisitos, quando não adequadamente presentes no ato, são causas de sua nulidade.

Com efeito, a legislação brasileira reconhece cada um dos elementos do ato administrativo ao apontar no artigo 2º da Lei 4.717, de 29/06/1965, a chamada Lei da ação popular, os casos de nulidade dos atos, conforme o artigo 2º da referida lei que disciplina que “são nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade. (BRASIL, 1965)

Desta forma, depreende-se que, muito embora alguns doutrinadores indiquem outros elementos, os descritos a seguir são os principais.

### 2.2.1 Competência

A competência é o poder legalmente conferido ao agente público para o desempenho de suas funções e das atribuições de seu cargo. Para que possua competência é necessário que o ato seja praticado por agente público, legitimamente investido para a sua prática. Agente público é todo aquele que exerce função pública, ainda que temporariamente e sem remuneração. Pode-se conceituar competência como sendo o conjunto de tarefas que são inerentes às funções específicas de cada agente público, ou seja, o sujeito só está apto a atuar no âmbito de esfera que a lei traçou para o cargo em que ele ocupa.

Assim, qualquer excesso no exercício da função pública da qual o agente está investido se configuraria uma usurpação de função ou excesso de poder. Por aquela se entende o agente, que não sendo agente público legalmente investido na função, nem possui

qualquer vínculo jurídico funcional com a administração pública, pratica o ato como se legitimado fosse. Por outro lado, o excesso de poder se configura quando o agente, em que pese a possuir um vínculo jurídico funcional da administração pública, atua além dos limites de suas atribuições legalmente conferidas.

A Administração Pública pode praticar seus atos em algumas situações, através de transferência da competência de um agente para outro, via de regra, de um plano hierárquico inferior. É o que ocorre quando há a delegação de competência. Tal instituto se torna viável através de uma norma legal autorizadora do ato, indicando com exatidão a autoridade delegante, a autoridade delegada a quais as atribuições que serão transferidas.

Existem casos, entretanto, em que a lei veda tais delegações, como por exemplo, aqueles expressos na Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo na esfera federal, in verbis:

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:  
I - a edição de atos de caráter normativo;  
II - a decisão de recursos administrativos;  
III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade. (BRASIL, 1999)

Ocorre ainda que a Administração Pública pode chamar para si atos que originalmente são seriam de sua competência, mediante o instituto da avocação. Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2008, p. 404) apresentam o seguinte conceito; “Avocação, portanto é o ato mediante o qual o superior hierárquico traz para si o exercício temporário de parte da competência atribuída originalmente a um subordinado.”

De modo evidente, a lei traz algumas limitações ao uso dessa prerrogativa, não sendo assim possível avocar uma função que seja de competência exclusiva do subordinado, como já ressaltado acima. Observa-se, ainda, que tais decisões não retiram a competência da autoridade delegante, continua a cumular as duas competências.

### 2.2.2 Finalidade

A finalidade indica o objetivo mediato de toda a atuação da Administração Pública, que é o atendimento do interesse público. É elemento sempre vinculado, que pode estar previsto expressa ou implicitamente na lei. Este elemento decorre do princípio da impessoalidade na Administração Pública, pelo qual a atuação estatal tem por finalidade atingir os interesses coletivos e não satisfazer pretensões pessoais dos seus agentes. Isto porque o Estado jamais pode se esquivar dos fins públicos, enquanto valores legítimos de sua Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>

atividade, assim impostos pela lei para todos os seus atos.

Assim, ensina Dirley da Cunha Junior:

Finalidade é o resultado ou o bem jurídico que a Administração Pública que alcançar com a prática do ato. Vale dizer, é o resultado prático e final a que deve atingir o objeto do ato. Em razão do princípio constitucional da finalidade pública, toda atividade desenvolvida pela Administração Pública deve guiar-se para o atendimento de um único resultado ou bem jurídico, qual seja o fim público, que nada mais é senão servir ao interesse da coletividade. (CUNHA JR., 2007, p. 85)

A finalidade, intimamente ligada aos motivos do ato administrativo, determina que a atuação administrativa, além de observar os motivos do ato administrativo, também deve almejar a finalidade da norma jurídica. Em razão do interesse coletivo, é que não se admite ato administrativo que não tenha como escopo o interesse público. A finalidade é elemento vinculado de todo ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, sendo essa vinculação atrelada obrigatoriamente aos legítimos interesses da sociedade.

Tal acepção é derivada do princípio da impessoalidade consagrado no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, que veda a concessão de atos favoráveis a um determinado indivíduo, com a utilização da máquina administrativa para beneficiar interesses individuais. (BRASIL, 1988).

Quando o indivíduo atua em desconformidade com o que preceitua o legislador acerca da atuação da administração pública, o ato administrativo se configura como abuso de poder, na modalidade desvio de poder ou de finalidade.

A finalidade suprema da administração pública, da qual ela jamais poderá se desvencilhar, ou preterir, é o interesse público. Diante de tal assertiva, chega-se à conclusão de que a finalidade do ato administrativo é requisito vinculado cabendo tal definição ao legislador, não sendo incumbência do administrador a liberdade de escolha, no sentido de deliberar acerca de uma finalidade distinta de interesse social, devendo o gestor público atuar dentro dos limites estabelecidos pela lei.

### 2.2.3 Forma

Forma é a maneira pela qual se exterioriza o ato administrativo. Quando se trata de direito administrativo, a forma deve vir sempre preestabelecida em lei e, usualmente, costuma ser escrita, com escopo de fornecer aos destinatários - ou seja, à sociedade como um todo - maior segurança e certeza jurídica dos atos administrativos. Em que pese a tal previsão, excepcionalmente, podem existir ordens não escritas tais como a sinalização de trânsito ou



ordens verbais de superior aos seus subordinados, sendo igualmente legítimos os atos praticados dessa maneira.

Da mesma forma, a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, disciplina em seu artigo 22: "Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir". (BRASIL, 1999)

Depreende-se disto, portanto, que a forma nem sempre é elemento vinculado. Pois, muitas vezes, devido a ser mais conveniente e não apresentar prejuízos à Administração Pública, nem aos administrados, é que o legislador optou em renunciar à forma rígida, optando por meios mais céleres e eficazes para a realização do ato. Por outro lado, se a lei prevê expressamente a forma, o seu desrespeito configura vício insanável do ato administrativo.

#### 2.2.4 Motivo

Os motivos do ato administrativo são as circunstâncias fáticas e jurídicas que determinam ou autorizam a prática do ato. O motivo pode vir expresso em lei, configurando assim, um ato vinculado, ou não, caracterizando-se como um ato discricionário. Ensina Sílvia Di Pietro:

Motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo. Pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseia o ato. Pressuposto de fato, com o próprio nome indica, corresponde ao conjunto de circunstância, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato (DI PIETRO, 2003, p. 189).

Importante diferenciar motivo e motivação, ambos não se confundem. Este último se conceitua como a exposição dos motivos, a sua exteriorização, a declaração escrita das razões que determinaram a realização de um ato administrativo; portanto, todo ato administrativo deve apresentar motivos. Todos os atos administrativos se sujeitam à regra da motivação, inclusive os atos discricionários. Ou seja, a flexibilidade de atuação admitida pela lei não contempla a prerrogativa incondicionada do administrador realizar atos ao seu livre arbítrio.

Entende-se por motivação não somente a mera citação do dispositivo legal que autoriza a medida tomada pelo administrador, como também a exposição da razão fática que levou o agente público a dar concretude à norma jurídica, mediante a materialização do ato administrativo.

Em função da normatividade dos princípios constitucionais, o dever de motivação  
Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>

passa a incidir como regra em todos os atos administrativos, e, segundo a teoria dos motivos determinantes, a validade de tais atos, quando motivados, fica condicionada à existência real das razões alegadas para a sua prática. Sendo assim, mesmo quando se trata de um ato em que não seja exigida a motivação, como ocorre por exemplo nos atos de exoneração *ad nuntum*<sup>1</sup> de servidor em cargo de comissão; ao fundamentar tal ato, o administrador atrela-se aos motivos, passando-se, assim, estes a serem de observância obrigatória.

Ensinam Alexandrino e Paulo:

Segundo a Teoria dos Motivos Determinantes, quando a Administração declara o motivo que determinou a prática de um ato discricionário que, em princípio, prescindiria de motivação expressa, fica vinculada à existência do motivo por ela, Administração, declarado. (ALEXANDRINO; PAULO, 2008, p.411).

Diante desse princípio, o ato administrativo que se configure como discricionário - o qual dispensa justificativa - ao fazê-la, a Administração Pública se vincula à motivação ali exposta, transformando, assim, um ato que inicialmente era dispensável, em obrigatoriedade de obediência. Ademais, cabe ressaltar que o motivo é sempre obrigatório, sem o qual o ato estaria eivado de vício, tornando-se, dessa forma, um ato nulo; o que é dispensável em alguns casos é a motivação, a qual só será obrigatória nos casos expressos em lei.

O motivo nem sempre é elemento vinculado do ato, o que quer dizer que por meio da discricionariedade administrativa é possível o exame da oportunidade e conveniência na prática de determinado ato, podendo tal análise recair sobre o motivo do ato caso a lei não determine expressamente quais sejam eles.

Para o exame da legalidade do ato vinculado, é suficiente analisar se há correlação dos motivos elencados na legislação e a expedição do ato. Já no que concerne aos atos administrativos discricionários, os quais a lei não delimita os motivos necessários para sua edição, a motivação do ato permitirá que se verifique se esta se adéqua às exigências de oportunidade e conveniência do caso concreto, ou seja, à realidade fática.

No que tange à obrigatoriedade da motivação dos atos administrativos, há entendimento jurisprudencial a respeito, que vem reconhecendo tal necessidade:

**RMS 12856/PB,**

**Relator Min. Gilson Dipp, 5ª Turma.**

**Data do julgamento: 27 de maio de 2004.**

**Publicação: DJ 01 jul. 2004, p. 214**

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REMOÇÃO - ATO NÃO MOTIVADO - NULIDADE - ART. 8º, INCISO I DA LEI ESTADUAL Nº 5.360/91 - PRERROGATIVA DE INAMOVIBILIDADE - INEXISTÊNCIA -

<sup>1</sup> Expressão em latim que significa: pela vontade de. Que depende da vontade de outrem  
Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>

## PRECEDENTES – RECURSO PROVIDO.

I - O princípio da motivação possui natureza garantidora quando os atos levados a efeito pela Administração Pública atingem a seara individual dos servidores. Assim, a remoção só pode ser efetuada se motivada em razão de interesse do serviço. Precedentes.

II - O art. 8º, inciso I da Lei Estadual nº 5.360/91 não impede que o servidor por ela regido seja removido. Não se cogita de inconstitucionalidade da expressão "fundamentada em razão do interesse do serviço" nele contida.

III - No caso dos autos, o ato que ordenou as remoções encontra-se desacompanhado do seu motivo justificador. Conseqüentemente, trata-se de ato eivado de nulidade por ausência de motivação, que desatende àquela regra específica que rege os Agentes Fiscais da Fazenda Estadual.

IV - Recurso provido. (BRASIL, 2004b)

**RMS 15459/MG,****Relator Min. Paulo Medina, 6ª Turma****Julgamento: 25/04/2005****DJ 16 mai. 2005 p. 417****RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSFERÊNCIA DE SERVIDOR PÚBLICO - ATO DISCRICIONÁRIO - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO – RECURSO PROVIDO.**

1. Independentemente da alegação que se faz acerca de que a transferência do servidor público para localidade mais afastada teve cunho de perseguição, o cerne da questão a ser apreciada nos autos diz respeito ao fato de o ato ter sido praticado sem a devida motivação.

2. Consoante a jurisprudência de vanguarda e a doutrina, praticamente, uníssona, nesse sentido, todos os atos administrativos, mormente os classificados como discricionários, dependem de motivação, como requisito indispensável de validade.

3. O Recorrente não só possui direito líquido e certo de saber o porquê da sua transferência "ex officio", para outra localidade, como a motivação, neste caso, também é matéria de ordem pública, relacionada à própria submissão a controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário.

4. Recurso provido. (BRASIL, 2005a)

Dessa forma, verifica-se que a tendência é que, cada vez mais, se solidifique a obrigatoriedade da motivação dos atos administrativos, como forma não só de garantir a transparência na gestão da *res publicae*<sup>2</sup>, como também de assegurar uma maior segurança jurídica desses atos a toda sociedade.

### 2.2.5 Objeto

Assim como no direito privado, o objeto dos atos praticados pela Administração Pública deve ser lícito, isto é, deve ser conforme a lei; possível, ou seja, realizável no mundo dos fatos e do direito; moral, posto que de acordo com os princípios éticos e as regras de conduta que norteiam a Administração Pública; e certo, definido em seu conteúdo, destinatário, efeitos, tempo e lugar.

Nas lições de Alexandrino e Paulo:

<sup>2</sup> Expressão em latim, significa coisa pública

O objeto do ato administrativo se identifica com seu próprio conteúdo, por meio do qual a Administração manifesta sua vontade, ou atesta simplesmente situações preexistentes. Pode-se dizer que o objeto do ato administrativo é a própria alteração no mundo jurídico que o ato provoca. (ALEXANDRINO; PAULO, 2008, p. 413)

O objeto pode, assim, ser definido como conteúdo do ato, é o objetivo mediato da vontade exteriorizada pelo ato, o fim em si ao qual se destina a sua prática, podendo ainda ser vinculado ou discricionário.

### 2.3 Atributos do Ato Administrativo

Os atributos do ato administrativo são características que os distinguem dos demais atos jurídicos. Conceitua Helly Lopes Meirelles:

Os atos administrativos, como emanção do Poder Público, trazem em si certos atributos que os distinguem dos atos jurídicos privados e lhes emprestam características próprias e condições peculiares de atuação. Referimo-nos à presunção de legitimidade, à impessoalidade e à auto-executoriedade, que veremos a seguir” (MEIRELLES, 2001, p.151).

Essas características decorrem do regime de direito público ao qual estão submetidos os atos administrativos, que atribuem à Administração Pública determinados benefícios e sujeições em razão da proeminência que esta possui na persecução do interesse público. Deste modo, o Ente Público deve-se valer das prerrogativas que possui quando no desenvolvimento de atividade voltada ao atendimento desse fim primordial.

São, portanto, atributos do ato administrativo, segundo a doutrina dominante: a presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade. Adiante, proceder-se-á a uma breve definição de cada um desses elementos.

#### 2.3.1 Imperatividade

Tal atributo implica a imposição dos atos administrativos a terceiros, independentemente da aceitação destes, anuência esta que seria necessária para constituição de obrigação, quando se trata de ato no âmbito do direito privado, vez que nesse regime jurídico prevalece a autonomia da vontade, em contrapartida com o direito público, no qual a predominância é o interesse público.

Esses atos - que podem ser exigidos coercitivamente pelo Estado - são chamados pelos doutrinadores de poder extroverso do ato administrativo. Por outro lado, existem determinados atos, como licenças, autorizações e atos enunciativos, que não possuem força

Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>

coercitiva, uma vez que dispensam este atributo.

Observam Alexandrino e Paulo, em sua obra:

os atos caracterizados pela imperatividade podem ser imediatamente impostos aos particulares, a partir de sua edição, mesmo que estejam sendo questionados administrativa ou judicialmente, quanto à sua validade, salvo na hipótese de impugnação ou recurso administrativo com efeito suspensivo, ou decisão judicial que suste ou impeça a aplicação do ato. (ALEXANDRINO; PAULO, 2008, p. 418)

Logo, todo ato administrativo, ainda que eivado de ilicitude - salvo nas hipóteses acima citadas -, tem observância obrigatória até que seja declarado sem validade jurídica; e, só a partir desse momento, passa a ser retirado do mundo jurídico deixando, assim, de ser obrigatório o seu cumprimento.

Essa prerrogativa que tem o Poder Público em executar seus próprios atos sem necessidade de autorização judicial, fundamenta-se no direito de salvaguardar - com maior rapidez e eficácia - o interesse público, o que, de certo, estaria prejudicado se fosse imprescindível submeter toda decisão administrativa ao crivo judicial.

No entanto, existem situações que se excepcionam a esse privilégio legal, como no caso da cobrança de multa e da desapropriação; em ambos os casos, torna-se imprescindível o ajuizamento da devida ação para que se efetive o ato emanado da Administração Pública.

### 2.3.2 Legitimidade

É a qualidade inerente a todo ato administrativo, ou seja, a presunção que nasce de acordo com as normas legais vigentes, não depende de lei que determine expressamente sua legitimidade, pois essa característica é intrínseca à própria natureza do ato. O fundamento precípua desse atributo é, como de regra, o interesse público, o qual - quando diz respeito à Administração Pública - é sempre predominante.

Em que pese a tal presunção, esta não é de forma absoluta, posto que é cabível prova em contrário, desde que seja devidamente provado que o ato não se revestia dos ditames legais exigidos.

A presunção de legitimidade surte alguns efeitos: a autoexecutoriedade, possibilidade que existe no ato administrativo de ser posto imediatamente em execução, pois ainda que sejam arguidos vícios ou defeitos, o ato administrativo permanece exequível enquanto não sobrevier o pronunciamento de nulidade. Porém, é possível a suspensão do ato, através de processo administrativo ou medida judicial.

Produz, ainda, o efeito da inversão do ônus da prova; sendo assim, a parte interessada  
Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>

deverá provar a ilegalidade do ato ou a falsidade dos fatos invocados. No entanto, a presunção não libera a Administração Pública de provar a sua verdade, posto que essa presunção é relativa (*juris tantum*<sup>3</sup>). Ressalta-se, ademais, que o ato manifestamente ilegal afasta esses efeitos, pois o ato se divorciou da lei. Dessa forma, o servidor público fica isento de qualquer sanção disciplinar quando não acatar uma ordem desprovida da legalidade. Esses efeitos devem ser confrontados com alguns princípios constitucionais e o ato poderá ser impugnado pelo administrado tanto junto à Administração quanto perante o Poder Judiciário. Ou seja, poderá recorrer dos vícios do ato perante a Administração, obtendo efeito de plano, efeito suspensivo, quanto perante o Judiciário, obtendo liminar suspensiva dos efeitos do ato.

Essa característica do ato administrativo tem uma importante repercussão, pois se trata de um atributo que, ao passo que decorre do art. 37 da CF, a presunção de legitimidade e veracidade traz celeridade e segurança nas atividades da Administração, assegurando aos administrados que tais atos emanados do Poder Público estão conforme o ordenamento jurídico vigente.

### 2.3.3 Autoexecutoriedade

Esse princípio decorre do mandamento do direito administrativo que traduz a ideia de presunção de legitimidade dos atos administrativos, já explanado no tópico anterior. A autoexecutoriedade informa que a Administração Pública possui, de maneira imediata, o poder de executar seus atos administrativos, sem a autorização prévia do Poder Judiciário. Assim, consiste esse poder na possibilidade que certos atos administrativos têm de serem executados de maneira imediata e direta pela própria Administração, independentemente de ordem judicial que autorize a prática desse ato.

De outro lado, vale registrar que alguns atos administrativos não são autoexecutáveis como por exemplo, a cobrança de multas, quando o particular resiste ao seu pagamento espontâneo.

Igualmente, comenta-se que a autoexecutoriedade afastaria a necessidade de observância, na edição e efeitos do ato, dos princípios do contraditório e da ampla defesa, haja vista a ideia de prevalência do interesse público. Porém, o que ocorre não é o abandono do devido processo legal, mas sim a postergação do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual esses atos podem ser revistos administrativa ou judicialmente.

---

<sup>3</sup> Expressão em latim que significa: apenas de direito.

#### 2.3.4 Tipicidade

Pode-se acrescentar ainda ao rol de atributos do ato administrativo, a tipicidade, que, segundo Maria Sylvia Di Pietro (2007, p. 194) “É o atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados.”

Esse princípio tem como consequência não somente evitar que a Administração Pública pratique um ato sem expressa previsão legal, assegurando assim uma segurança jurídica ao administrado, como também previne que sejam emanados atos de conteúdo totalmente discricionários, pois, mesmo estes, possuem limitações impostas pela lei.

Sendo assim, o Poder Público, ao praticar determinado ato, este tem que estar obrigatoriamente adstrito aos ditames que a lei exige, ainda que de cunho discricionário, e em específico tratando-se de atos unilaterais, onde prevalece unicamente a vontade do ente público, esses de sobremaneira, devem estar tipificados no ordenamento jurídico.

#### 2.4 Motivação dos Atos Administrativos

Todos os atos administrativos devem ser motivados. Esse é o princípio basilar da motivação dos atos administrativos.

Primeiramente, faz-se necessário diferenciar motivo de motivação. De acordo com Carvalho Filho (2008) o primeiro caracteriza-se como as razões de fato e de direito que autorizam a prática de um ato administrativo, sendo externo a ele, sendo anterior e estando necessariamente presente em todos eles. A motivação, por sua vez, é realizada pela autoridade administrativa e afigura-se como uma exposição dos motivos, a justificação das razões daquele ato; é um requisito formalístico do ato administrativo.

Neste campo de análise, surge a discussão acerca da necessidade da motivação de um ato administrativo. Há variados posicionamentos a respeito do assunto, como por exemplo, de alargar a extensão de incidência da necessidade de motivação dos atos administrativos; o da obrigatoriedade de motivação, apenas quando a lei impuser; o da motivação ser sempre obrigatória; e o da necessidade de motivação depender da natureza do ato, exigindo ou não a lei.

Com a finalidade de solucionar a discussão acerca do tema, foi editada a Lei nº 9.784 de 1999, enumerando em seu artigo 50 as situações em que os atos deverão necessariamente ser motivados:

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

- I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III – decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV – dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V – decidam recursos administrativos;
- VI – decorram de reexame de ofício;
- VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII – importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo. (BRASIL, 1999)

No que tange ao ato vinculado, a lei já pré-definiu qual a única possibilidade de atuação do administrador diante do caso concreto. Assim, nas hipóteses não estabelecidas em lei, na ausência de motivação, mas sendo possível se identificar qual o motivo, não há que se falar em vício, não havendo efetiva necessidade de motivação.

Entretanto, no que concerne aos atos discricionários, entende-se pela sua obrigatoriedade de motivação, independente de designados ou não na lei; caso contrário, estarão eivados de vício, pendendo à consequente invalidação.

Dessa forma é o pensamento de Alexandrino e Paulo

[...] a regra geral para qualquer ato administrativo é a declaração por escrito dos motivos que justificaram sua prática, regra esta que não encontra nenhuma exceção relativamente aos atos vinculados. No tocante aos atos discricionários, somente muito excepcionalmente pode ser dispensada sua motivação escrita e a tendência é que mesmo essas hipóteses excepcionais acabem por desaparecer de nosso ordenamento. (ALEXANDRINO; PAULO, 2008, p. 411).

Tal posicionamento é relevante, pois, no ato discricionário o administrador possui uma margem de liberdade de atuação, e como não se encontra na qualidade de detentor da coisa pública, mas de mero gestor dos direitos da coletividade, devendo, por isso mesmo, esclarecimentos à população em decorrência do princípio da publicidade, sempre que houver qualquer margem de liberdade na tomada de decisões. Afinal, o fato de viver em um Estado Democrático de Direito confere ao cidadão o direito de saber os fundamentos que justificam o ato praticado pelo administrador.

Ressalta-se ainda que, se todas as decisões do Poder Judiciário - bem como as decisões administrativas dos tribunais - devem, necessariamente, ser fundamentadas, há de ser motivado também o ato administrativo, principalmente o discricionário.

Ademais, destaca-se que a motivação deve ser sempre anterior ou concomitante à Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>



execução do ato, caso contrário, abrir-se-ia margem para a Administração, após a prática do ato imotivado e diante da conseqüente possibilidade de sua invalidação, burlar um falso motivo para justificá-lo.

Importante ressaltar a teoria dos motivos determinantes face ao princípio da motivação dos atos administrativos. Preconiza essa teoria que o Ente Público, ao motivar um ato que inicialmente prescindiria de justificativa, passa a vincular esse ato aos motivos ali elencados, vinculando, dessa maneira, a Administração Pública às razões expostas no ato que praticou.

Nesse sentido, ensina José dos Santos Carvalho Filho:

A teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade. E não se afigura estranho que se chegue a essa conclusão: se o motivo se conceitua como a própria situação de fato que impede a vontade do administrador, a inexistência dessa situação provoca invalidação do ato. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 108)

No tocante aos atos discricionários, em que pese a uma margem maior de liberdade de atuação da Administração, ao passo que estes forem motivados, esses atrelam o ato praticado a esses motivos, devendo haver correspondência desses com a realidade fática.

Diante do exposto, defende-se a necessária motivação de todo o ato discricionário, de modo a fazer valer os princípios e valores basilares da Constituição pátria, como a democracia, a moralidade, a probidade administrativa e a publicidade, entre outros.

## 2.5 Invalidação dos Atos Administrativos

A invalidação dos atos administrativos é de competência tanto da Administração Pública quanto do Poder Judiciário, dependendo das circunstâncias que estejam inseridas e aos fins visados ou contrários às normas legais que os regem.

O controle dos atos administrativos divide-se em duas ocasiões: uma, facultada à própria Administração - que é a mais ampla que a concedida à Justiça - a qual enseja o desfazimento de seus próprios atos por razões de mérito e de oportunidade; a outra - deferida ao Judiciário - que só os pode invalidar quando ilegais. Nesse diapasão, a Administração tem o poder de controlar seus próprios atos em toda a plenitude, tanto legais quanto inoportunos ou inconvenientes, enquanto que o judiciário se restringe ao exame da legalidade, podendo apenas anular os atos ilegais. Confirma esse entendimento a lição de Medauar (2007, p. 155) "A anulação consiste no desfazimento do ato administrativo, por motivo de ilegalidade, Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>

efetuada pelo próprio Poder que o editou ou determinada pelo poder Judiciário.”

A anulação consiste na declaração de invalidade do ato administrativo ilegal, feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. A Administração, reconhecendo que praticou ato contrário ao ordenamento vigente, deverá anulá-lo de ofício, o mais breve possível, para restabelecer a legalidade administrativa. Em caso de inércia do ente público, caberá ao Judiciário fazê-lo, mediante provocação de quem tiver legitimidade ativa para tal. Assim, os atos administrativos nulos, ou seja, eivados de ilegalidade, podem ser invalidados não só pela própria Administração como também pelo Poder Judiciário, desde que levados à sua apreciação pelos meios processuais cabíveis.

Nesse sentido é a matéria sumulada pelo Supremo Tribunal Federal:

**Súmula 346:** A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (BRASIL, 1963a).

**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. (BRASIL, 1969).

Os efeitos dessa anulação são *ex tunc*<sup>4</sup>, ou seja, retroagem até a origem do ato, tendo em vista que o vício de ilegalidade apresentado se verifica desde o momento em que os atos foram editados; como consequência disso, todos os efeitos decorrentes desse ato devem igualmente ser eliminados do mundo jurídico.

Em suma, a Administração possui duas formas de invalidar seus atos: uma é a revogação, mediante a qual o Ente Público extermina do mundo jurídico os atos que não mais atendem aos anseios da Administração Pública, nos termos da oportunidade e conveniência, e outra é a anulação, quando os atos produzidos são contaminados pelo vício da ilegalidade, sendo estes obrigatoriamente anulados, no sentido de que sejam tornados sem efeito desde sua edição.

Ao lado dessa invalidação coexiste a anulação pelo Poder Judiciário dos atos administrativos eivados de ilegalidade, mediante provocação das partes interessadas na extinção do ato. Vale ressaltar que esse controle judicial se restringe à legalidade do ato e, em regra, não pode adentrar no controle da oportunidade e conveniência.

---

<sup>4</sup> Expressão em latim. Significa desde então; indicação de que o ato abrange também o passado, atingindo situação anterior.

### 3 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios têm suma importância, na medida em que atuam como garantia contra o abuso da atuação discricionária da Administração Pública, não podendo deixar de ser observados. O Administrador Público deverá, obrigatoriamente, realizar atos observando os princípios presentes no Direito, explícita ou implicitamente.

A própria jurisprudência, embora de forma tímida, já se encaminha para reconhecer a força normativa dos princípios:

**REsp 510259 / SP**

**Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma**

**Julgamento: 05/09/2005**

**DJ 19 /09/2005 p. 252**

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO.

1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei.
2. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.
3. O Ministério Público não logrou demonstrar os meios para a realização da obrigação de fazer pleiteada.
4. Recurso especial improvido. (BRASIL 2005b)

Na contemporaneidade, o comando da lei e dos princípios são formas de controle, a cargo do Poder Judiciário, que autorizam a observância de todos os atos administrativos emanados do poder público. Consta-se que, diante deste novo cenário, a ampliação da intervenção jurisdicional, vai além dos limites da legalidade, para aprofundar-se no exame da compatibilidade dos atos provenientes da esfera administrativa, ainda que se apresentem estes atos na forma discricionária, com os princípios constitucionais.

Leciona Di Pietro:

Os princípios são os alicerces da Ciência, causa ou base do ordenamento jurídico. Estes apresentam suma importância para o Direito Administrativo na garantia do equilíbrio da bipolaridade "liberdade do indivíduo e autoridade da Administração", principalmente pelo fato de ser um direito não codificado. O Direito Administrativo apresenta princípios específicos e outros próprios também de outros ramos do direito (DI PIETRO, 2003, p. 66).

A observância dos princípios é obrigatória à Administração, constituindo parâmetros da atuação administrativa. Se infringidos os princípios constitucionais, o ato administrativo estará eivado de vício de inconstitucionalidade. Se contrariar princípio referente à norma

Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>

infraconstitucional, o ato administrativo poderá ser considerado inválido, sendo passível de controle anulação pelo Poder Judiciário.

Reforça Medauar (2003, p. 198) que, ao se cogitar a possibilidade de se afastar da apreciação do Poder Judiciário, qualquer ato que venha a lesar ou a ameaçar direito, entendendo-se como ameaça a direito não apenas violação à lei, mas, sobretudo a princípios expressamente elencados de forma explícita na Carta Maior (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), como se expressa a honrada mestra:

[...] a simples menção de que o poder discricionário atua de acordo com o princípio da legalidade vem substituída pela afirmação da necessária observância da Constituição, da lei, dos princípios gerais de direito [...] Nessa linha coloca-se a tendência à ampliação do controle jurisdicional a aspectos que roçam a conveniência e oportunidade dos atos administrativos. (MEDAUAR, 2003, p. 198).

Nesse diapasão, de acordo com a Emenda Constitucional n.º 19/98, os princípios constitucionais explícitos são aqueles presentes no art. 37 da Constituição Federal, Assim, são eles: o princípio da legalidade, o princípio da impessoalidade, o princípio da moralidade, o princípio da publicidade e o princípio da eficiência.

### 3.1. Princípio da Legalidade

Na Lei Maior do Brasil, encontra-se o princípio da legalidade expresso como determinação legal, de observação obrigatória, em dois momentos: Primeiramente, no artigo 5º, inciso II, garante a liberdade dos cidadãos, quando prevê que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo que não seja previsto em lei.

Aqui há uma disposição que é considerada uma das bases do ordenamento jurídico brasileiro, com a finalidade de regular o comportamento dos cidadãos e dos órgãos estatais, visando à manutenção da paz social e da segurança jurídica, o que é considerado como fundamental para o Estado de Direito moderno.

Em segundo lugar, encontra-se artigo 37, *caput*, como o princípio que deverá ser obedecido por toda a Administração Pública, em todos os níveis, já neste momento, percebe-se que a Administração Pública possui limites, que não está livre para fazer ou deixar de fazer algo de acordo com a vontade do governante somente, mas que deverá obedecer a lei em toda a sua atuação.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, p. 91) diz que é o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma, a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser

exercida na conformidade da lei e que, por conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.

Traçando um paralelo com o direito privado, pode-se concluir que, nesse ramo, prevalece o entendimento de que se a lei não proíbe tal conduta, esta é permitida pelo ordenamento, ou seja, aos particulares é permitido fazer tudo o que a lei não proíba.

Em que pese a essa afirmação se aplicar como regra geral no direito privado, no regime jurídico administrativo esse princípio apresenta uma interpretação diversa. Ao ente público somente é autorizado agir quando é autorizado expressamente mediante lei, não é suficiente a não proibição de atuação, mas é imprescindível que seja editada uma lei que expresse a vontade geral que autorize essa atuação. Desse modo, toda atividade administrativa deve ser previamente autorizada por lei, caso isso não ocorra o ato será considerado ilícito, pois a atividade do administrador só pode ser considerada legítima se apresentar consonância com o disposto em lei.

A questão da reserva da legal assume maior relevância quando aplicada ao Direito Administrativo. De acordo com o que já foi explanado em linhas anteriores, o administrador público somente poderá atuar de acordo o que está previsto na lei. Nesse diapasão, surge a delicada questão referente a prática de atos administrativos nos quais a própria lei outorga ao administrador uma parcela de discricionariedade, concedendo assim, uma liberdade de atuação dos agentes públicos.

Com as previsões do legislador não podem exatas, fica o questionamento qual a margem de atuação da Administração Pública no uso de suas atribuições legais. A resposta a tal assunto encontra-se no chamado poder discricionário do administrador público, que, segundo o conceito de Celso Antonio Bandeira de Mello é:

... a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação. (BANDEIRA DE MELLO, 2003, p. 393).

Assim como é de grande estima conferir ao agente público certas prerrogativas que lhes são inerentes ao exercício da função, é igualmente relevante saber dosar esse poder legalmente a ele confiado, pois a lei, ao dar atribuições ao administrador público, utiliza-se, muitas vezes, de palavras que permitem amplas interpretações, o que pode ter como consequência a prática de atos até mesmo antagônicos, sem que isso implique ilegalidade.

Prevalece o entendimento atual que no mundo do dever-ser, no qual está inserido o mundo do Direito, a questão da segurança jurídica se torna mais controvertida, pois há sempre espaço para questionamentos e debates acerca daquilo que deve-ser, sendo esta um dos pilares do Direito, ao lado da subordinação à lei. Devido a essas razões, percebe-se comumente a ocorrência de que nem sempre o princípio da legalidade traz a segurança jurídica, e que muitas vezes estes se encontram em posições adversas.

Em razão disso, mesmo um ato eivado pelo vício da ilegalidade consolida-se com o passar do tempo, devendo ser retificado pelo administrador em nome da segurança jurídica e da boa fé e confiança depositada pelo cidadão na aparente legalidade do ato, no entanto, o que se vê na prática é que os administradores ainda relutam em resignar a legalidade do ato, priorizando, por outro lado a realidade fática.

Nesse ínterim, pode-se desfechar essa explanação dizendo que a função das leis não é o de atar, engessar a Administração Pública, mas, pelo contrário, a finalidade das leis e do Direito é a de auxiliar na construção de uma sociedade onde justiça e igualdade não sejam apenas uma utopia no plano das ideias, mas sim uma realidade concreta e possível de ser usufruída por todos de forma igualitária.

### 3.2 Princípio da Impessoalidade

Esse princípio encontra demasiada importância na medida em que a atividade da Administração deve ser sempre norteada pelo interesse público, esta deve atuar com impessoalidade. O princípio da impessoalidade está previsto expressamente no art. 37, *caput*, da Constituição, como já mencionado em linhas anteriores.

Nesse sentido, ensina José dos Santos Carvalho Filho:

O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em mesma situação jurídica. Nesse ponto representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e ao para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 17).

A Administração Pública, não pode, no entanto, valer-se do interesse de um ou alguns particulares em detrimento do interesse precípua da coletividade, este deverá sempre atingir o princípio da finalidade, qual seja ela, o interesse público. Dessa forma, qualquer ato praticado de forma contrária à finalidade pública deve ser considerado nulo por desvio de

finalidade.

Nas lições de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2009, p. 199), extrai-se o seguinte entendimento que “o princípio da impessoalidade está ligado à ideia de vedação à pessoalização das realizações da Administração Pública, à promoção pessoal do agente público.”

Esse entendimento encontra-se consagrado no § 1º do art. 37 da Constituição:

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. (BRASIL 1988).

A Atividade da Administração Pública não pode vincular-se à pessoa que o praticou, pois esta, ao estar incumbida de tal realização, age em nome do Ente Público, e não em nome de si mesma, tanto é que os atos emanados do agente são imputados à pessoa jurídica pública a qual este pertence.

Entendimento esse consagrado nos moldes da Lei 9.784/1999, *in verbis*:

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:

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

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 (BRASIL, 1999)

Neste entendimento está parte da jurisprudência, norteando suas decisões com base no princípio em tela, mesmo se tratando de ato discricionário. É o caso do acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que trata de concurso público para magistratura:

**RMS 11336 / PE**

**Relator Ministro Jorge Scartezzini, 5ª Turma**

**Julgamento: 18/12/2000**

**Publicação: DJ 19 /02/2001, p. 188**

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO -MAGISTRATURA ESTADUAL - ENTREVISTA - INVESTIGAÇÃO SOCIAL E DA VIDA PREGRESSA - ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO -MOTIVAÇÃO - CARÁTER SUBJETIVO - IMPOSSIBILIDADE-PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, INCISO LVII, CF) - INEXISTÊNCIA DE PUNIÇÃO REFERENTE A PROCESSO DISCIPLINAR,33 POR RETENÇÃO DE AUTOS, JUNTO A OABBA – CANDIDATO APROVADO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA - NOMEAÇÃO.

1 - O ato administrativo, para que seja válido, deve observar, entre outros, o

**princípio da impessoalidade, licitude e publicidade.** (grifo nosso) Estes três pilares do Direito Administrativo fundem-se na chamada motivação dos atos administrativos, que é o conjunto das razões fáticas ou jurídicas determinantes da expedição do ato. Tratando-se, na espécie, de **ato do tipo discricionário e não vinculado** (grifo nosso) – posto que visa a examinar a vida pregressa e investigar socialmente o candidato à admissão em concurso o administrador furtar-se a tais fatos. Não se discute, no caso sub judice, se o ato que prevê a análise d conduta pessoal e social do indivíduo, através da apuração de toda sua vida anterior, é legal ou não, porquanto,notoriamente sabemos que o é. Há previsão tanto na lei (LOMAN, art. 78, parág. 2º), como nas normas editalícias (item 3.4.1). **Entretanto, o que não se pode aceitar é que este ato, após delimitado e motivado, revista-se do caráter da subjetividade, gerando uma verdadeira arbitrariedade.** (grifo nosso)

2 Tendo Tribunal a quo embasado a motivação do ato, real exclusivamente, na existência de procedimento disciplinar contra o candidato, por retenção de autos, junto a OAB-Bahia, e sendo juntado a este writ certidão do referido Órgão de Classe (fls. 31)asseverando,textualmente, que "o requerente não sofreu, por parte deste Conselho, até a presente data, qualquer penalidade disciplinar relacionada com o exercício da advocacia", inexistente fato concreto que obste seu ingresso na carreira pretendida, sendo nulo o ato impugnado, por falta de motivação.Presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Magna Carta) violada.

3 - Consolidada a situação fática por força de liminar, anteriormente, deferida, resultando na aprovação final do impetrante em 40º lugar,conforme Edital nº 10/97 (fls. 105/109), configurado está o direito líquido e certo a ser agasalhado por esta via mandamental.

4 - Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão recorrido,conceder a ordem, assegurando ao impetrante-recorrente, em virtude de sua aprovação no Concurso para o Cargo de Juiz Substituto do Estado de Pernambuco, sua nomeação neste, obedecida sua classificação no certame.

5 - Custas ex leges. Honorários advocatícios indevidos a teor das Súmulas 105/STJ e 512/STF. (BRASIL, 2000)

Dessa forma, pode-se entender que, para a validade do ato administrativo, é fundamental a observância do princípio da impessoalidade, dentre outros. Mesmo se tratando de um ato discricionário, se não forem observados esses princípios o ato poderá gerar uma arbitrariedade, sendo passível de controle jurisdicional.

### 3.3 Princípio da Moralidade

A atividade administrativa deverá pautar-se na lealdade, boa-fé e sinceridade relativamente aos administrados. Eis uma breve síntese do que seria o princípio em comento. Entretanto, tal mandamento carece de uma análise mais aprofundada acerca de sua incidência no direito administrativo.

Inicialmente, cabe ressaltar a diferenciação da moralidade administrativa da moralidade comum. Nas preleções do professor Marcelo Alexandrino (2008, p. 195), pode-se verificar tal distinção conceitual que “a denominada moral administrativa difere da moral comum, justamente por ser jurídica e pela possibilidade de invalidação dos atos



administrativos que sejam praticados com inobservância deste princípio.”

A moralidade reúne muitos dos mandatórios necessários à boa administração. A atividade administrativa deverá atender não apenas à lei, mas também a esse princípio. Esse é o entendimento atual de grande parte das decisões nos tribunais, apesar de se tratarem de atos discricionários, inclusive porque são nesses atos que se apresenta, de maneira mais comum, a imoralidade, devendo incidir controle judicial.

Cita-se decisão do Superior Tribunal de Justiça que ampara o controle judicial embasando-se no princípio da moralidade, ainda que em ato de natureza discricionária:

**REsp 510259/SP**

**Relatora Ministra Eliana Calmon 2ª Turma**

**Data do julgamento: 05/09/2005**

**Publicação: DJ 19 /09/2005, p. 252**

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO.

1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei.
  2. **O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.** (grifo nosso)
  3. O Ministério Público não logrou demonstrar os meios para a realização da obrigação de fazer pleiteada.
  4. Recurso especial improvido.
- (BRASIL, 2005b)

Pode-se extrair, portanto, do acórdão supracitado a noção de controle judicial dos atos administrativos mesmo quando discricionários, pois são neles que se abrem lacunas maiores à atuação do administrador, e, por conseguinte, uma maior probabilidade de burla das leis e dos princípios gerais do direito que norteiam a Administração Pública. Como se verificou, a Relatora Ministra Eliana Calmon determinou que as razões de conveniência e oportunidade do ato administrativo em questão fossem obrigadas a observar critérios de moralidade e de razoabilidade, o que justifica a possibilidade de exame jurisdicional.

### 3.4 Princípio da Publicidade

Também consagrado de forma expressa no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o princípio em questão define o dever da Administração de manter a transparência e a ampla divulgação de todas as suas atividades perante seus administrados, devendo, inclusive, prover meios de acesso aos atos praticados.

Esse princípio tem grande relevância quanto à motivação do ato administrativo. A

omissão, nos casos em que a motivação é obrigatória, e a falsidade do motivo que ensejou a prática do ato geram ilegalidade.

A Lei do Processo Administrativo no âmbito Federal versa sobre o sentido desse princípio, determinando em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso V bem como está correlacionado na Carta Magna:

parágrafo único: a obrigatoriedade de "divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previsto na Constituição"  
"XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (BRASIL, 1999)

Essa divulgação dos atos do Poder Público possibilita o controle por parte da população sobre a atividade administrativa. Quanto aos atos administrativos discricionários, a publicidade do ato será de suma importância, permitindo que se verifique se o juízo de oportunidade e conveniência está de acordo com as normas do direito.

Portanto, nos termos das lições de Carvalho Filho (2008), a regra é a divulgação das informações constantes no banco de dados da Administração pública, através da imprensa ou fixação em determinados locais dos órgãos oficiais, permitindo, assim, a publicação dos atos emanados do Ente Público, sendo apenas autorizado seu sigilo de forma excepcional quando existir um interesse superior ao direito de informação do administrado, no caso de interesse social, à defesa da intimidade e à segurança da sociedade e do Estado.

Ensina ainda o mestre administrativista supracitado:

O princípio da publicidade pode ser reclamado através de dois instrumentos básicos: o direito de petição, pelo qual os indivíduos podem dirigir-se aos órgãos administrativos para formular qualquer tipo de postulação (art. 5º, XXXIV, 'a', CF); e as certidões, que, expedidas por tais órgãos, registram a verdade dos fatos administrativos, cuja publicidade permite aos administrados a defesa de seus direitos ou o esclarecimento de certas situações (art. 5º, XXXIV, 'b', CF). (CARVALHO FILHO, 2008, p. 21)

Esse direito, contudo, poderá sofrer restrições caso o administrado aja com abuso do direito, nas situações em que praticarem atos que extrapolem essa prerrogativa a qual lhe é conferida, com pedidos juridicamente absurdos ou até mesmo demasiadamente repetitivos sem fundamento que lhe embase alguma pretensão. Nesses casos, poderá haver negativa do Poder Público em atender às solicitações do indivíduo.

### 3.5 Princípio da Eficiência

Na tentativa de solucionar o problema antigo da má prestação do serviço público, foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio - com a Emenda Constitucional nº 19/98, acrescentando ao *caput* do art. 37 da CF -, o princípio da eficiência.

Marinela (*apud* Carvalho Filho 2008, p. 25) declara que o núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade, e que é mais importante a exigência de reduzir o desperdício do dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Partindo desse entendimento, extrai-se a verdadeira fundamentação para a inclusão desse princípio no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, o escopo principal dessa inclusão foi dar maior efetividade à prestação do serviço público, e, em paralelo a isso, tornar essa prestação menos onerosa para os cofres públicos.

Com a evolução do ordenamento jurídico, alçunharam ainda os meios de controle externo da atividade administrativa, com a atribuição de novas capacidades ao Poder Judiciário bem como aos tribunais de contas, que passaram a analisar não só a legalidade formal dos atos administrativos - sobretudo aqueles que implicavam despesas - mas tornaram-se legitimamente competentes para julgar questões relevantes, tais como eficiência, economicidade e legitimidade de tais atos.

Nesta mesma série evolutiva, e de acordo com as novas exigências, firmou-se uma nova visão de legalidade, abandonando a velha legalidade puramente formal para uma legalidade de caráter material, diminuindo-se a enorme distância entre a legalidade e a legitimidade. Dessa forma, proporcionando cada vez mais uma aproximação entre legalidade e legitimidade, entre legalidade formal e legalidade material, entre a atuação administrativa e os reais anseios da coletividade, que se encontra o princípio da eficiência.

É nesta nova concepção de eficiência que se justifica a positivação constitucional entre o princípio da eficiência, vinculador de toda atividade administrativa, e, por conseguinte, passível de aferição pelo controle jurisdicional dos atos administrativos.

### 3.6 Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade

Esses dois mandamentos principiológicos são, sem sombra de dúvida, o maior parâmetro de fundamento para o controle exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos emanados da Administração pública. A razoabilidade é um princípio do direito, com aplicação

na seara do direito administrativo embora não tenha sido mencionado de forma explícita na Carta Magna, está previsto expressamente na Lei nº 4.717, da Ação Popular.

Conceitualmente, compreende-se, com base em Karl Larenz, citado por Dirley da Cunha que:

Utilizado, habitualmente para aferir legitimidade das restrições de direitos, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, consubstancia, em essência, uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideais de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição do excesso, direito do justo e valores afins; procede e condiciona a positividade jurídica, inclusive a de nível constitucional; e ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico. (CUNHA JR. 2007, p. 24)

Logo, apresenta-se o princípio da razoabilidade como limitador à discricionariedade administrativa. É possível ao Poder Judiciário apreciar a aplicação desse princípio nos atos emanados do Poder Público, ainda que sejam discricionários, quanto à existência dos motivos e à adequação destes ao caso concreto. Se a opção administrativa recair sobre hipótese do ato não ser razoável, será inválido, passível de anulação judicial, pois, neste caso, a violação da razoabilidade e proporcionalidade é um ato ilegal, perfeitamente passível de ser anulado pelo Judiciário.

Desse modo, avalia-se que diante de situações em que se verifique o excesso de poder ou desvio de finalidade, pode o Judiciário valer-se dos meios de controle os quais lhe são conferidos pela lei para desfazer, ou seja, anular esses atos, retirando-os da eficácia do plano jurídico, invalidando, dessa forma, os efeitos que os mesmos pretendiam produzir.

Apesar de não ser expressamente inserido na Constituição Federal, esse princípio possui atualmente ampla aplicação dos julgadores, coaduna com esse pensamento os nobres mestres Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2008, p. 24) que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade vêm sendo seguidamente utilizados pelo Supremo Tribunal Federal no controle da constitucionalidade das leis. E dizem mais:

Seja como for, certo é que, no âmbito do direito administrativo, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade encontram aplicação especialmente no **controle de atos discricionários** que impliquem restrição ou condicionamento a direitos dos administrados ou imposição de sanções administrativas. Deve ser esclarecido desde logo que se trata de controle de legalidade ou legitimidade, e não controle de mérito, vale dizer, não se avaliam conveniência e oportunidade administrativas do ato – o que não implicaria, se fosse o caso, a sua revogação -, mas sim a sua validade. Sendo o ato ofensivo aos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, será declarada sua  **nulidade**; o ato será anulado, e não revogado. (ALEXANDRINO; PAULO, 2008, p. 24)

Destarte exista para alguns administrativistas uma ideia errônea e muito difundida que a teoria da razoabilidade avança na seara do mérito do ato discricionário, essa tese difundida não merece vigorar. De certo é que a teoria da razoabilidade não invade mérito, mas sim impõe limitações à atuação do poder discricionário, a fim de que este não se transforme num poder arbitrário. Essa é a base salutar da construção do Estado Democrático de Direito. Embora exista o limite da legalidade para controle desse ato, este não parece ser suficiente, em razão disso é que se torna imprescindível a aplicação da teoria da razoabilidade para a manutenção da ordem jurídica.

Com essa nova teoria, o Judiciário - ao questionar o mérito - não está invadindo a orbita do gestor público, mas tão somente está atento ao novo limite do ato discricionário em razão do Estado Democrático, que é o limite do legítimo. Então, dessa forma, o controle mais eficaz do ato administrativo discricionário passa a ser desempenhado em conjugação tanto da legalidade quanto da legitimidade. Caso o ato emanado do Poder Público esteja conforme esses dois requisitos, o mérito não poderá ser analisado pelos órgãos jurisdicionais.

Tendo o administrador a liberdade de adotar a providência mais adequada dentre aquelas cabíveis, não pode ele, portanto, ultrapassar os limites estabelecidos em lei. Cabe, então, ao administrador avaliar sobre o que melhor possa atender ao interesse público na concretude da situação. O homem-médio, que deve ser o parâmetro dos anseios da coletividade, não deve agir utilizando-se de seus interesses próprios, deve ele sempre almejar o bem comum, sob pena de infringir o princípio da finalidade e da legalidade.

Destarte, cabe ao Poder Judiciário analisar e controlar este desvio de conduta, com o escopo de coibir uma possível ilegalidade. É imperioso, dessa forma, que o Judiciário se atente à lei não apenas nos moldes da formalidade, mas observe os seus aspectos substanciais. Assim sendo, a razoabilidade e proporcionalidade podem ser vistas como incrementos da legalidade e são mecanismos de controle da atuação do aparelho estatal e de seus agentes. Portanto, mesmo sob aparente legalidade, estes atos serão ilegais se não estiverem em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Para Odete Medauar, afirma-se o princípio da proporcionalidade nos seguintes termos:

Parece melhor englobar no princípio da proporcionalidade o sentido de razoabilidade. O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medidas superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins. Aplica-se a todas as atuações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas com avaliação adequada da relação custo-benefício, aí incluído o custo social. (MEDAUAR, 2005, p. 154)

Em contrapartida, Maria Sylvia Zanella Di Pietro observa que:

Embora a Lei nº 9.784/99 faça referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, separadamente, na realidade, o segundo constitui um dos aspectos contidos no primeiro. Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (DI PIETRO, 2003, p. 81)

Depreende-se do contexto acima que parte da doutrina trata estes dois princípios como sinônimos; outra entende tratar-se do mesmo princípio ou entendendo que o princípio da proporcionalidade é mais amplo que o da razoabilidade. Não se deve esquecer, todavia, que há, finalmente, um outro posicionamento admitindo que o princípio da razoabilidade é mais amplo, englobando, portanto, o princípio da proporcionalidade conforme acima transcrito.

Nesse sentido é a decisão do Supremo Tribunal Federal

**RE 81.550-MG**

**Relator: Ministro Xavier de Albuquerque**

A multa, a pretexto de desestimular a reiteração de condutas infracionais, não pode atingir o direito de propriedade, cabendo ao Poder Legislativo, com base no princípio da proporcionalidade, a fixação dos limites à sua imposição. Havendo margem na sua dosagem, a jurisprudência, com base no mesmo princípio, tem, no entanto, admitido a intervenção da autoridade judicial. Também o Superior Tribunal de Justiça, no Processo 1998.010.00.50151-1, decidiu que: Não é confiscatória multa de 20% (vinte por cento), inferior a percentual maior (30%) considerado razoável pelo SFT (BRASIL, 1999b).

Esse é o grande desafio da teoria da razoabilidade: encontrar parâmetros para definir o que vem a ser legítimo. O que de fato se mostra relevante é que a teoria da razoabilidade não tem pretensões de usurpar o mérito, o que ela almeja é a criação de um limite para o ato discricionário. O limite legal não é mais o bastante, é cogente que se obedeça aos ditames da legitimidade. O Poder Judiciário tem que estar instrumentalizado para exercer esse controle da legitimidade.

Em suma, entende-se que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade têm como objetivo compatibilizar os meios aos fins desejados, entre as medidas aplicadas e a sua finalidade, limitando a discricionariedade administrativa, bem como impedindo atuação arbitrária dos agentes públicos.

## 4 DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

### 4.1 Fundamentos

A discricionariedade administrativa tem seu fundamento no poder discricionário, conferido pelo ordenamento jurídico aos agentes públicos, no uso de suas atribuições legais.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 42), poder discricionário, portanto, é a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público.

Toda atividade administrativa é regada por lei; ocorre que alguns desses regramentos incidem em todos os seus aspectos, os que não forem delimitados serão apreciados com liberdade de avaliação ou decisão pela Administração Pública. Essa liberdade de decisão é conferida pela própria lei, diante do caso concreto. Logo, a lei é a fonte limitadora da discricionariedade e essa atuação livre é previamente legitimada pelo legislador sendo qualquer excesso considerado ato contrário à lei.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2003), a discricionariedade só existe diante do caso concreto. Já Maria Sylvia Di Pietro (2008) afirma que a discricionariedade sofrerá uma redução mediante o caso concreto, se comparada com essa em tese, na lei

A justificativa que analisa o caráter *prático* da discricionariedade, destaca a necessidade de flexibilização da atuação da Administração Pública diante da dinâmica do interesse público. Justifica-se que esta visa evitar o automatismo, em vista da impossibilidade de o legislador prever todas as situações possíveis da atuação da Administração. Logo, é necessário permitir um poder de iniciativa a

administrador, para que este possa atender adequadamente todas as necessidades que vierem a surgir. (DI PIETRO, 2008, p. 206).

É oportuno registrar que no Brasil a doutrina majoritária entende que a discricionariedade não está inserida tão somente quando é conferida à Administração a possibilidade de deliberar acerca do juízo de oportunidade e conveniência, mas também quando a lei menciona os “conceitos jurídicos indeterminados” da delimitação da liberdade de sua atuação.

Conclui-se que a discricionariedade existe em benefício do interesse público visado pela lei, já que permite que em cada caso concreto o administrador faça a escolha adequada para cumpri-lo.

Finalizados essa análise com as preciosas lições de Bandeira de Mello (2003, p. 826), que conclui de forma brilhante quanto à razão de existirem atos de natureza discricionária, ao afirmar, em síntese, que a razão de ser de tais atos reside no fato de conferir ao administrador a missão de escolher, diante de situações imprecisas e genéricas, as quais não possam sem previstas pelo legislador, qual a medida mais adequada a ser tomada naquela circunstância específica, valorando, no caso prático a que mais se adéque às necessidades sociais.

#### 4.2 Discricionariedade e Vinculação

No estudo dos atos administrativos, destaca-se a distinção entre os atos discricionários e os atos vinculados.

Poder Vinculado, também denominado por alguns doutrinadores de regrado, é aquele que a lei determina previamente à Administração Pública - para a prática de ato de sua competência - os elementos e requisitos necessários à sua formalização. Nesses atos, a Administração Pública fica inteiramente atrelada ao que está disposto na lei, não havendo escolhas para o administrador, o qual, diante de determinadas situações, só terá opção de agir nos estritos termos fixados na legislação.

De tal modo, diante de um Poder Vinculado, o particular tem um direito subjetivo de exigir da autoridade a prática de determinado ato, valendo-se, para tanto, dos meios processuais legítimos, os quais a lei prevê, para que esses direitos violados possam ser viabilizados de acordo com o que estabelece o diploma legal.

Como exemplo do exercício do Poder Vinculado, tem-se a licença para construir. Se o particular atender a todos os requisitos estabelecidos em lei, a Administração Pública é obrigada a dar a licença, pois se trata de um ato que o legislador optou por fazer a vinculação.

Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>



Nesses casos, o Administrador Público não tem a mera faculdade de conceder a licença, mas atendidos aos imperativos que a lei exige, o administrado já é automaticamente detentor do direito.

Sendo todos os elementos previamente fixados pela lei, é evidente que o controle a ser exercido sobre o ato vinculado, só pode ser o de legalidade.

Com relação aos atos vinculados, não existe restrição, pois, sendo todos os elementos definidos em lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretar sua nulidade se reconhecer que essa conformidade inexistiu (DI PIETRO, 2003, p. 210).

Na mesma esteira é o entendimento do ilustre José Cretella Júnior (2000, p.347), quando afirma que, no exame da legalidade, cumpre ao Poder Judiciário examinar o ato administrativo sob todos os aspectos.

Por outro prisma, o poder discricionário pode ser conceituado como o direito que a lei concede à Administração Pública para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo, de acordo com as situações concretas.

Distingue-se, desse modo, do poder vinculado pela maior flexibilidade de ação que é conferida ao Administrador. Se, para a prática de um ato vinculado, a Autoridade Pública está adstrita à lei em todos os seus elementos formadores, para praticar um ato discricionário é livre, no âmbito em que a lei lhe concede essa faculdade.

Como exemplo do exercício do poder discricionário, tem-se a nomeação para cargo em comissão, ato para o qual o Administrador Público possui uma liberdade de escolha, ou seja, pode nomear aquele que for de sua total confiança, não se exigindo nenhuma seleção prévia.

De acordo com o exposto em linhas precedentes, o ato administrativo possui cinco elementos: competência, objeto, forma, motivo e finalidade. Nenhum ato é discricionário de forma integral, pois no que tange à competência, à forma e à finalidade, o ato será sempre vinculado. Já os elementos objeto e motivo podem ser vinculados ou discricionários, dependendo da natureza do ato.

Assim, a discricionariedade não embarga todos os elementos do ato administrativo, pois, em relação à competência, à forma e à finalidade do ato, a autoridade está subordinada ao que a lei impõe.

Dessa forma, pode-se dizer que ato vinculado é aquele que se encontra totalmente disciplinado em lei, ou seja, seus pressupostos, seus elementos, seus efeitos, encontram-se

totalmente delineados pelo legislador, não cabendo ao gestor público nenhuma esfera de alvedrio para valoração do ato. Apurado que ocorreram os pressupostos exigidos em lei, que autorizam a prática do ato, deve este proceder à exigência contida na norma. Tal exigência tem base no princípio da legalidade ao qual está sujeita toda atividade administrativa, como já demonstrado anteriormente.

Por outro prisma, o ato discricionário constitui ato praticado no exercício do poder-dever discricionário. Como a lei não consegue prever todas as situações de forma exata todas as situações fáticas, ela optou em conferir ao Administrador Público, certa margem de liberdade para decidir sobre a conveniência e a oportunidade na realização de determinados atos.

No entanto, a lei não conferiu essa liberdade ao Administrador Público para a prática de atos discricionários. Alguns aspectos do ato, posto que previstos em lei, devem condizer-se com a mesma. Além disso, o Administrador Público, no exercício de suas funções, deverá sempre buscar a realização do interesse público, não podendo editar atos, ainda que discricionários com intuito meramente de atender a interesses privados.

Coaduna-se com essas reflexões Dirley da Cunha Junior, quando ressalta que:

Não há discricionariedade absoluta. A atividade administrativa está sempre vinculada ao fim público que a informa e a eleição de opções somente decorre de concessão legal. A discricionariedade assim, jamais dirá respeito à finalidade e à forma quando prescrita em lei, e por óbvio, à competência para a prática do ato, porquanto esses requisitos de atuação válida somente serão fixados em lei. Como resultante do poder discricionário, o agente elege a opção que melhor atenda ao interesse público no caso concreto e somente agirá se a lei contemplar mais de uma possibilidade de ação. (CUNHA JR., 2007, p. 51)

Ao se falar em limites que a Administração terá que obedecer, não se deve ignorar o controle realizado pelo Poder Judiciário, no que tange à legalidade do ato, pois a maioria dos doutrinadores defende que há esse controle quando o agente exorbita os limites traçados pela lei, em desacordo, portanto, com o interesse público. Ainda na visão da corrente majoritária, não cabe ao Judiciário, contudo, o exame do mérito deste ato, posto que isso se configuraria uma usurpação das funções precípua da atuação do Administrador, que está legitimamente investido de competência para isso, substituindo a escolha deste pelo seu próprio arbítrio.

Diante do exposto, em relação ao ato discricionário, cabe um controle por parte do Judiciário, ao verificar se houve desvio de poder ou de finalidade, anulando, nesses casos o ato praticado. O controle, no que diz respeito aos atos vinculados, não possui exceções, sempre será possível ao Judiciário examinar a conformidade do ato com a lei, podendo

decretar sua nulidade caso seja verificada alguma inconformidade com o que prevê a lei.

É possível concluir, dessa forma, que controle judicial atinge todos os atos administrativos, sejam eles vinculados ou discricionários, posto que a discricionariedade encontra limites legais nos princípios informadores da Administração Pública, razão pela qual não poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, individual ou coletivo.

Em outros termos, somente se justifica a atuação do órgão jurisdicional quando houver ilegalidade, de modo que o exercício da discricionariedade, através do mérito puramente administrativo, é inviolável quando for exercido dentro dos seus limites legais, de forma legítima e pelo sujeito competente.

#### 4.3 Discricionariedade e Mérito Administrativo

Para alguns autores, como José Cretella Júnior (1997, p. 241), a discricionariedade encontra-se como faculdade dada pela lei ao Administrador, para que este verifique critérios de oportunidade e conveniência no momento de edição do ato, podendo não atuar caso julgue mais conveniente.

Por outro prisma, como é o entendimento de Celso Antônio B. de Mello (2003, p. 822), a discricionariedade encontra-se como pleno dever atribuído pela lei ao administrador, dever de atingir a finalidade, não podendo este se abster de cumprir seu cumprimento. Com o objetivo de cumprir o dever de atingir a finalidade surgiria um poder, como mero instrumento para tal dever. Aí está a visão do autor quanto ao caráter meramente funcional da atividade administrativa, já exposta anteriormente neste trabalho, completamente subordinada à lei.

Nesse íterim, pode-se concluir que, dentro do objetivo primordial da Administração Pública - que é o atingimento dos fins públicos -, em certos casos é concedido ao gestor da coisa pública, a prerrogativa de agir da forma que ele entender mais conveniente ou oportuno na hipótese ventilada.

Neste sentido é a manifestação do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 429570/GO, da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, a seguir transcrito:

**Recurso Especial: REsp 429570 GO 2002/0046110-8**

**Relator(a): Ministra Eliana Calmon**

**Julgamento: 10/11/2003**

**Órgão Julgador: 2ª Turma**

**Publicação: DJ 22.03.2004 p. 277 RMP vol. 25 p. 453; RSTJ vol. 187 p. 219**

**ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRAS DE RECUPERAÇÃO EM PROL DO MEIO AMBIENTE – ATO**

Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>

**ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO.**

1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo.
2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigí-la.
3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.
4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la.
5. Recurso especial provido. (BRASIL, 2003)

A discricionariedade administrativa se respalda na complexidade e variedade dos problemas que o Poder Público encontra inseridos no seio da coletividade, pois à lei, por mais casuística que fosse, não seria possível que fossem previstas todas as soluções, para todos os casos possíveis de ocorrer. Nesse ínterim, fixa-se o direito positivo com base na atividade legislativa, devendo, a partir de então, a Administração Pública pautar sua atividade conforme os contornos fixados pelo legislador.

Dessa forma, é que se pauta a importância de conceder uma margem de discricionariedade para a Administração Pública, para que se possa evitar o engessamento de sua atividade, mormente diante dos vícios existentes em torno da produção legislativa no país.

Diante de toda a manifestação doutrinária e jurisprudencial de vanguarda trazida para o bojo do presente estudo, não há outra solução senão afastar o dogma da intangibilidade do mérito do ato administrativo, com o efeito de dar efetividade ao Estado Democrático de Direito e os princípios que o norteia.

Ratificando esse entendimento, é a posição da Corte Suprema:

**RE 131661 / ES****Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma,****Data do Julgamento: 10/11/1995****Publicação: DJ 17-11-1995 PP-39209 EMENT VOL-01809-06 PP-01393****RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CESSÃO. REVOGAÇÃO.****ATO DISCRICIONÁRIO. MOTIVAÇÃO. DESNECESSIDADE.** A cessão de servidor público, sendo ato precário, confere à Administração, a qualquer momento, por motivos de conveniência e oportunidade, a sua revogação, sem necessidade de motivação, cujo controle escapa ao Poder Judiciário, adstrito unicamente a questões de ilegalidade. Precedente. Recurso ordinário desprovido." (STJ, SEXTA TURMA, RMS 12312 / RJ, Rel. Min.

VICENTE LEAL, DJ 09.12.2002 p. 390)

No Supremo Tribunal Federal, outro não é o entendimento senão aquele que caberá controle judicial dos atos administrativos, nada justificando que a Administração Pública, sob o manto da discricionariedade, pratique excesso e desvios considerados ilegais :

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO DE RECORRIBILIDADE.** A parte sequiosa de ver o recurso extraordinário admitido e conhecido deve atentar não só para a observância aos pressupostos gerais

de recorribilidade como também para um dos específicos do permissivo constitucional. Longe fica de vulnerar o artigo 6º, parágrafo único, da Constituição de 1969, acórdão em que afastado ato administrativo praticado com abuso de poder, no que revelou remoção de funcionário sem a indicação dos motivos que estariam a respaldá-la. Na dicção sempre oportuna de Celso Antonio Bandeira de Mello, mesmo nos atos discricionários não há margem para que a administração atue com excessos ou desvios ao decidir, competindo ao Judiciário a glosa cabível" (Discricionariedade e Controle judicial). (BRASIL, 1995)

Saliente-se que, apesar de entender como sendo de extrema importância, atribuir-se uma parcela de discricionariedade ao modo de agir do Administrador Público, é imprescindível estabelecer-se uma margem de limitação a esses atos, com a finalidade precípua de evitar os abusos cometidos por esses agentes. Nesse ínterim, destacam-se as célebres palavras do mestre Bandeira de Mello

Visto que não como conceber nem como aprender racionalmente a noção de discricionariedade sem remissão lógica à existência de limites a ela, que defluem da lei e do sistema legal como um todo – salvante a hipótese de reduzi-la a mero arbítrio, negador de todos os postulados do Estado de Direito e do sistema positivo brasileiro -, cumpro buscar os pontos que lhe demarcam a extensão. (BANDEIRA DE MELLO, 2003, p. 832).

Ensina ainda o mestre acima citado (2003), que a atividade exercida pelo administrador público depende do cumprimento dos interesses expressos no corpo da lei, e essas limitações ali expostas são consideradas como instrumentos que delimitam a atuação estatal em prol do interesse coletivo, que é sempre a finalidade da norma pública. Ao fixar esses parâmetros, o legislador baliza as condições a que estão submetidos o Administrador Público em sua atuação, e, nessas hipóteses, só se considera legítimo o ato se perfeitamente adequado ao conteúdo previsto no texto legal.

Nesses moldes, o que se observa de maneira conclusiva é que nos últimos anos tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm admitindo o controle jurisdicional dos atos emanados da Administração Pública, ainda que suplantado pela característica da discricionariedade.

Desse modo, pode-se afirmar que não existe ato completamente discricionário, contendo sempre alguns de seus elementos que estejam vinculados pela lei. O ato administrativo discricionário terá alguns elementos, porém não todos, de necessária apreciação pelo administrador público para a sua aplicação. Todos os atos administrativos, sejam vinculados ou discricionários, deverão ser analisados quanto à sua legalidade, se está esse adequado ou não ao texto legal, bem como às finalidades públicas.

Já o mérito administrativo pode ser entendido pelo Professor Bandeira de Mello; Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>

Mérito do ato é o campo de liberdade suposto pela lei e que efetivamente venha a remanescer no caso concreto, para que administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, decida-se entre duas ou mais soluções admissíveis perante a situação vertente, tendo em vista exato atendimento da finalidade legal, ante a impossibilidade de ser objetivamente identificada qual delas seria a mais adequada. (BANDEIRA DE MELO, 2003, p. 823):

Reforçando essa tese, ensina o Professor Hely Lopes Meirelles, citado por Alinaldo Guedes Campos no seguinte conceito:

O mérito do ato administrativo consubstancia-se, portanto, na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar. Daí a exata afirmativa de Seabra Fagundes de que 'o merecimento é aspecto pertinente apenas aos atos administrativos praticados no exercício de competência discricionária. (CAMPOS, 2005).

O mérito do ato administrativo existe somente quando houver discricionariedade, esta se refere a motivo e objeto. Quando se busca uma definição acerca do mérito, é unânime na doutrina e jurisprudência falar-se em oportunidade e conveniência, que nesse caso aquela seria o motivo, e esta o objeto.

Interessante é o entendimento de Seabra Fagundes (apud Cretella Junior Ver ANO E PAGINA) acerca de mérito administrativo, como se deduz do seguinte:

O mérito se relaciona com a intimidade do ato administrativo, concernente ao seu valor intrínseco, à sua valorização sob critérios comparativos. Ao ângulo do merecimento, não se diz se o ato é ilegal ou legal, senão que é ou não o que devia ser, que é bom ou mau, que é pior ou melhor do que outro. E por isso é que os administrativistas o conceituam, uniformemente, como o aspecto do ato administrativo relativo à conveniência, à oportunidade, à utilidade intrínseca do ato, à sua justiça, à fidelidade aos princípios de boa gestão, à obtenção dos desígnios genéricos e específicos, inspiradores da atividade estatal. (CRETELLA JR., ano e página )

Assim, mérito do ato administrativo é a consequência de um juízo de valor realizado pelos gestores públicos, valorando, não somente a melhor forma de praticar o ato, mas também analisando as consequências menos gravosas à Administração. Esses deverão ser os pressupostos da atividade administrativa.

Isto posto, deduz-se desse entendimento que o controle jurisdicional analisará o mérito do ato discricionário praticado, levando em consideração a abrangência do mesmo perante os administrados, e verificando se todos os aspectos formais foram preenchidos.

Neste sentido, ao Judiciário é atribuída a competência para apreciar a motivação do ato administrativo, no que tange ao ato que não for estritamente discricionário, ou seja, aquele

eminentemente praticado de acordo com o juízo de oportunidade e conveniência, e desde que necessário à aferição da própria legalidade do ato.

Noutras palavras ensina o Professor Hely Lopes Meirelles traz o seguinte conceito:

O mérito do ato administrativo consubstancia-se, portanto, na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar. Daí a exata afirmativa de Seabra Fagundes de que 'o merecimento é aspecto pertinente apenas aos atos administrativos praticados no exercício de competência discricionária.(MEIRELLES, 2003, p. 152).

Ademais, utilizando-se de mecanismos de controle, o Administrado, ao tomar conhecimento dos limites impostos pela norma jurídica à atuação da liberdade discricionária confiada a ele, sentindo-se prejudicado por um ato dessa autoridade, poderá controlar o atuar da Administração Pública, através do Estado-Juiz que possui a prerrogativa de invalidar os efeitos daquele ato eivado de nulidade e contrário aos princípios jurídicos.

Desta forma, o Administrador que cometer improbidade não poderá, nessas hipóteses, fazer uso das prerrogativas discricionárias de forma indiscriminada, pois saberá que o administrado detém meios para impedir toda e qualquer atividade que contrarie os mandamentos legais.

## 5 DO CONTROLE DO ATO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO

Já foi visto em linhas anteriores que é perfeitamente cabível o controle das decisões do ato administrativo pelos órgãos jurisdicionais, caso elas sejam praticados com desvio de poder ou de finalidade. Passar-se-á, então, à análise mais especificada dessa forma de atuação do Poder Judiciário.

A necessidade de controle da Administração Pública é proveniente do sistema constitucional que previu uma série de medidas voltadas à harmonização da atuação dos órgãos estatais no exercício de suas funções. É o chamado “sistema de freios e contrapesos” ou *checks and balance*<sup>5</sup> que ordena os órgãos dos Três Poderes exercerem controles recíprocos, prevenindo, desta forma, a ocorrência de abusos e arbitrariedades no exercício das funções. Foi a partir dessa teoria, que surgiram outros pensamentos doutrinários, como o princípio da separação dos poderes, analisado a seguir.

De tal sorte que, de acordo com que leciona Celso Antônio Bandeira de Mello (2003), cabe a Poder Judiciário exterminar toda as condutas provenientes do Poder Público Estatal que se mostrem ilegítimas, que são praticadas utilizando o argumento da discricionariedade, ultrapasse os limites que são impostos a ela, exacerbando à margem de

---

<sup>5</sup> Expressão da língua inglesa que significa controle e equilíbrio.

Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>



atuação que lhe é conferida e desta forma, violando os ditames normativos que lhe concederam essa liberdade.

### 5.1. Separação dos Poderes.

Inicialmente cabe verificar a evolução do conceito de separação dos poderes na doutrina. A história da separação dos poderes é marcada pela evolução da limitação do poder político, objetivo fundamental da doutrina da separação dos poderes. O fundamento básico da teoria da separação dos poderes consiste na advertência no sentido de que a concentração de poderes em uma única pessoa poderá ensejar situações de arbitrariedade.

A teoria da separação dos poderes foi introduzida por Montesquieu, que incluiu de forma expressa o poder de julgar dentre os poderes fundamentais do Estado, e, nos termos do que já havia sido preconizado por Locke, também aproxima sua formulação da concepção de *rule of law*.<sup>6</sup> Sofrendo influências da ascendência da teoria do liberalismo político que contradizia os ideais do absolutismo monárquico, esses pensadores propagam ao mundo os moldes da acepção mais difundida da separação dos poderes.

Ensina o professor Alexandre de Moraes:

A divisão segundo o critério funcional é a célebre “Separação dos Poderes” que, consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração jurisdição, que devem se atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade, foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na obra “Política”, detalhada posteriormente por John Locke, no Segundo tratado de direito civil, que também reconheceu três funções distintas, entre elas a executiva, consistente em aplicar a força pública no interno, para assegurar a ordem e o direito, e a federativa, consistente em manter as relações com outros estados, especialmente por meio de alianças. E, finalmente, consagra a obra de Montesquieu, O espírito das leis, a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se o princípio fundamental da organização política liberal e transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração Francesa dos direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e é prevista no art. 2º da nossa Constituição Federal. (MORAES, 2004, p. 382)

Conforme já ventilado em linha supra, a divisão das funções do Estado constitui uma forma que tem por finalidade a limitação do poder pelo próprio poder. Apesar disso, as competências são segregadas entre os diversos órgãos estatais conferindo-lhes prerrogativas para que atuem de maneira independente sem que um se imponha ao outro. É o que se chama *checks and balance*, ou "sistema de freios e contrapesos", que permite a existência de uma espécie de controle que um órgão pode exercer sobre o outro permitindo um controle mútuo

<sup>6</sup> Expressão em inglês que significa regras do direito.

entre eles.

Embora exista uma separação de funções, esta não é irrestrita conforme já dito alhures. Os diversos órgãos do poder, além de praticarem funções típicas inseridas no âmbito de sua competência, podem - em certos casos - exercer outras funções atípicas. Em outras palavras, tanto o Poder Executivo, quanto o Legislativo e o Judiciário exercem, simultaneamente, as funções administrativa, normativa e jurisdicional.

Dessa maneira, o Legislativo, além da sua função típica de legislar, também pratica atos administrativos quando nomeia servidores, aplica-lhes sanções, realiza licitações, etc., bem como exercita também função jurisdicional, uma vez que é competente para processar e julgar, nos crimes de responsabilidade, alguns agentes políticos elencados no artigo 52 da Constituição Federal. Por sua vez, o Judiciário, além de exercer atividade jurisdicional de composição de conflitos, também pratica atos administrativos, pois é competente para realizar concursos para prover seus cargos públicos, nomear servidores, conceder férias, licença, realizar licitações, como também pratica atividade legislativa através da elaboração de seus regimentos internos. E o Executivo, não diferentemente, pratica função atípica quando edita medidas provisórias.

Essa segregação de funções tem por finalidade, sobremaneira, a garantia dos cidadãos frente ao possível abuso do Poder Público no uso de suas prerrogativas enquanto Poder Estatal. Isso ocorre porque viabiliza o equilíbrio entre as funções estatais, pois, a partir de um controle recíproco, possíveis arbitrariedades de parte dos agentes administrativos podem ser coibidas.

Nesse aspecto, é que se destaca a importância da viabilização do controle jurisdicional sobre os atos administrativos, não sendo aplicado apenas em caráter de exceção, mas, primordialmente, na medida em que permitiria a ingerência de um poder sobre o outro, otimizando, desta forma, a prestação das funções públicas pelo Poder Estatal.

Nesse diapasão, diante das modificações ocorridas no seio das sociedades, foram surgindo novas concepções que trouxeram interpretações diferentes para tal teoria. Assim, segundo coloca Dallari diante da ideia do Estado Democrático, surgiu a construção doutrinária denominada de sistema de freios e contrapesos, na qual:

Os atos que o estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos gerais ou são especiais. Os atos gerais, que só podem ser praticados pelo legislativo, constituem-se na emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar a uma pessoa ou a um grupo em

particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do Poder executivo, por meio de atos especiais. O executivo dispõe de meios concretos para agir mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, por que todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes surge a ação fiscalizadora do Poder Judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua esfera de competência. (DALLARI, 1994).

Para Lenza (2007), a teoria da tripartição dos poderes veio a ser adotada de forma abrandada, diante das realidades sociais e históricas, deixando de ser vislumbrada da forma rígida, anteriormente entendida, possibilitando-se a interpenetração de um dos poderes no outro. Neste sentido também se coloca José Afonso da Silva:

(...) cabe assinalar que nem a divisão das funções entre os órgãos do poder, nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento do sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados. (SILVA, 1999, p. 110)

Aliás, foi adotada no Brasil a teoria da separação dos poderes, em sua forma moderada, diante do emprego do sistema de freios e contrapesos explicitada constitucionalmente: “art. 2º: São Poderes da União, **independentes e harmônicos entre si** (grifo nosso), o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. (BRASIL, 1988)

É indispensável vislumbrar no princípio da separação de poderes não um fim em si mesmo, mas um meio para a efetivação da Constituição, devendo o Judiciário, portanto, atuar diretamente na preservação da supremacia da Constituição, protegendo os direitos fundamentais nela inseridos.

Neste esteio, é que se mostra possível a atuação do Poder Judiciário como meio de coibir uma conduta do Poder Executivo que ultrapasse os limites a este atribuídos e que venham a contrariar direitos fundamentais bem como atentar contra o Estado Democrático de Direito.

Desta forma, resta claro que o controle judicial exercido em face do Executivo, quando da elaboração de políticas públicas, mostra-se, além de possível, um meio necessário para que haja o respeito aos direitos fundamentais da coletividade bem como na defesa do próprio Estado Democrático de Direito.

Aliás, a jurisprudência brasileira, inclusive da Suprema Corte, desde algum tempo tem-se mostrado favorável ao controle judicial de políticas públicas, conforme se infere dos seguintes extratos:

**RE 436.996-6/SP**  
**Relator Ministro Celso de Mello.**

Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>

**Data do julgamento: 24/10;2005**

**Publicação: DJ de 07.11.2005**

Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional (BRASIL, 2005c).

**REsp 575.998/MG,**

**Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma**

**Data do Julgamento: 07.10.2004**

**Publicação: DJ 16.11.2004 p. 191.**

Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Trata-se de direito com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado." (BRASIL, 2004 c).

**ADPF 45**

**Relator: Min. Celso de Mello**

**Data do Julgamento: 27/04/2004**

**Publicação: DJ 04/05/04**

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado — e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico —, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado."

Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível." (A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245-246, 2002, Renovar, ANA PAULA DE BARCELLOS, apud Min. Celso de Melo, ADPF 45 / DF) (sem grifos no original).

(BRASIL, 2004a).

**REsp 429570/GO**

**Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma.**

**Data do julgamento: 11.11.2003**

**Publicação: DJ 22.03.2004, p. 277**

O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade. (BRASIL, 2003).

Desta forma, não se trata da invasão de um a função estatal a outra, mas sim da impugnação de uma conduta do Poder Público, a qual, fora de dúvidas, fere o ordenamento jurídico brasileiro, desde os princípios constitucionais até regras regulamentares, posto que, segundo afirma Bandeira de Mello (2003, p.34), a função administrativa é a função que o Estado exerce, por si próprio ou por quem lhe faça substituir, praticando tais atos que lhes são conferidos pela lei ou pela constituição, de maneira a escalonar sua estrutura de forma hierarquizada, sendo todos esses atos submetidos ao controle de legalidade pelo *Judici*

Vale ressaltar que o controle do ato administrativo discricionário pelo Poder Judiciário não mitiga sobremaneira o princípio que tem por base a separação de poderes prevista no art. 2º da Constituição Federal. Isso decorre em razão da discricionariedade ser algo legítimo, sem a qual a administração pública estaria atrelada aos desejos e anseios do Poder Legislativo. O que comumente ocorre é uma má utilização dessa prerrogativa de discricionariedade por parte do Poder Executivo, deixando, dessa forma de ser o ato legítimo, e, por conseguinte, a discricionariedade se transforma em arbitrariedade.

Nesse ínterim, é inconcebível, diante da sistemática jurídica atual do ordenamento jurídico brasileiro, negar o conteúdo jurídico do mérito administrativo, sob o fundamento de que as questões referentes ao mérito do ato administrativo não podem ser apreciadas pelo Poder Judiciário, pois que estaria o juiz atuando como administrador, em afronta ao princípio da separação dos Poderes.

## 5.2 Sistemas de Controle Judicial

O controle jurisdicional da Administração se organiza em dois sistemas: O contencioso administrativo ou sistema de jurisdição dupla, realizado por uma jurisdição comum, e o sistema de jurisdição uma ou unidade de jurisdição, realizado por uma jurisdição especial.

Confirma esta afirmação a lição de Medauar:

O sistema de jurisdição dupla de origem francesa, caracteriza-se pela existência paralela de duas ordens de jurisdição: a jurisdição comum e a jurisdição administrativa, destinada a julgar litígios que envolvem a Administração Pública. Neste sistema os atos praticados pela Administração só podem ser revistos pela própria Administração. No sistema de jurisdição una, o julgamento dos litígios em que a Administração Pública é parte compete aos juízes e aos tribunais comuns, ou seja, integrantes da Justiça comum. Admitem-se varas especializadas, mas inseridas entre os órgãos de uma única ordem de jurisdição. O Brasil adota este sistema. Já neste sistema quem vai rever os atos praticados pela Administração é o Poder Judiciário. (MEDAUAR 2007, p. 393)

O controle realizado por uma jurisdição especial é característico do sistema de jurisdição dúplice, no qual existem tribunais especificamente dotados de competência para apreciar contenciosos em que a Administração Pública seja parte, que não se submete à jurisdição comum. Este sistema é típico de países como a França.

Fundamentava-se esse tipo de controle no princípio da separação das funções do Estado, visando a impedir que o Judiciário (jurisdição comum) julgasse os conflitos que envolvessem os órgãos administrativos. Esta concepção é proveniente da Revolução Francesa quando não era viável qualquer forma de intervenção de um poder sobre outro. Atualmente, o sistema de dupla jurisdição permanece em vigor, mantido sob o argumento da necessidade de uma especialização técnica mais precisa por parte das cortes na resolução de conflitos no âmbito da Administração Pública.

Já o controle exercido no sistema de jurisdição una é aquele no qual a Administração Pública submete-se a uma jurisdição comum. Esse sistema é típico de países anglo-americanos, o qual foi herdado pelo Brasil. Seu fundamento no direito pátrio brasileiro, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

No direito brasileiro, ao contrário do que ocorre na maioria dos países europeus continentais, há unidade de jurisdição. [...] Assim, não há órgãos jurisdicionais estranhos ao Poder Judiciário para decidir, com essa força específica, sobre as contendas entre Administração e administrados. [...] detém, pois, a universalidade de jurisdição, quer no que respeita à legalidade ou à consonância das condutas públicas dos atos normativos infralegais, que no que atina à constitucionalidade delas. Nesse mister, tanto anulará os atos inválidos, como imporá à Administração os comportamentos a que esteja de direito obrigada, como proferirá e imporá as condenações pecuniárias cabíveis. (BANDEIRA DE MELLO, 2003, p. 110)

Diante das primorosas lições do mestre alhures citado, é possível afirmar que no sistema jurídico brasileiro da atualidade, apenas os órgãos jurisdicionais possuem essa prerrogativa de um amplo controle dos atos do Poder Público, pois, apesar de existirem outros mecanismos de controle - tanto interno quanto externo - somente o Judiciário tem o condão

de anular os atos inválidos e impor a prática daqueles que são se observância obrigatória estabelecidos pela legislação pátria.

#### 4.3 Alcance e Limites do Controle Jurisdicional.

A atividade jurídica é a ação desenvolvida pelo Estado para tutelar os direitos individuais e coletivos. Para M. Seabra Fagundes (1967, p. 114), a finalidade do controle jurisdicional da atuação administrativa é proteger o indivíduo em face da Administração Pública, como meio de contê-la na ordem jurídica, de modo a assegurar ao indivíduo o pleno exercício de seus direitos (FAGUNDES, 1967, p. 114).

O Poder Judiciário exercerá o reexame jurisdicional do ato administrativo mediante provocação, como meio de controle jurisdicional do ato. O controle externo dos atos da Administração Pública é essencial ao Estado Democrático de Direito, garantindo que esses atos possam ser apreciados e, caso desrespeitem o Direito, invalidados (DI PIETRO, 2003, p. 616).

Em função disso, a atuação jurisdicional sobre os atos administrativos pode incidir tanto no exame da finalidade do ato, como na hipótese do desvio de poder, como na apreciação da causa do ato, no qual é julgada a legitimidade dos motivos que levaram à prática do ato. Segundo Bandeira de Mello (2003), “tanto no exame dos motivos, também perquirição da finalidade o Judiciário comparece a fim de controlar a legitimidade de atuação administrativa”. Dessa forma elencam-se duas possibilidades de controle: o controle da finalidade e controle dos motivos.

Na primeira hipótese, ocorre desvio de poder quando o ato é praticado em discordância com a finalidade específica que a lei prevê. Mas, também, pode ser configurado desvio de finalidade quando se tem um desvio genérico, ou seja, quando o legislador não designou um fim específico, mas o agente público agiu de forma que o interesse coletivo não foi respeitado, desviando-se da função pública.

Por outro lado, tem-se o controle dos motivos, pelo qual a Administração Pública é obrigada a motivar todos os seus atos, e mesmo aqueles que não possuem tal imperativo, quando eivados de conteúdo motivacional, ficam automaticamente vinculados a eles, não podendo, desta forma, o Poder Estatal esquivar-se do controle judicial.

Nos últimos julgamentos proferidos, tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, tem-se admitido que o controle jurisdicional dos atos

emanados da Administração Pública não se restrinja apenas à verificação dos parâmetros objetivos de legalidade e legitimidade, mas igualmente vem-se abrindo a possibilidade de controle.

Abaixo, alguns exemplos dessa constatação:

**RE 131661 / ES**

**Rel.Min. Marco Aurélio Segunda Turma**

**Data do Julgamento: 10/11/1995**

**Publicação: DJ 17-11-1995 PP-39209 EMENT VOL-01809-06 PP-01393**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO DE RECORRIBILIDADE. A parte sequiosa de ver o recurso extraordinário admitido e conhecido deve atentar não só para a observância aos pressupostos gerais de recorribilidade como também para um dos específicos do permissivo constitucional. Longe fica de vulnerar o artigo 6º, parágrafo único, da Constituição de 1969, acórdão em que afastado ato administrativo praticado com abuso de poder, no que revelou remoção de funcionário sem a indicação dos motivos que estariam a respaldá-la. Na dicção sempre oportuna de Celso Antonio Bandeira de Mello, mesmo nos atos discricionários não há margem para que a administração atue com excessos ou desvios ao decidir, competindo ao Judiciário a glosa cabível" (Discricionariedade e Controle judicial). (BRASIL, 1995,)

Muitos tribunais estaduais acompanham esse entendimento:

**MS 1.0184.05.010044-7/002(1)**

**Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira, 5 Câmara Cível,**

**Data do Julgamento: 13-02-2007**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR -SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO - RECEBIMENTO DE VERBAS DE FORMA IRREGULAR -GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO ACUSADO - OBSERVÂNCIA -EXCESSO DE PRAZO - INVALIDAÇÃO DO PROCEDIMENTO -DESNECESSIDADE - PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE PARCELAS -IMPOSSIBILIDADE - VIA ELEITA INADEQUADA - CONTROLE DO JUDICIÁRIO - LEGALIDADE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA -INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, LV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, LE MUNICIPAL Nº 152/2003 E SÚMULA Nº 269 DO SUMO PRETÓRIO. O excesso de prazo, para a conclusão do Processo Administrativo Disciplinar, não acarreta, de imediato, nulidade susceptível de invalidar o procedimento, salvo se tal fato tenha significado a impossibilidade do exercício do direito de defesa. É defeso ao Poder Judiciário adentrar-se no mérito do ato administrativo, para análise da conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato praticado, sob pena de substituir os deveres próprios do administrador, em cumprimento ao princípio da independência entre os Poderes. Observadas as garantias constitucionais do acusado e comprovada a prática de atos incompatíveis com o exercício de suas funções, deve ser mantida a decisão administrativa, que houve por aplicara pena de demissão ao servidor público. A Ação Mandamental não é meio idôneo de recebimento de valores pretéritos, por não ser substituto de Ação Ordinária de Cobrança, nos termos da norma de regência. (MINAS GERAIS, 2007)

E ainda o Tribunal de Justiça do Rio Grande de Sul:

**AI nº 700180060072ª**

**Rel. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano - Câmara Cível**

**Data do julgamento: 15-08-2007**



AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. MEDIDA LIMINAR. HABILITAÇÃO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA COMPETITIVIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. IMPETRANTE QUE NÃO FOI LICITANTE. Possível a interposição de agravo de instrumento contra decisão proferida em sede liminar no mandado de segurança. Acesso ao duplo grau de jurisdição que é direito fundamental do cidadão, decorrente da necessária observância Constituição Federal. Precedentes da Câmara e do STJ. Ao longo do Século XX, superou-se a vetusta idéia de que os atos discricionários da Administração Pública estariam à margem do controle judicial, como reflexo, inclusive, da passagem ao contemporâneo Estado Democrático de Direito. **A Administração Pública se submete não apenas à lei, mas ao Direito como um todo** (regra essa doutrinária no Direito Administrativo moderno e positivada no art. 2º, parágrafo único, I, da Lei nº 9.784/99), **podendo o Poder Judiciário sindicat todos os aspectos jurisdicionados do assim chamado ‘mérito’ do ato administrativo**. O provimento judicial que atende tal direito não ofende o princípio da independência e harmonia dos Poderes (art. 2º da CF/88). Princípio da universalidade da jurisdição ou da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). O Poder Público não está acima do controle jurisdicional. Precedentes do STJ e deste TJRS. A Lei nº 8.666/93, a respeito da qualificação técnica, dispõe de forma expressa, em seu art. 30, II e § 5º, que a documentação limitar-se-á à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com as características do objeto da licitação, descabendo a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação, e admitindo-se a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. A atividade administrativa vincula-se à lei para que seja proporcionada a finalidade pública, afrontando a razoabilidade e a finalidade do processo de licitação a exigência de excessiva formalidade realizada pela Administração Pública, o que ofende ainda, indiretamente, os princípios da vinculação ao edital, do julgamento objetivo e da competitividade (art. 3º da Lei de Licitações). Se a impetrante tem por objeto a prestação de serviços de advocacia na área tributária, possui legitimidade para, pela via mandamental, impugnar edital de concorrência nas circunstâncias acima especificadas, que lhe impediram a participação, ainda que não tenha sido licitante. Precedente do STJ. AGRAVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2007

Pois bem, superando a questão da possibilidade da análise meritória do controle judicial, passa-se ao exame da extensão dessa atuação, verificando os aspectos do alcance e limites em que pode atuar o Judiciário nessa esfera.

Ponderando acerca do controle jurisdicional do ato administrativo, a doutrina brasileira não apresenta muita divergência em relação ao controle de legalidade, o que se torna colidente são as opiniões em relação ao limite deste controle. Para alguns doutrinadores, o controle somente incidirá levando-se em conta a legalidade, já para os administrativistas modernos este controle se amplia não somente para os mandamentos constitucionais, mas também para todos os princípios norteadores do regime jurídico da Administração Pública; desta forma, visa-se a impedir que a discricionariedade administrativa sirva de instrumento para abuso de poder e possíveis desvios.

Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro, de forma mais acabada, acrescenta que:

O Poder Judiciário pode examinar os atos da Administração Pública, de qualquer natureza, sejam gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários, mas sempre sob o aspecto da legalidade e, agora, pela Constituição, também sob o aspecto da moralidade. Quanto aos atos discricionários, sujeitam-se à apreciação judicial, desde que não se invadam os aspectos reservados à apreciação subjetiva da Administração Pública, conhecidos sob a denominação de mérito. Não há invasão de mérito quando o Judiciário aprecia os motivos, ou seja os fatos que precedem a elaboração do ato; a ausência ou falsidade do motivo caracteriza ilegalidade, suscetível de invalidação pelo Poder Judiciário. (DI PIETRO, 2008 p, 709)

Pertencente ao direito administrativo moderno a doutrinadora Odete Medauar teoriza o seguinte

Hoje, no ordenamento pátrio, sem dúvida, a legalidade assenta em bases mais amplas e, por conseguinte, há respaldo constitucional para um controle jurisdicional mais amplo sobre a atividade da Administração, como coroamento de uma evolução já verificada na doutrina e jurisprudência antes de outubro de 1988. (MEDAUAR, 2007, p.397)

E nas lições preciosas do professor Hely Lopes Meirelles ensina:

Todo ato administrativo, de qualquer ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), com a destinação pública própria (princípio da finalidade), com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade) e com presteza e rendimento funcional (princípio da eficiência). Faltando, contrariando -se destes princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato, expondo-o a anulação por ela mesma ou pelo Poder Judiciário, se requerida pelo interessado. (MEIRELLES, 2002, p.665)

Diante de preciosos preceitos, é possível concluir que é de fato unânime o entendimento sobre o controle jurisdicional dos atos administrativos quanto à legalidade; entretanto, em relação ao limite desse controle encontra-se dissonância nas mais diversas correntes doutrinárias. Divergente também é a jurisprudência, mas o que se percebe hoje é uma mutação concatenada, ensejando assim uma maior flexibilização quanto à extensão deste controle, o que busca evitar eventuais abusos e ilegalidades, camufladas sobre o véu do mérito administrativo.

Nesse diapasão, o que pode ser verificado é que o juiz está diante de um novo modo de pensar e de sentir o direito, não mais reduzido aos ditames normativos severos, pois sua função requer muito mais sensibilidade e comprometimento com os interesses sociais, diante disso, o magistrado deve estar atento às exigências atuais das relações humanas e aos fatores sociais que geram consequências na transformação do direito, incidindo também sobre a aplicação das normas jurídicas.

Ademais, é pacífico o posicionamento de que o controle jurisdicional poderá incidir

sobre atos administrativos de qualquer natureza, ainda que os discricionários, em tratando da legalidade, pois esta será analisada em todos os aspectos do ato, desde sua edição verificando a adequação do ato à lei ao atendimento dos requisitos exigidos e a finalidade. A forma dos atos, da qual se reveste a manifestação de vontade Administração, também é alvo constante do controle jurisdicional, posto que seja elemento vinculado do ato administrativo, juntamente com a competência e a finalidade.

Outro não é o caminho que ruma a jurisprudência:

**REsp 429570/GO**

**Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma.**

**Data do julgamento: 11.11.2003**

**Publicação: DJ 22.03.2004, p. 277**

O poder Judiciário não mais se limita a examinar aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade. (BRASIL, 2003.).

Acrescente-se, entretanto, que a análise judicial não pode recair sobre atos normativos emanados do Poder Público, pois estes são apenas atacáveis por ações diretas de inconstitucionalidade e nem sobre os atos *interna corporis*<sup>7</sup>, salvo nos casos de exorbitação de seu conteúdo que viola os direitos individuais ou coletivos.

Em relação aos atos políticos, estes costumavam estar imunes ao controle jurisdicional, em paridade com os atos discricionários. Não obstante, parte majoritária da doutrina atual entende que os atos políticos podem sofrer controle jurisdicional, desde que causem lesão a direitos individuais ou coletivos (MEDAUAR, 2005, p. 175).

Entende Maria Sylvia Z. Di Pietro (2003, p. 616) que a apreciação dos atos políticos por parte do Poder Judiciário, quando estes violam direitos, está inserida na previsão do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição, que determina a não exclusão de lesão ou ameaça de lesão a direito da apreciação judicial

Existe um posicionamento que acautela o controle feito pelo Poder Judiciário limitando-o a analisar os atos administrativos sob o prisma legal ou abuso de poder, hipóteses nas quais será decretada a sua ilegalidade. Odete Medauar (2005, p. 394) denomina esta limitação à apreciação da legalidade como controle restrito. Para ela, existem duas justificativas para esta limitação: o princípio da separação dos poderes, impossibilitando ao Judiciário interferir em atividades típicas do Executivo, e a ilegitimidade dos integrantes do

<sup>7</sup> Expressão em latim que significa no âmbito do próprio órgão.

Judiciário para apreciar matérias referentes ao interesse público, já que desprovidos de mandato eletivo.

Alguns autores, como Hely Lopes Meirelles e Cretella Júnior acreditavam ser vedada a apreciação jurisdicional do mérito do ato administrativo, apresentando este uma imunidade jurisdicional. Para estes autores, estaria o mérito sob exclusiva competência do Poder Executivo, já que dependente de análise subjetiva por parte do administrador (CRETELLA JÚNIOR, 1997, p. 336).

Entende Cretella Jr. (1997, p. 336) que, apesar do controle jurisdicional da ilegalidade ou abuso de poder da Administração estar inserido na função do Poder Judiciário, em razão da divisão das funções do Estado, com fundamento no princípio da independência dos poderes, o Poder Judiciário não teria competência para atuar no ramo desse controle do Poder Executivo. Dessa forma, entende que o mérito administrativo é imune à interferência do Judiciário, mesmo que ocorra injustiça, inoportunidade ou inconveniência.

Nessa mesma linha de pensamento, Odete Medauar (2005, p. 395) também menciona a "tendência de ampliação do controle jurisdicional da Administração". De acordo com a autora, a Constituição Federal acentuou uma "evolução já verificada na doutrina e na jurisprudência" mesmo antes da Constituição, caracterizada pela "priorização dos direitos e garantias ante o poder público", indicando muito mais parâmetros para a atuação administrativa, por meio principalmente dos princípios.

Vale ressaltar, ainda, que a escolha do Administrador - entre as opções de atuação possíveis trazidas pela lei, ao praticar o ato administrativo discricionário - posto que a lei deixa a ele uma variação de opções à sua atuação -, deverá ser pela mais adequada ao caso concreto, visando sempre ao atendimento do interesse coletivo. Em muitas situações do caso concreto, o Administrador possui uma esfera reduzida de escolhas viáveis, ou até mesmo a uma única saída possível. Se essa escolha feita pelo Administrador no exercício de sua discricionariedade não estiver dentro do que estava previsto na lei, agindo desse modo de forma irrazoável, injusta ou inválida, é admissível a apreciação judicial.

Observa Celso Antonio Bandeira de Mello (2003, p. 650) que, em momento algum, o magistrado fará apreciação entre as opções possíveis, mas poderá anular judicialmente a opção tomada pelo administrador, se este se afastar delas. A noção de juridicidade abrandava muito os limites impostos ao controle jurisdicional. Além de apreciar a adequação dos atos às

regras jurídicas, também poderá ser apreciada a adequação aos comandos principiológicos previstos no Direito.

O que ocorre de fato é uma evolução no parâmetro dos limites do controle feito pelo Poder Judiciário sobre a Administração Pública. Não se balizam apenas aos aspectos da legalidade, mas também os da juridicidade, no qual estão inseridos os princípios gerais do direito. Assim sendo, os elementos discricionários do ato administrativo poderão sofrer a apreciação jurisdicional em face desses princípios, notadamente quando eivados de conteúdo de injustiça, inconveniência, inoportunidade, ferindo, assim, os direitos individuais e coletivos protegidos pelo ordenamento jurídico.

Diante das afirmações acima, num Estado Democrático de Direito, no qual estão todos os indivíduos e as instituições estatais geridos sob o manto da lei, não pode ser admitido que se conceda liberdade irrestrita para que o Administrador Público exerça os atos discricionários, sem quaisquer limitações no que tange o seu mérito, sobretudo quando este se encontrar em total violação com a norma constitucional.

#### 4.4. Possibilidades do Controle Jurisdicional em Relação aos Atos Administrativos.

O controle jurisdicional dos atos da Administração Pública poderá ser exercido mediante provocação ao Judiciário através de mecanismos judiciais previstos na lei e na Constituição. Além dessas, são utilizadas ações previstas na legislação ordinária, como as ações reivindicatórias. O texto constitucional prevê, nos remédios constitucionais, ações específicas para o controle jurisdicional da Administração Pública, inseridas no artigo 5º da Constituição, como *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de injunção, mandado de segurança e ação popular, além da ação civil pública, que não se encontra prevista neste artigo, mas sim na Lei n. 8.429/92.

Esses mecanismos de controle possuem natureza instrumental, pois objetivam a resguardar os direitos individuais e coletivos e, de acordo com próprio Direito de ação, são assegurados aos prejudicados pelo ato administrativo em desacordo com as normas jurídicas. Maria Sylvia Z. Di Pietro (2003, p.625) acredita que as ações citadas, que têm natureza de garantias dos direitos fundamentais, preceituadas no mesmo Título II d Constituição, têm exatamente este objetivo de provocar a intervenção de autoridades para que os atos administrativos lesivos aos direitos individuais e coletivos sejam corrigidos, em geral pelo Poder Judiciário.

Cabe ressaltar o que diz respeito à coisa julgada, pois, na contramão da regra geral do processo civil, no qual a imutabilidade da coisa julgada se limita às partes da relação processual, em matéria de ação popular, ação civil pública e ação coletiva, os efeitos são tidos como *ultra partes*<sup>8</sup> e *erga omnes*<sup>9</sup>; com isso, a imutabilidade da coisa julgada é ampliada para além das partes formais do processo de conhecimento.

#### 5.4.1 Mandado de segurança

Mandado de segurança é uma ação de rito sumaríssimo, com status de remédio constitucional, posto que previsto no texto constitucional, pela qual a pessoa que sofrer ilegalidade ou abuso de poder ou receio de sofrer ato oriundo de autoridade pública ou nos casos de delegação a terceiros, que não seja amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, visando a proteger o direito líquido, certo e incontestável do impetrante, tal remédio jurídico tem aplicação.

Maria da Sylvania Zanella De Pietro assim conceitua:

Mandado de segurança é a ação civil de rito sumaríssimo pela qual a pessoa pode provocar o controle jurisdicional quando sofrer lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por Habeas Corpus nem Habeas Data, em decorrência de ato de autoridade, praticado com ilegalidade ou abuso de poder. ( DI PIETRO, 2003, p. 636)

O mandado de segurança se divide em duas espécies: repressivo ou preventivo. O primeiro é cabível quando já ocorrida a ilegalidade ou abuso de poder, visando assim, corrigir a ilicitude do ato. O segundo é a medida eficaz no caso do direito vir a ser somente ameaçado de violação, evitando, dessa forma, a prática do ato ilícito. O prazo para sua impetração é de 120 (cento e vinte) dias a contar da ciência do ato ou da efetiva afronta ao direito líquido e certo. Ressalta-se que esse prazo tem natureza decadencial, não podendo ser interrompido e nem suspenso. Acrescenta-se, ainda, que é perfeitamente adequada a formulação de pedido liminar em mandado de segurança, posto se assim não fosse, o direito líquido e certo perderia todo o seu sentido, tendo em vista o benefício desta medida.

Dispõe a jurisprudência acerca da aplicação do mandado de segurança no tocante ao controle e invalidação dos atos administrativos quando estes se distanciam do que dispõe o art. 37 da Constituição do Brasil. Nesse sentido, excerto da ementa constante do MS 20.999/DF, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, DJ de 25/5/90:

<sup>8</sup> Expressão latina significa além das partes

<sup>9</sup> Expressão latina que significa contra todos.

O mandado de segurança desempenha, nesse contexto, uma função instrumental do maior relevo. A impugnação judicial de ato disciplinar legitima-se em face de três situações possíveis, decorrentes (1) da incompetência da autoridade, (2) da inobservância das formalidades essenciais e (3) da ilegalidade da sanção disciplinar. A pertinência jurídica do mandado de segurança, em tais hipóteses, justifica a admissibilidade do controle jurisdicional sobre a legalidade dos atos punitivos emanados da Administração Pública no concreto exercício do seu poder disciplinar. (BRASIL, 1990).

Para José Cretella Júnior, o instituto do mandado de segurança, com mais de meio século de existência e ainda em constante evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial, é o mais aperfeiçoado instrumento processual constitucional na defesa dos direitos fundamentais no Brasil. Ainda: é o meio mais eficaz de controle jurisdicional da Administração Pública.

Em 07 de agosto de 2009, foi editada a Lei 12.016, a qual altera o regimento legal anterior, Lei 1.533/51, que normatiza a ação de mandado de segurança. Serão analisadas, sucintamente, as principais alterações.

A nova lei acrescentou ao art. 1º, o *habeas data*, como já dispõe o art. 5º, LXIX da Constituição Federal de 1988, ampliando, dessa forma, a incidência do referido remédio constitucional. Inclui, ainda, no rol das autoridades coatoras, as autoridades representantes ou órgãos dos partidos políticos, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições, como de fato já era o entendimento sumulado do STF, *in verbis*:

**STF - súmula 510** - praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial. (BRASIL, 1969b)

Além disso, inseriu o parágrafo 2º, retira o cabimento do *mandamus*<sup>10</sup> contra atos de caráter privado das Sociedades de Economia Mista e Empresa Pública. Entretanto, já sumulou o STJ que a realização de procedimento licitatório pelas SEM e EP é hipótese de ato administrativo, sendo, assim, viável a utilização do Mandado de Segurança.

**STJ - Súmula 333** - Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública. (BRASIL, 1964).

Outra modificação foi a redução do prazo para prestar informações, que antes era e 15 dias, foi reduzido para 10 dias; restringe ainda a nova lei a execução provisória da decisão que concede a segurança, nos mesmos casos em que for vedada a concessão de liminar (art.7º, §2º). O novo diploma insere a garantia de realização de defesa oral, em qualquer tribunal,

<sup>10</sup> Palavra em latim. Significa mandado de segurança.

durante a sessão de julgamento. Ademais, em contrapartida da linha de entendimento do Supremo, adota posicionamento contrário ao adotado na Súmula 622 do STF, ao acrescentar o parágrafo único ao art. 16:

Parágrafo único. Da decisão do relator que conceder ou denegar a medida liminar caberá agravo ao órgão competente do tribunal que integre. (BRASIL, 2009)

Que contradiz a matéria sumulada da Corte Maior:

**Súmula 622:** não cabe agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança. (BRASIL, 2003b)

Diante dessa mudanças, foram regulamentados assuntos sedimentados pela jurisprudência dos tribunais superiores. A seguir, alguns exemplos:

**Súmula 294** são inadmissíveis embargos infringentes contra decisão do supremo tribunal federal em mandado de segurança. (BRASIL, 1963d)

**Súmula 512** não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança. (BRASIL, 1969c)

**Súmula 105** na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios. (BRASIL, 2003b)

**Súmula 597** não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação. (BRASIL, 1977)

**Súmula 169** são inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança. (BRASIL, 1963b)

Nesses moldes, é conclusivo que a ação de mandado de segurança, notadamente com as recentes alterações em seu diploma regulamentador, se tornou um meio ainda mais eficaz de controle dos atos ilegítimos praticados pelo gestor público, ampliando, desse forma, os instrumentos para combatê-los.

### 3.4.2 Ação Popular

O ordenamento jurídico brasileiro confere aos cidadãos um meio de combate aos atos dos gestores públicos, quando praticados de maneira disforme com o ordenamento jurídico vigente. Esse instrumento é a chamada ação popular, prevista no art. 5º, inciso LXXIII da CF, diz que:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando ao



autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. (BRASIL, 1988).

Portanto, qualquer pessoa do povo, que se figure como cidadão de um Estado Democrático de Direito, ou seja, que se encontre no uso de gozo de seus direitos políticos pode, sempre que for necessário, acionar o Judiciário, que detém a função precípua da solução de conflito de interesses, a fim de velar pela normalidade administrativa. Por meio desse instrumento consagrado no parágrafo único do art. 1º da Constituição, o cidadão torna-se apto a acionar o Judiciário a fim de que este anule um ato praticado pela Administração que tenha violado seus direitos fundamentais.

A Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a ação popular, em seu art. 2º, traz o seguinte:

São nulos os atos lesivos ao patrimônio público das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: [...] b) vício de forma; c) ilegalidade de objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade. (BRASIL, 1965).

Portanto, qualquer ato administrativo que incidir em um destes vícios será passível de anulação. Isto implica que, caso o Administrador não atinja os objetivos estabelecidos na norma legal, e, conseqüentemente, venha a praticar um ato com desvio de finalidade, ou ainda se utilize de prerrogativas discricionárias sem atingir o fim conferido pela norma, terá sua atividade controlada por qualquer administrado com título de cidadão, mediante ação popular, que é um mecanismo simples e eficaz de acesso à Justiça por meio daqueles que façam valer seus direitos.

Já ensinava José Afonso da Silva:

Ela dá oportunidade de o cidadão exercer diretamente a função fiscalizadora, que, por regra, e feita por meio de representantes nas Casas Legislativas. Mas ela é também uma ação judicial porquanto consiste num meio de invocar a atividade jurisdicional visando à correção de nulidade de ato lesivo; a) ao patrimônio público ou a entidade que o Estado participe; b) à moralidade administrativa; c) ao meio ambiente; e d) ao patrimônio histórico e cultural. Sua finalidade é, pois, corretiva, não propriamente preventiva, mas a lei pode dar, como deu, a possibilidade de suspensão liminar do ato impugnado para prevenir a lesão. (SILVA, 1999, p. 463)

Completa Alexandre de Moraes (2004, p. 193) ao afirmar que o objeto da ação popular é o combate ao ato ilegal ou imoral lesivo ao patrimônio público, sem, contudo, configurar-se *ultima ratio*<sup>11</sup>, ou seja, não se exige o esgotamento de todos os meios administrativos e jurídicos de prevenção ou repressão aos atos ilegais ou imorais lesivos ao

<sup>11</sup> Expressão latina que significa última razão, atitude que se vê como a última a ser tomada para resolução do problema

patrimônio público para seu ajuizamento.

Diante das afirmações acima, resta clarividente a finalidade do instituto jurídico ora estudado, vez que tais palavras do sábio professor não dão margem a dúvidas acerca da irrefutável função da ação popular na defesa dos direitos do cidadão e da coletividade, quando infringidos esses pelos poderes públicos na prática de atos jurídicos, bem como na possibilidade de reversibilidade desse ato pelos órgãos judiciários.

#### 5.4.3 Ação civil pública

A corrupção está presente entre a humanidade desde os primórdios, e, a par disso, emerge a necessidade de erradicar essas ações contrárias aos interesses da sociedade. A partir de 1988, com a Constituição da República, ficou mais presente o interesse em combater esses atos. Com a promulgação da Lei 8.429 em 1992, o legislador mostrou verdadeiro interesse em repudiar estes atos ilícitos praticados por aqueles que têm o dever de gerir a coisa pública, conforme os fins da coletividade, e não de acordo com seu interesse pessoal.

A Constituição Federal denominou a ação civil pública toda ação coletiva ajuizada para tutelar os direitos e interesses difusos e coletivos, como o patrimônio público e social, lesado ou ameaçado de lesão (artigo 129, III, da CF). (BRASIL, 1988)

Essa ação tem seu fundamento legal na Lei nº. 8.429/92 na medida em que esta prevê que os atos de improbidade administrativa nela definidos atingem bens de natureza difusa, sejam eles o erário público e a moralidade administrativa, considerados, respectivamente, patrimônio público e social de todos.

A Lei da Ação Civil Pública, na sua vigente redação, prevê seu ajuizamento com a finalidade da defesa de interesses transindividuais relacionados com o meio ambiente, o consumidor, o patrimônio cultural, lesões à economia popular, à ordem urbanística, bem como quaisquer outros interesses difusos ou coletivos.

Ao longo dos anos, a improbidade administrativa vem sendo prevista no direito positivo brasileiro para os agentes políticos, configurando-se tal conduta como crime de responsabilidade. Para os servidores públicos em geral, a legislação não mencionava a improbidade, mas previa o combate à corrupção ao mencionar o enriquecimento ilícito no exercício do cargo ou função, o qual sujeitava o agente ao sequestro e perda de bens em favor da Fazenda Pública, caso praticasse tal conduta, embora não previsse sanções no caso de lesão à moralidade.

Ensina Di Pietro:

A inclusão do princípio da moralidade administrativa, entre os princípios constitucionais impostos à Administração, foi feita mais tardiamente, pois ocorreu apenas com a Constituição de 1988. Vale dizer que na Constituição, o referido princípio, falou-se em moralidade (artigo 37, caput, da C.F.) e, no mesmo dispositivo, quando se quis mencionar a lesão à moralidade administrativa, falou-se em improbidade (artigo 37, § 4º, da C.F.); por isso não é fácil estabelecer uma distinção e um conceito exato entre moralidade administrativa e probidade administrativa. (DI PIETRO, 2003, p.695)

Caberá o ajuizamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vez que o princípio da moralidade administrativa está embutido na observância de regras éticas na atividade administrativa apoiadas por valores como a boa-fé, honestidade, lealdade, interesse público, imparcialidade, dentre outros, os quais devem ser obrigatoriamente inseridos na conduta do agente público. Sendo assim, o princípio da probidade administrativa está incluso no princípio da moralidade administrativa.

Citam-se alguns exemplos dessas condutas consideradas pelo ordenamento jurídico brasileiro como ímprobas, são elas: aplicação irregular de verba pública, desvio de verba pública, falta de prestação de contas, frustração de concurso de processo licitatório, superfaturamento de obra pública. Esses são os mais corriqueiros atos de improbidade administrativa praticados pelos administradores públicos brasileiros, sendo os mesmos considerados como atos de improbidade administrativa.

Com a finalidade de inserir maior número possível de agentes gestores da coisa pública, a Lei 8.429 de 1992, inseriu no art. 1º, uma vasta lista de sujeitos passivos da improbidade administrativa conforme segue:

Art. 1º. Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. (BRASIL, 1992).

Dessa forma, todos aqueles que, de alguma forma, estão envolvidos na gestão pública, seja de maneira direta ou indireta, integral ou parcialmente, podem praticar atos de improbidade administrativa, caso violem os preceitos legais e os princípios norteadores da Administração Pública.

Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>

A lei de improbidade administrativa traz ainda, o rol das condutas passíveis de serem atacadas por via de ação civil pública, cominando também sanções aplicáveis a elas, como se vê a seguir:

Art. 9º. Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente. (BRASIL, 1992).

Vale ressaltar, que além dos princípios constitucionalmente previsto, existem os princípios gerais da Administração Pública, previstos para as hipóteses de cabimento da improbidade administrativa. Estes princípios estão inseridos no art. 11 da Lei 8.429 de 1992, e seu descumprimento tipificam a prática de ato de improbidade administrativa. São eles: honestidade, imparcialidade, legalidade (que também está inserido na Constituição federal) e lealdade às instituições. *In verbis*:

Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência; [...]. (BRASIL, 1992).

Primeiramente, analisar-se-á o princípio da honestidade que vem a ser uma derivação da moralidade administrativa. Preconiza esse princípio que o servidor público deve efetuar suas atividades administrativas com integridade, sem aferir vantagens em razão de seu cargo. Isso porque esses agentes são comprometidos junto à sociedade, vez que estão agindo em nome da Administração Pública, ou ainda, no caso dos agentes políticos investidos em cargos por eleição, que agem por vontade dos eleitores. Em razão disso, devem prestar contas junto à sociedade, é vedado a eles obter lucros em função do cargo que exercem.

O princípio da legalidade que está também disposto na Lei de Improbidade deriva do princípio constitucional e tem o mesmo fim, o qual obriga a Administração Pública a praticar somente os atos que a lei permitir. Desse modo, não é facultado ao servidor público, no desempenho de suas atribuições, antepor seus sentimentos próprios, em detrimento dos interesses coletivos. O gestor público tem o dever de agir em conformidade com a lei e não

contrário a ela, ou ainda, quando houver lacunas, seguir seu entendimento particular.

Por derradeiro, porém não menos importante, o princípio da lealdade às instituições preconiza que, além das imposições legais, da legítima finalidade do órgão público, ao qual o agente está subordinado, cada órgão deverá exercer uma determinada competência na Administração Pública para que se viabilize o atendimento de todos os anseios sociais; desta forma, o agente deve pautar-se nos limites estabelecidos para aquela determinada instituição, não invadindo a esfera dos demais órgãos, nem mesmo abstendo-se de praticar atos de sua competência.

Enfim, é imperiosa a manutenção permanente de vigilância e correção dos gastos públicos por meio de um instrumento processual idôneo que transmita maior transparência e que contribua de forma mais efetiva na gestão da coisa pública e nas medidas de refrear o empenho irresponsável da receita pública.

## **6 CONCLUSÃO**

Diante de todo o exposto no presente trabalho, pode-se concluir a favor da possibilidade do controle jurisdicional de mérito dos atos administrativos discricionários. Baseado nos princípios constitucionais aplicados à Administração Pública, este trabalho parte Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>

da ideia de que todos os aspectos do ato administrativo discricionário devem observar o Direito dentro do contexto e todo ordenamento jurídico pátrio. Ou seja, os aspectos discricionários do ato administrativo devem observar, quando não somente a lei, já que esta não baliza todos os seus elementos, mas também os princípios expressos e implícitos que compõem o Direito.

O Administrador, ao exercer o seu juízo de conveniência e oportunidade, baseando-se no mérito administrativo, tem obrigação de observar os princípios da moralidade, da impessoalidade, da razoabilidade, da publicidade, entre outros. Baseado nesse postulado, o controle jurisdicional incidirá no mérito administrativo, não com o intuito de substituir o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador Público, pois estes são de sua competência exclusiva, mas garantir que o mérito esteja atrelado aos seus princípios condicionantes. Não só quando houver ofensa à lei, mas também quando houver afronta aos princípios, não há que se falar em imunidade jurisdicional do mérito administrativo.

Em razão da aplicação do princípio constitucional da independência dos Poderes do Estado, presente no artigo 2º da Constituição Federal, a atividade do Poder Judiciário não se prestará a praticar o ato administrativo, nem poderá adentrar no seu juízo de mérito, limitando-se a declarar a invalidade do ato, no caso de estar configurada a ilegalidade. Nesses casos, a Administração está obrigada a editar novo ato, no lugar daquele que foi invalidado pelo Judiciário.

A liberdade de apreciação concedida pela lei à Administração Pública não justifica que esta pratique atos em desrespeito à moralidade, à Justiça, à razoabilidade, aos direitos individuais e coletivos, entre outros, desvirtuando a sua finalidade principal, que é o interesse público.

Nas hipóteses em que o Administrador Público faz uso indiscriminado da discricionariedade que lhe é concedida pela lei, esta se torna arbitrariedade. A obrigação do Poder Judiciário é cuidar da observância da Constituição, declarando a inconstitucionalidade dos atos administrativos que a desobedeçam. Além disso, é de observância obrigatória o Princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação judicial, preceituado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. O que ocorre é que é considerado inconcebível que algum ato, seja proveniente de qualquer dos poderes dos estatais, esteja imune totalmente ao controle externo. Principalmente os atos da Administração Pública, pois esses representam os atos governo, que repercutem diretamente nos direitos individuais e coletivos.

A Administração Pública como um todo deverá atender igualmente aos princípios do

Direito. Nesse caso, o controle jurisdicional será o principal meio de exercer esse controle.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente e. **Direito administrativo descomplicado**. 16.ed. São Paulo: Editora Método, 2008.

Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>

ANDRADE, Ricardo Luís Sant'Anna de. **O controle jurisdicional da Administração Pública**. Disponível em: <<http://www.pgj.ce.gov.br/artigos/artigo20.htm>> Acesso em: 15/06/2009

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. **NBR 14724**: informação - trabalhos acadêmicos – apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_\_. **NBR 6023**: informação e documentação: referências - elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_\_. **NBR 6024**: numeração progressiva de um documento. Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_\_. **NBR 6027**: sumário. Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_\_. **NBR 6028**: resumos. Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_\_. **NBR 10520**: apresentação de citações em documentos. Rio de Janeiro, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF **Súmula nº 346** - 13/12/1963 - Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 151. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)> Acesso em 08/01/2010 (1963a)

\_\_\_\_\_. **Súmula nº 169** - 13/12/1963 - Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 90. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)> Acesso em 08/01/2010 (1963b)

\_\_\_\_\_. **Súmula nº 105** - 13/12/1963 - Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 68. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)> Acesso em 08/01/2010 (1963c)

\_\_\_\_\_. **Súmula nº 294** - 13/12/1963 - Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 132. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)> Acesso em 08/01/2010 (1963d)

\_\_\_\_\_. **Súmula nº 333** - 16/12/1964 - Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1967, p. 146.

\_\_\_\_\_. Lei 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm)> Acesso em: 04/11/2009

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 473** - 03/12/1969 - DJ de

Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>



10/12/1969, p. 5929; DJ de 11/12/1969, p. 5945; DJ de 12/12/1969, p. 5993. Republicação: DJ de 11/6/1970, p. 2381; DJ de 12/6/1970, p. 2405; DJ de 15/6/1970, p. 2437. Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em: 08/01/2010 (1969a)

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Súmula nº 510** - 03/12/1969 - DJ de 10/12/1969, p. 5932; DJ de 11/12/1969, p. 5948; DJ de 12/12/1969, p. 5996. Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em: 08/01/2010 (1969b)

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Súmula nº 512** - 03/12/1969 - DJ de 10/12/1969, p. 5932; DJ de 11/12/1969, p. 5948; DJ de 12/12/1969, p. 5996. Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em: 08/01/2010 (1969c)

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Súmula nº 597** - 15/12/1976 - DJ de 3/1/1977, p. 8; DJ de 4/1/1977, p. 40; DJ de 5/1/1977, p. 64. Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em: 08/01/2010

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 04/11/2009

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal - STF **MS 20.999/DF** Relator Ministro Celso de Mello. Publicação: DJ de 25/5/90: Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em: 08/01/2010

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.429/92. Lei de Improbidade Administrativa. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Leis/L8429.htm> Acesso em: 04/11/2009

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. STF. **RE 131661 / ES**, Rel. Min. Marco Aurélio 2ª Turma. Data do julgamento: 10/11/1995 Publicação: DJ 17/11/1995 PP-39209 Ement Vol-01809-06 PP-01393) Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em: 08/01/2010

\_\_\_\_\_. Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L9784.htm> Acesso em: 08/01/2010

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE S 1.550 MG**. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. Publicação: DJU de 20/8/99, página 341. Disponível em <www.trf1.jus.br> Acesso em: 08/01/2010. (1999b)

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça – STJ; **RMS 11336 / PE**, Relator Ministro Jorge Scartezzini, 5ª Turma, Data do julgamento: 18/12/2000. Publicação: DJ 19/02/2001 p. 188. Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em: 08/01/2010

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso Especial 429570/GO**, Relatora Ministra Eliana Calmon 2ª Turma. Data do julgamento: 11/11/2003. Publicação: DJ 22/03/2004 p. 277. Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em: 08/01/2010 (2003a)

**Súmula nº 622** - 24/09/2003 - DJ de 9/10/2003, p. 1; DJ de 10/10/2003, p. 1; DJ de 13/10/2003, p. 1. Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em: 08/01/2010 (2003b)

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45**, Rel. Min. Celso de Mello, Turma Data do Julgamento: 27/04/2004 Publicação: DJ 04/05/04 Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em: 08/01/2010 (2004a)

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça; **RMS 12856/PB** Relator Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, Data do julgamento: 10/06/2004. Publicação: DJ 01 /07/2004, p. 214 Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em: 08/01/2010 (2004b)

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_; **REsp 575.998/MG**, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma. Julgado em 07/10/2004. Publicação: DJ 16.11.2004 p. 191 Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em: 08/01/2010 (2004c).

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_; **RMS 15459/MG**. Relator Min. Paulo Medina, 6ª Turma. Data do julgamento: 25/04/2005 Publicação: DJ 16 mai. 2005 p. 417. Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em: 08/01/2010. (2005a)

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **REsp 510259 / SP**, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, Data do julgamento: 05/09/2005 Publicação: DJ 19/09/2005, p. 252 Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em: 08/01/2010 (2005b)

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. STF. **RE 436.996-6/SP**, Relator Ministro Celso de Mello, Turma, Data do julgamento: 24/10/2005 Publicação: DJ de 07.11.2005. Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em: 08/01/2010 (2005c)

\_\_\_\_\_. Lei 12.016 de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Leis/L4717.htm> Acesso em: 04/11/2009

CAMPOS, Alinaldo Guedes. Discricionariedade administrativa: limites e controle jurisdicional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 645, 14 abr. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6587>. Acesso em: 10/11/2009

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2000.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Algumas considerações acerca do controle jurisdicional do mérito administrativo . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 802, 13 set. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7258>. Acesso em: 16 dez. 2009

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. Salvador: Podivm, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA. D' Andréa. **O Controle da Administração Pública pelo Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Considerações sobre o controle de moralidade dos atos administrativos . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 34, ago. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=338>. Acesso em: 16 dez. 2009.

GONÇALVES, Hortência de Abreu. **Manual de monografia, dissertação e tese.** São Paulo Avercamp, 2004.

LEAL, Victor Nunes. Poder discricionário e ação arbitrária da administração. In: **Panteão dos Clássicos.** disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_35/panteao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_35/panteao.htm)> Acesso em 08/01/2010

LENZA, Pedro. **Teoria geral da Ação Civil Pública.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional esquematizado.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MALDONADO, Maurílio. **Separação dos poderes e sistema de freios e contrapesos: desenvolvimento no Estado:** um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Disponível em <[http://www.al.sp.gov.br/web/instituto/sep\\_poderes.pdf](http://www.al.sp.gov.br/web/instituto/sep_poderes.pdf)>. Acesso em 13/01/2010

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo.** 3.ed. Salvador: Edições Juspodivm, 2007. (v.1).

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo moderno.** 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **O Direito administrativo em evolução.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional.** São Paulo : Malheiros, 1992.

MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **MS 1.0184.05.010044-7/002(1)** Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira, 5ª Câmara Cível, 13-02-2007 Disponível em: <[www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br)> . Acesso em: 08/01/2010

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **AI nº 70018006007**, Rel. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano 2ª Câmara Cível. 15/08/2007 Acesso em: 08/01/2010

SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário.** 3. ed., 1957, p. 174, nota 9. *Apud.* CRETELLA JUNIOR, José. *Op. cit.*, p. 194.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

WLASSAK, Thomas. O princípio da publicidade. Considerações sobre forma e conteúdo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3425>>. Acesso em: 16/11/2009

XAVIER, Samara. O papel dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em sede Monografia publicada em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29371>

de improbidade administrativa. In: **DireitoNet**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/519/O-papel-dos-principios-da-razoabilidade-e-da-proporcionalidade-em-sede-de-improbidade-administrativa>>, acesso em 20/12/2009

ZAMPIERI, Marcelo Carlos; SILVA, Fabiana. Breve reflexão sobre o controle jurisdicional dos atos administrativos. **Site do Curso de Direito da UFSM**. Santa Maria-RS. Disponível em: <<http://www.ufsm.br/direito/artigos/administrativo/atos-administrativos.htm>>. Acesso em: 7/12/ 2009