

O CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO PODER JUDICIÁRIO

Danyele Serafim de Oliva*

RESUMO: O presente artigo se propõe a analisar a possibilidade de controle dos atos da Administração Pública pelo Poder Judiciário, sejam eles atos vinculados ou atos discricionários, fazendo uma breve abordagem sobre o controle da Administração Pública e sobre ato administrativo, que é o objeto do controle. Visa, sobretudo, demonstrar que o Controle Judicial exercido sobre os atos discricionários se restringe à apreciação da legalidade/legitimidade, para que o ato esteja em conformidade com o ordenamento jurídico, e que, ao Poder Judiciário, não caberá apreciação do mérito do ato administrativo, sob pena de violação do Princípio da Separação dos Poderes. Ademais, será apresentado o posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre o assunto, destacando-se, inclusive, decisões do STJ, STF e do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

PALAVRAS-CHAVE: Controle. Atos Administrativos. Poder Judiciário.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é analisar o controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, sejam eles vinculados ou discricionários, observando a doutrina e a jurisprudência atual, especialmente quanto aos atos discricionários, cujo controle judicial se restringe ao exame da legalidade/legitimidade.

O controle judicial dos atos administrativos (discricionários ou vinculados), objeto do presente estudo, realiza-se de maneira provocada, sendo defendido tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. É importante destacar que, mesmo os atos administrativos discricionários estão submetidos aos preceitos constitucionais e legais, visto que, em

* Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT). Pós-graduada em Direito Processual pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL) e Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera (Uniderp). Co-autora de artigos vinculados ao direito. E-mail: danyoliva@gmail.com.

um Estado Democrático de Direito, qualquer conduta deve obediência ao Direito, e como tal, deve se submeter ao crivo do Poder Judiciário.

Nessa perspectiva, inicialmente, será apresentada a delimitação teórica do controle da Administração Pública, partindo do seu conceito, sua base, que é o gênero, inclusive trazendo a conceituação de controle administrativo o qual é espécie. Visa, sobretudo, demonstrar a classificação do controle no cenário brasileiro, delimitando o controle judicial.

Em seguida, será feita a delimitação apurada do objeto submetido a controle, qual seja, o ato administrativo, estabelecendo seu conceito, requisitos e suas espécies, abordando, sobretudo, o significado de mérito do ato administrativo, bem como a possibilidade de seu exame pelo Poder Judiciário.

E, por fim, buscar-se-á demonstrar a possibilidade de controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, sejam eles vinculados ou discricionários, trazendo, inclusive, a posição doutrinária e jurisprudencial neste sentido, destacando-se, o posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e da Corte de Justiça sergipana sobre o assunto.

1 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 CONCEITO E FORMAS DE CONTROLE/CLASSIFICAÇÃO

De acordo com Márcio Godim do Nascimento (2015) a palavra controle tem origem do latim *roulum*, em francês *role*, designando o rol dos contribuintes pelo qual se verificava a operação do arrecadador. No direito brasileiro o vocábulo foi introduzido por Seabra Fagundes em sua obra *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*.

No que toca ao conceito de Controle da Administração Pública, José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 893) o define como sendo: “o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas do poder”.

Já Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2010, p. 771) dispõem que:

Controle administrativo é **controle interno**,

fundado no poder de autotutela, exercido pelo Poder Legislativo e Judiciário sobre suas próprias condutas, tendo em vista aspectos de legalidade e de mérito administrativo (conveniência e oportunidade administrativas). (grifos do autor)

É interessante ressaltar que o controle corresponde ao exame que a Administração Pública faz, seja sobre a sua conduta, seja quanto à legalidade ou ao mérito de seus atos, tanto por iniciativa própria como mediante provocação.

Destaque-se que o fundamento do controle administrativo é o dever-poder de autotutela que a Administração tem sobre suas atividades. Este controle, de natureza interna, atinge não só os órgãos da Administração Direta, como também as pessoas jurídicas que integram a Administração Indireta.

Conforme já delineado, o controle administrativo se realiza, notadamente, sob a forma de autotutela, tendo em vista a prevalência do Princípio da Legalidade. É importante pontuar que este poder está estampado nas Súmulas 473 e 346 do STF:

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

Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos.

Da análise dos conceitos acima registrados, vislumbra-se que o controle da Administração Pública representa um instrumento de fiscalização e revisão da atuação Administrativa de todos os órgãos e entidades em todas as esferas de poder (Executivo, Legislativo e Judiciário) para que se garanta a legitimidade de seus atos e a adequada conduta funcional de seus agentes.

Quanto às formas de controle, várias são as classificações dos diversos doutrinadores acerca do assunto. Todavia, resumidamente, será indicada

uma classificação com uma noção geral das várias formas de controles existentes, focando, notadamente, no controle judicial, objeto do presente estudo.

Para Nascimento (2015), quanto ao momento em que é realizado, o controle pode ser preventivo, concomitante ou subsequente. No tocante ao fundamento utilizado, o controle pode ser hierárquico ou finalístico. Quanto ao aspecto controlado, o controle pode ser de legalidade/ legitimidade, de mérito, ou de resultados. Quanto à instauração do controle, este pode ser de ofício ou por provocação. Quanto à posição do órgão controlador, o controle pode ser interno ou externo. E por fim, quanto à natureza dos organismos controladores o controle pode ser parlamentar, executivo/administrativo ou judiciário.

Quanto à ultima classificação acima indicada, necessário se fazer tecer comentários sobre a conceituação de controle judicial e controle administrativo, temas interligados que serão analisados no decorrer do presente trabalho.

O controle executivo ou administrativo, conforme acima já delimitado, é aquele exercido por todos os órgãos sobre as suas respectivas administrações, podendo assim, analisar tanto a legalidade quanto o mérito do ato administrativo.

Já o Controle Judicial, conforme assevera Alexandre José Granzotto (2015) é:

O poder de fiscalização que o Judiciário exerce especificamente sobre a atividade administrativa do Estado. Alcança, basicamente, os atos administrativos do Executivo, mas também examina os atos do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza atividade administrativa.

O controle judicial para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2010, p. 821) verifica exclusivamente a legalidade ou legitimidade dos atos administrativos, nunca o mérito administrativo. Repise-se que o Judiciário só poderá se manifestar acerca da legalidade, não adentrando na seara da oportunidade e conveniência.

Nessa perspectiva, convém aduzir que a possibilidade de o Poder Judiciário exercer o controle dos atos administrativos, salvo quanto à apreciação do mérito, é defendida tanto pela doutrina, a exemplo de

autores como José dos Santos Carvalho Filho, Alexandre Mazza, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, Nascimento (2015), dentre outros, como também pela Jurisprudência pátria, destacando-se, inclusive, decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJ/SE) neste sentido, conforme se verá adiante.

2 DELIMITAÇÃO DO OBJETO: ATO ADMINISTRATIVO

2.1 ATO ADMINISTRATIVO: DIFERENCIAÇÕES SIGNIFICANTES E CONCEITO

Inicialmente, cabe salientar que, no que toca à conceituação de ato administrativo pela doutrina brasileira, de suma importância trazer o que explica Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo ao afirmarem que ato administrativo é:

Manifestação ou declaração da administração pública, nesta qualidade, ou de particulares no exercício de prerrogativas públicas, que tenha por fim imediato a produção de efeitos jurídicos determinados, em conformidade com o interesse público e sob o regime predominante de direito público. (2010, p. 411)

Já Alexandre Mazza (2012, p. 182) define ato administrativo como “Toda manifestação expedida no exercício da função administrativa, com caráter infralegal, consistente na emissão de comandos complementares à lei, com a finalidade de produzir efeitos jurídicos”.

Pontue-se, por oportuno, que apesar dos atos administrativos serem atos típicos do Poder Executivo no exercício de suas funções próprias, os Poderes Judiciário e Legislativo também editam atos administrativos quando do exercício de suas respectivas atividades administrativas.

2.2 ELEMENTOS OU REQUISITOS DO ATO ADMINISTRATIVO

Os elementos ou requisitos do ato administrativo são: Competência, Forma, Motivo, Finalidade e Objeto.

A Competência para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2010, p. 436) pode ser definida como o “poder legal conferido ao agente público para o desempenho específico das atribuições de seu cargo.” Já o agente público pode ser conceituado como todo aquele que exerce função pública ainda que temporariamente com ou sem remuneração. Quem define bem o conceito de agente público é o art. 2º, da Lei nº. 8429/92.

Insta aduzir que a competência exercida pelo sujeito produtor do ato deve estar prevista na lei, e, excepcionalmente, pode-se encontrá-la na Constituição Federal. Nesse liame, Alexandre Mazza (2012, p. 206), dentre outros doutrinadores, considera que a competência é requisito vinculado. E, para que o ato seja válido, inicialmente é preciso verificar se foi praticado pelo agente competente segundo a legislação para a prática da conduta.

Quanto à Forma do ato administrativo, pode-se afirmar que esta é o modo de exteriorização do ato administrativo. Para a maioria da doutrina, a Forma é requisito sempre vinculado. Todavia, cabe salientar que existe controvérsia sobre tal elemento ser, ou não, um elemento sempre vinculado.

O Motivo do ato administrativo para Fernanda Marinela (2007, p. 208) “representa as razões que justificam a edição do ato”. Aduz Alexandre Mazza (2012, p. 207) que o motivo é um requisito discricionário.

A Finalidade do ato administrativo é o resultado prático e final a que deve atingir o objeto do ato. A Finalidade é a satisfação do interesse público. Para Fernanda Marinela (2007, p. 217) a finalidade do ato administrativo é o bem jurídico objetivado pelo ato, o que se visa proteger com uma determinada conduta. E para Alexandre Mazza (2012, p. 207) é sempre requisito vinculado.

E por fim, o Objeto do ato administrativo é o resultado prático do ato administrativo. É o ato administrativo em si mesmo, é a decisão. É o efeito jurídico imediato. Conforme Fernanda Marinela (2007, p. 215-216), o objeto do ato administrativo é o que o ato administrativo decide, certifica, opina, atesta.

É importante trazer à baila que, para que o objeto do ato administrativo seja válido, necessário se faz a presença de três requisitos, quais sejam: a licitude, a possibilidade e a determinação. Quanto à licitude, sabe-se que toda e qualquer atividade administrativa não pode contrariar a lei e é por isso que existe o controle de legalidade; quanto ao requisito da

possibilidade, tem-se que o objeto deve ser suscetível de ser realizado, tem que ser possível; e por fim, no que toca ao requisito da determinação, o objeto do ato administrativo deve ser definido, determinado ou, ao menos, determinável.

2.3 ESPÉCIES DE ATOS ADMINISTRATIVOS: ATOS ADMINISTRATIVOS VINCULADOS E ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS

Após o exame do conceito e elementos do ato administrativo, necessário se faz trazer as diferenças entre algumas de suas espécies, a saber: o ato vinculado e ato discricionário que são conceituados de acordo com o maior ou menor grau de liberdade concedido pela lei. E, a partir destes conceitos, em seguida será abordada a possibilidade de controle sobre tais atos administrativos pelo Poder Judiciário.

Inicialmente, convém pontuar que a classificação dos atos administrativos pode variar de acordo com o foco sobre o qual se direciona o objeto. Pode derivar dos efeitos, do destinatário do ato, da estrutura, dentre outras possibilidades. Entretanto, o foco do qual se origina a classificação dos administrativos como discricionários ou vinculados é quanto ao maior ou menor grau de liberdade de atuação da Administração concedido pela lei. E é a partir daí que decorre a clássica diferenciação entre atos administrativos discricionários e vinculados.

Atos administrativos vinculados são aqueles que a Administração pratica sem nenhuma margem de liberdade de decisão, visto que a lei previamente estabeleceu um único comportamento possível a ser obrigatoriamente adotado quando se configure a situação objetiva prevista na lei. Podem ser anulados por vício de legalidade.

Segundo Fernanda Marinela (2007, p. 195), atos vinculados, também chamados de regrados, são aqueles em que a Administração age nos estritos limites da lei, visto que esta não deixou opções.

Nos atos vinculados a lei estabelece os requisitos para a prática do ato sem dar ao administrador liberdade de optar por outra forma de agir, e, preenchidos os requisitos legais, o administrador é obrigado a conceder o que foi requerido. Nesse tipo de ato, o controle jurisdicional é pleno, visto inexistir liberdade do administrador, pois a lei já traça suas diretrizes.

Para Fernanda Marinela (2007, p. 196), **Atos administrativos**

discricionários “são aqueles em que a lei prevê mais de um comportamento possível a ser adotado pelo administrador em um caso concreto”.

Nesse liame, infere-se que os atos discricionários são caracterizados pela existência de um juízo de valor, de conveniência e oportunidade no motivo ou no objeto, conhecido como mérito. Por isso, podem tanto ser anulados na hipótese de vício de legalidade, quanto revogados por razões de interesse público. Todavia, essa margem de liberdade dada ao administrador para que ele possa atuar com base em um juízo de conveniência e oportunidade, deve ser sempre dentro dos limites da lei, ou seja, cabe à própria lei instituir e delimitar essa discricionariedade. Pode-se dizer que é uma liberdade vigiada. Essa margem de liberdade *a priori* está intimamente ligada à finalidade legal de interesse público.

Saliente-se que os atos discricionários estão sujeitos a amplo controle de legalidade perante o Judiciário. Ao Poder Judiciário somente é proibido revisar o mérito do ato discricionário.

Diante da conceituação do que seja ato discricionário e ato vinculado, pode-se inferir que tanto um como o outro devem ser praticados nos estritos limites legais e, preenchendo-se todos os seus requisitos. Não podem tais atos ser confundidos com atos arbitrários, pois estes consistem em uma conduta contrária à lei, e, por conseguinte, ilegais, ilegítimos e inválidos. É interessante ressaltar que, nesses casos, o administrador está obrigado a motivar e o ato poderá ser submetido ao crivo do Poder Judiciário.

2.4 MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO E POSSIBILIDADE DE SEU CONTROLE PELO JUDICIÁRIO

Diante da breve análise, acima indicada, sobre atos administrativos vinculados e atos administrativos discricionários, passa-se ao exame do mérito do ato administrativo, discorrendo sobre o seu significado, bem como sobre a possibilidade de sua revisão pelo Poder Judiciário.

Ao estudar ato administrativo devem ser mencionados os aspectos de legalidade e de mérito. A legalidade diz respeito à conformidade do ato administrativo com as normas do ordenamento jurídico. Já a discricionariedade corresponde ao aspecto de mérito do ato administrativo.

Levando-se em consideração que mérito só existe nos atos

discricionários, enquanto o ato administrativo vinculado é analisado sob o amplo aspecto da legalidade, o ato administrativo discricionário também deverá ser analisado por seu aspecto meritório.

O mérito do ato administrativo é discricionariedade, é o juízo de valor, é a conveniência e oportunidade. Só existe mérito administrativo em atos discricionários.

De acordo com Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2010, p.450) mérito do ato administrativo é “O poder conferido pela lei ao agente público para que ele decida sobre a oportunidade e conveniência de praticar determinado ato discricionário, e escolha o conteúdo desse ato, dentro dos limites estabelecidos na lei”.

Denota-se que o mérito administrativo é o campo de liberdade dado ao administrador, para que o mesmo, no gerenciar a máquina administrativa, ao tomar suas decisões, o faça dentro dos permissivos legais. É uma liberdade, pode-se dizer vigiada, no sentido do dever de obediência aos preceitos legais e constitucionais, para que se atenda ao interesse público, respeitando sempre o ordenamento jurídico.

O Ordenamento Jurídico Brasileiro não permite que o Poder Judiciário, no exercício da sua função jurisdicional, controle o mérito administrativo para dizer se o ato foi ou não conveniente e oportuno substituindo a Administração nesta função, pois esta conduta ofenderia o Princípio da Separação dos Poderes.

A doutrina, a exemplo de autores como José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 967), Alexandre Mazza (2012, p. 216), Fernanda Marinela (2007, p. 223), Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2010, p. 452), Alexandre de Moraes (2006, p.118), dentre outros, comungam deste mesmo posicionamento, onde o controle judicial sobre atos da Administração é exclusivamente de legalidade, sendo-lhe vedado apreciar o mérito administrativo.

O mérito administrativo, que só existe nos atos discricionários, não está sujeito a controle pelo Poder Judiciário, pois controle de mérito é sempre controle de conveniência e oportunidade, podendo resultar na revogação ou não do ato, mas nunca em sua anulação. E o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, somente poderá anular atos administrativos em casos de ilegalidade ou ilegitimidade, mas nunca os revogar.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2010, p. 452) aduzem que

“O Judiciário deve se limitar a controlar a legalidade do exercício da discricionariedade pela administração, mas não substituí-la no juízo de conveniência e oportunidade, vale dizer, no juízo de mérito.”

Nessa perspectiva, vislumbra-se que o ato administrativo discricionário somente pode ser revisto pelo Poder Judiciário no que diz respeito à legalidade, quando a Administração Pública estiver extrapolando os limites da lei. No ato administrativo discricionário o motivo e o objeto podem ser revistos pelo Judiciário, porque se o motivo e o objeto são falsos, isso toca à sua legalidade, e isso, o juiz pode rever.

Repise-se que a interferência do Poder Judiciário no tocante ao mérito do ato administrativo, limita-se ao exame da legalidade e à observância dos princípios que regem a Administração Pública como os da Moralidade, Razoabilidade, Finalidade, dentre outros.

Nessa mesma linha de pensamento, onde os atos administrativos discricionários somente estão sujeitos ao Controle Judiciário no que toca à legalidade, é a jurisprudência pátria, a exemplo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) abaixo transcrita:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGADO DE POLÍCIA. REMOÇÃO EX OFFICIO. ATO ADMINISTRATIVO SEM QUALQUER REFERÊNCIA AOS MOTIVOS QUE LHE DERAM ENSEJO. ILEGALIDADE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 50, I, DA LEI 9.784/99. MOTIVAÇÃO APRESENTADA SOMENTE NAS INFORMAÇÕES EM QUE NÃO HÁ CONGRUÊNCIA ENTRE O MOTIVO E A FINALIDADE DO ATO, ALÉM DE EVIDENCIAR ELEVADO GRAU DE SUBJETIVISMO À REVELIA DE CONCRETA DEMONSTRAÇÃO DE QUE A TRANSFERÊNCIA ATENDE A ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 26, II, DA LEI ESTADUAL 4.122/99. ATO ADMINISTRATIVO QUE, APESAR DE DISCRICIONÁRIO, SUJEITA-SE AO CONTROLE DE JURIDICIDADE. PRECEDENTES.

(...)

6. O ato administrativo discricionário sujeita-se à

sindicabilidade jurisdicional de sua juridicidade. **Não invade o mérito administrativo - que diz com razões de conveniência e oportunidade - a verificação judicial dos aspectos de legalidade do ato praticado.**

Precedentes.

7. Recurso Ordinário provido. (RMS 37.327/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 12/09/2013) (grifos nossos)

Assim, levando-se em consideração não só a jurisprudência acima indicada, mas também, os posicionamentos dos ilustres doutrinadores supracitados acerca do controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, notadamente, sobre os atos discricionários, vislumbra-se a impossibilidade desse tipo de controle no tocante ao mérito administrativo, sob o fundamento de que o Poder Judiciário não pode se imiscuir na atividade do administrador, no aspecto meritório, sob pena de ferir o Princípio da Separação dos Poderes, podendo somente apreciar a legalidade e conformidade de tais atos perante o ordenamento jurídico.

3 POSSIBILIDADE DE CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO PODER JUDICIÁRIO

Levando-se em consideração todas as explanações acerca do que seja controle, principalmente o controle feito pelo Poder Judiciário, e, também, as alusões sobre ato administrativo, necessário se faz tecer alguns comentários sobre o Controle exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos.

Cumprе salientar, inicialmente, que o controle jurisdicional da Administração no Brasil obedece ao Sistema da Unidade da Jurisdição, segundo o qual, o julgamento dos litígios em que a Administração é parte compete aos juízes e tribunais comuns. E o fundamento da adoção do supracitado Sistema está estampado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988: *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*.

Em decorrência não só da adoção pelo Brasil do Sistema da Unidade da Jurisdição, bem como do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, a

proteção jurídica prevista no art. 5º, XXXV, da CF/88 representa um dos pilares do Estado de Direito, sobretudo, como consequência do Princípio da Legalidade que norteia a atuação do administrador para evitar o abuso, os critérios subjetivos e exigências que não atendam às necessidades da Administração Pública, cabendo, assim, ao Poder Judiciário esse controle.

Como se pode notar, todo e qualquer comportamento da Administração Pública está sujeito aos controles administrativo e judicial. O primeiro é realizado pela Administração Pública, no exercício do poder de autotutela, podendo agir de maneira espontânea ou mediante provocação, examinando o comportamento e atos da Administração Pública no tocante ao mérito e legalidade. Já o segundo é realizado pelo Poder Judiciário que só atua se for provocado, tendo em vista a legalidade de tais atos e comportamentos.

É importante ponderar que para haver esse controle de Legalidade pelo Poder Judiciário, tem que haver o ajuizamento de ação, pois o Judiciário não pode atingir a liberdade do administrador de ofício, tem que ser controle provocado e de legalidade. Ao fazer esse controle, o Judiciário vai anular o ato administrativo submetido a controle. Ademais, o controle judicial deve ser provocado porque vigora no ordenamento jurídico pátrio o Princípio da Inércia da Jurisdição, também chamado de Princípio Dispositivo, previsto no art. 2º do Código de Processo Civil, segundo o qual “nenhum juiz prestará a Tutela Jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”.

Conforme já delineado, o Poder Judiciário pode controlar tanto os atos administrativos vinculados quanto os atos administrativos discricionários. O controle judicial sobre os atos administrativos vinculados é irrestrito, pleno, tendo em vista que a lei já determinou todos os seus elementos, não existindo vontade subjetiva e liberdade da Administração em sua edição, pois a lei já predeterminou suas diretrizes.

Já os atos discricionários, em que se analisa o mérito administrativo, o Poder Judiciário não pode controlar o juízo de valor, a conveniência e oportunidade, mas tão somente, o aspecto da legalidade/legitimidade, sob pena de ferir o Princípio da Separação dos Poderes. O controle pelo Judiciário da discricionariedade do ato administrativo, apesar de excepcional, e, respeitando-se os atos eminentemente políticos, poderá ser realizado com a finalidade de evitar arbitrariedades e abuso do Poder Público, buscando a efetividade dos princípios e preceitos constitucionais

da Administração Pública.

Destaque-se que os autores são unânimes em admitir amplo controle judicial sobre o exercício do poder discricionário, exceto quanto ao mérito do ato administrativo. O Ordenamento Jurídico Brasileiro não admite o controle do mérito administrativo. O que é possível é o controle dos atos administrativos discricionários no tocante a sua legalidade, incluindo-se a análise de obediência à Lei, à Constituição Federal e a todos os seus princípios e regras.

Ao Poder Judiciário cabe a análise dos atos administrativos que não obedeçam à lei, bem como daqueles que ofendam Princípios Constitucionais como os da Moralidade, da Eficiência, da Razoabilidade, da Proporcionalidade, dentre outros.

É interessante pontuar que o Princípio da Separação dos Poderes influencia a limitação da interferência do Poder Judiciário no mérito administrativo.

Nesse liame, a doutrina que se posiciona pela impossibilidade de controle do mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário, fundamenta seu posicionamento no Princípio da Separação dos Poderes, e, também, na intangibilidade do mérito do ato administrativo, alegando que por ser a discricionariedade competência unicamente administrativa, ao haver controle pelo Judiciário haveria uma grave violação do supracitado Princípio.

Todavia, esclareça-se que quando o Poder Judiciário analisa unicamente a legalidade do ato administrativo discricionário, não está ele analisando o mérito administrativo, não havendo que se falar, portanto, em violação ao Princípio da Separação Poderes.

Quanto à possibilidade de análise da legalidade dos atos administrativos pelo Judiciário, sem que isso implique violação ao Princípio da Separação dos Poderes, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgado abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO DA SERVIDORA. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. POSSIBILIDADE

DE CONTROLE JUDICIAL DE ATOS ADMINISTRATIVOS ABUSIVOS E ILEGAIS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o exame de legalidade e abusividade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não implica violação ao princípio da separação dos Poderes. Precedentes. Para dissentir da conclusão do Tribunal de origem, seria necessário nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos. Incidência da Súmula 279/STF. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE: 638125 SP, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 09/04/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 13-05-2014 PUBLIC 14-05-2014). (grifos nossos)

No mesmo sentido se manifestou o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO LIMINAR – CRIAÇÃO E MANUTENÇÃO DE UNIDADE DE INTERNAÇÃO PARA TRATAMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES DEPENDENTES QUÍMICOS E/OU COM TRANSTORNOS MENTAIS – ESTADO DE SERGIPE QUE NÃO DISPÕE DE NENHUMA UNIDADE - INVOCAÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL - **PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – AFASTADOS – EFETIVAÇÃO DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – PROTEÇÃO À VIDA E À SAÚDE DOS MENORES – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 227, DA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ - POSSIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO DETERMINAR A**

IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DIANTE DA OMISSÃO GOVERNAMENTAL – CASO EXCEPCIONAL – PRECEDENTES DO STF, STJ E TJSE – PRAZO CONCEDIDO PARA CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL AMPLIADO - INTELIGÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. - “O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido”. (RE 628159 AgR. Relatora: Ministra ROSA WEBER, julgado em 25.06.2013)”. (Apelação Nº 201300212142. Relator: DES. OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO, julgado em 17.02.2014). (grifos nossos)

Diante da análise não só da doutrina, mas também, da jurisprudência pátria, observa-se que sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, exige-se a vinculação das autoridades ao direito, e, portanto, o administrador ao editar um ato administrativo deve respeito ao Ordenamento Jurídico como um todo. O ato administrativo deve sempre estar subordinado à legalidade, bem como aos princípios constitucionais, estando, desta feita, sujeito sempre ao controle jurisdicional em um Estado Democrático de Direito.

Portanto, constata-se que o Poder Judiciário, desde que provocado, pode, sempre, exercer o controle dos atos administrativos, sejam eles vinculados ou discricionários, que apresentem vícios de ilegalidade ou ilegitimidade, anulando-os. O que não é admitido ao Poder Judiciário é revogar um ato administrativo editado pelo Poder Executivo ou pelo Poder Legislativo. Ademais, quanto aos atos administrativos discricionários, convém registrar que o Poder Judiciário só pode examinar a legalidade de tais atos, não lhe cabendo examinar o mérito administrativo, sob pena de ferir o Princípio da Separação dos Poderes.

Saliente-se, também, que o exame da legalidade dos atos administrativos discricionários não representa violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

CONCLUSÃO

Diante de toda a análise sobre a discussão acerca da possibilidade de controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, constata-se que não só a doutrina, mas também a jurisprudência, são favoráveis ao referido controle, tendo em vista se estar diante de um Estado Democrático de Direito e de um país que obedece ao Sistema da Unidade da Jurisdição, com a finalidade de se evitar arbitrariedades.

O Poder Judiciário pode exercer o controle tanto sobre os atos administrativos vinculados quanto sobre os atos administrativos discricionários. Quanto ao controle judicial sobre o ato vinculado não há maiores problemas, visto ser este pleno, tendo em vista as diretrizes legais predeterminadas. Entretanto, diante das discussões sobre o limite da análise do ato administrativo discricionário pelo Poder Judiciário, se essa análise se restringe unicamente à legalidade do ato administrativo, ou se também se verifica no tocante ao seu mérito, percebe-se, o posicionamento da vedação absoluta de análise do ato administrativo no que toca ao seu mérito. O Ordenamento Jurídico Brasileiro é contra a análise do mérito administrativo pelo Poder Judiciário.

Conforme se pôde detectar nos posicionamentos jurisprudenciais atuais transcritos no decorrer deste trabalho, infere-se que os mesmos indicam a possibilidade de Controle pelo Poder Judiciário dos atos discricionários no que toca à legalidade, mas não quanto ao mérito. Destaque-se, também, que o fato do Judiciário analisar o ato discricionário no tocante ao exame da legalidade não significa violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

Esse controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário visa evitar arbitrariedades, abuso de poder e também o desvio de finalidade do ato administrativo, mesmo em se tratando de ato discricionário, pois até este, deve observar sempre os princípios básicos da Administração Pública. É que, no âmbito da discricionariedade as decisões administrativas devem ser vinculadas às regras e princípios que permeiam toda a atividade administrativa, uma vez que discricionariedade não significa liberdade absoluta, e sim, liberdade dentro da lei, liberdade vigiada.

Portanto, diante das considerações abordadas no presente estudo, constata-se que o Poder Judiciário, desde que provocado, pode, sempre, exercer o controle dos atos administrativos, sejam eles vinculados ou discricionários, que apresentem vícios de ilegalidade ou ilegitimidade, anulando-os. Quanto aos atos vinculados tal controle é pleno. Todavia, quanto aos atos discricionários, o controle judicial se restringe ao exame da legalidade de tais atos, não podendo examinar o mérito administrativo, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

Ademais, diante da atual crise pela qual está passando o nosso país, principalmente devido às arbitrariedades, desvios de poder e de finalidade dos atos praticados pelos administradores públicos, que têm provocado prejuízos inestimáveis que repercutem diretamente na população, imprescindível se faz a intervenção do Poder Judiciário para evitar esse tipo de comportamento reprovável dos gestores públicos.

THE CONTROL OF THE ACTS OF THE PUBLIC ADMINISTRATION BY THE JUDICIARY

ABSTRACT: This article aims to demonstrate the possibility of control of the acts of the public administration by the judiciary, whether they are linked or discretionary acts, making a brief approach to the control of the public administration and on administrative act, that is the object of control. Aims, above all, demonstrate that the Judicial Control exercised over the discretionary acts restricted to assessing the legality/legitimacy, so that the Act is in accordance with the legal system, and that the judiciary won't fit assessment of merit of the administrative act, breach of the principles of independence and separation of powers. In addition, the doctrinal position and case law on the subject, highlighting, including decisions of the SUPREME COURT, SUPREME COURT and the Court of Sergipe.

KEYWORDS: Control. Administrative Acts. Judiciary.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 18. Ed. São Paulo: Método, 2010.
- ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. *O controle judicial dos atos*

administrativos discricionários à luz da jurisprudência do STF e do STJ. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1078, 14 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8508>>. Acesso em: 3 ago.2015.

BINENBOJM, Gustavo. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 7. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário nº 638.125, proferida pela Primeira Turma. Relator: Min. ROBERTO BARROSO. Brasília, 14 mai. 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 10 ago.2015.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. RMS 37.327/SE, proferida pela Segunda Turma. Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN. Brasília, 12 set. 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 10 ago.2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

GRANZOTTO, Alexandre José. *Controle da Administração Pública*. Disponível em: www.professoramorim.com.br/amorim/dados/anexos/252_10.doc. Acesso em: 04 ago.2015.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. Salvador: Editora JusPODIUM, 2007.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 3. ed. Salvador: Editora JusPODIUM, 2007.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 2. Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NASCIMENTO, Márcio Godim do. *O Controle da Administração Pública no Estado de Direito*. Disponível em: www.direitonet.com.br/artigos. Acesso em: 04 ago.2015.

SERGIPE. *Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe*. Apelação nº 201300212142, proferida pela 1ª Câmara Cível. Relator: DES. OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO. Aracaju, 17 fev. 2014. Disponível em: <http://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>. Acesso em: 10/08/2015.

WATANABE, Ricardo. *Breves considerações sobre o controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. Disponível em: www.direitonet.com.br > Artigo. Acesso em 04 ago.2015.