

CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS

ROVEDA, Mateus¹
AGUERA, Thayara Garcia Bassegio²

RESUMO:

O presente artigo apresenta as hipóteses em que ocorre o controle jurisdicional dos atos do poder executivo, provenientes da Administração Pública, no que se refere a discricionariedade dos atos administrativos, e a vinculação desses atos a legislação vigente. A Constituição Federal, guardiã de todo ordenamento jurídico e ápice de nossa legislação, em seu texto constitucional traz consigo toda historicidade hierárquica estatal da organização da Administração Pública, assim como as competências de atuação dos três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, embora boa parte da organização estatal seja matéria infraconstitucional, baseada em princípios e entendimentos doutrinários que se refletem nas jurisprudências atuais, sob os mesmos argumentos repetitivos de limitação desses poderes, demarcando todo seu campo de atuação, preservando o mérito administrativo e distinguindo os atos vinculados dos atos discricionários.

PALAVRAS-CHAVE: Administração Pública, Atos Administrativos, Controle Judicial.

JURISDICTIONAL CONTROL OF DISCRETIONARY ADMINISTRATIVE ACTS

ABSTRACT:

The present article will present as hypotheses in which the judicial control of the acts of the executive power, coming from the public administration, will occur, regarding the discretion of administrative acts, and the binding of these acts to the current legislation. The federal constitution, guardian of all legal systems and the culmination of our legislation, in its constitutional text brings with it all the state hierarchical historicity of the organization of public administration, as well as the competences of the three powers (executive, legislative and judicial), although a good part whether the state organization is an infraconstitutional matter, based on doctrinal principles and understandings that are reflected in current jurisprudence, under the same repetitive arguments of limitation of powers, demarcating its entire field of action, preserving administrative merit and distinguishing linked acts from discretionary acts.

KEYWORDS: Public Administration, Administrative Acts, Judicial Control.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre o controle judicial dos atos administrativos provenientes da Administração Pública, no tocante aos atos públicos, com ênfase nos atos administrativos discricionários.

O servidor público, no âmbito da Administração Pública direta e indireta, é competente para

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail: mateus.roveda15@outlook.com.br.

² Docente Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail: thayarabassegio@fag.edu.br.

agir conforme a Lei, entretanto a discricionariedade dos atos administrativos lhe atribui à faculdade de escolha, a qual está subordinada a legalidade do ato.

Em que pese, o ato por si só se caracteriza como tudo aquilo que tenha por finalidade imediata adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir direito ou impor obrigação. Por sua vez, o poder discricionário é a atribuição de um mérito administrativo, denominado poder de escolha, este poder confere ao agente a liberdade de atuar exercendo o juízo de conveniência e oportunidade, dentro dos limites estabelecidos em Lei, almejando satisfazer o interesse público.

No entanto, é necessário delimitar até onde a Administração Pública é competente para atuar, o poder estatal, neste caso, não pode sofrer interferência jurisdicional, com exceção da ilegalidade do ato, em se tratando dos atos discricionários, uma vez que o judiciário se torna fiscalizador da ordem pública.

Vislumbra-se destacar que o intuito deste estudo é verificar o controle dos atos administrativos pelo poder jurisdicional, para que preceitos constitucionais não sejam violados e consequentemente, a construção de uma sociedade mais transparente e justa, tornando-se coerente com as expectativas dos administrados.

É de extrema importância que o cidadão possa estar à frente dos atos praticados pela Administração Pública, podendo construir sua visão crítica ou não, já que, trata-se de uma tarefa pertinente a qual todos devem monitorar, visto que o aperfeiçoamento estatal é um interesse coletivo.

Cabe enaltecer o estudo que será feito a respeito da prevalência do controle jurisdicional no mérito e discricionariedade dos atos atribuídos a Administração Pública, isto é, a faculdade do administrador para melhor atender o interesse público, visto que este se encontra frente ao poder estatal.

Quando praticado quaisquer dos referidos atos administrativos é cabível o controle externo desses por via judicial. Contudo, quanto ao mérito dos atos discricionários como regra não é cabível o controle por parte do poder judiciário, uma vez que são praticados tendo por fundamento o juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública.

Neste sentido, a responsabilidade de fiscalização que o judiciário possui frente à organização de uma administração pública democrática, é válida, pois se trata de uma atribuição que a Constituição Federal de 1988 nos respalda ao longo de seu texto constitucional.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para entendermos sobre a organização estatal, é necessário iniciar destacando o Estado, em seu sentido amplo, como base estrutural na Administração Pública, posto que, onde existe Estado, há indícios de exercício de função pública, composto por órgãos responsáveis para seu planejamento e funcionamento, com necessidade de autocontrole para administrar suas demandas, por meio de regimentos internos que vincula toda sua composição.

Averigua-se que o Estado é a base do direito público, e que este goza de personalidade jurídica própria, que está submetida à lei máxima, neste caso a Constituição Federal, portanto cabe a ele a organização e controle social, já que detém o monopólio legítimo resguardado.

Matheus Carvalho (2017, p.33), enfatiza que o Estado pode atuar tanto no direito público, quanto no direito privado, portanto ostenta a qualidade de pessoa jurídica de direito público, evidenciando a sua dupla personalidade, que se encontra superada. Caracterizar uma definição satisfatória de Estado é algo complexo, já que se trata de um agente de dupla personalidade, que desenvolve inúmeros papéis e poderes perante a sociedade, englobando os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

O conceito de Estado é relativizado devido ao seu sentido amplo, tendo seu conceito doutrinário distorcido conforme a abordagem do doutrinador, a depender da situação, o Estado assume um conceito diferente, isso se torna possível devido há suas inúmeras personalidades que ao longo da histórica se torna mais complexa.

De acordo com Moreira Neto (2001, p. 21), o Estado também pode ser definido como uma instituição “jus política” que abrange poder e o exerce sobre a sociedade e bens em seu território demarcado e onde alcance sua ordem jurídica, para que possa realizar sua destinação, almejando servir os interesses públicos internos e externos.

É nesse sentido que o Estado, como o Brasil, na organização da administração, fixa a competência de seus órgãos e agentes e estabelece a forma de governo, quer dizer, a atuação administrativa para defesa da própria administração e em prol do próprio administrador público (MEIRELLES, 2002, p.639).

Organizado o Estado no que tange a sua divisão de competência, a forma de governo, a posse de governantes, a instituição dos poderes e as reservas de garantias individuais, organizam-se hierarquicamente, seus órgãos que estão subordinados ao desempenho de suas atribuições, estando sob sua responsabilidade seus atos praticados. A organização estatal é matéria de ordem

Constitucional, cabendo ao direito constitucional discipliná-la quanto a sua estruturação, alteração e atribuições.

No estado democrático de direito, a responsabilidade de efetuar os objetivos do corpo social e do poder público, por meio de sua administração, não podendo este vedar o acesso da sociedade ao conhecimento de como, quando e porque estão sendo orientados daquela ou de outra forma os recursos inerentes a todos. É nesse sentido que se torna indispensável o controle das atividades do Estado, que estejam conforme a letra da lei, pela sociedade e pelo próprio poder estatal (FRANÇA, 2000, p.116).

A previsão constitucional de estado democrático de direito pode ser observada inicialmente no artigo 1º de nossa Carta Magna (1988), conforme será transcrito:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

Com referido esclarecimento do artigo, fica evidente que a Constituição Federal adotou como forma de Estado a Federação, de governo a República, como sistema de governo o Presidencialista e como regime de Governo o Democrático (BRASIL, 1988).

Frente ao desenvolvimento da elementar conceitual do Estado, decorre a necessidade de organização para sua atuação, sendo necessário nesse ponto remeter a atuação da Administração Pública, a qual possui várias competências para atuar no campo do direito público sem qualquer interferência jurisdicional, pois se trata de outra esfera que encontra respaldo no poder executivo.

No sentido amplo, a Administração Pública é aquela que abrange os órgãos governamentais, que estabelece tanto as funções administrativas quanto políticas do Estado. Neste viés, entende-se que: “a Administração Pública é o atingimento das metas organizacionais de modo eficiente e eficaz por meio de planejamento, organização, liderança e controle dos recursos organizacionais” (DI PIETRO, 1998, p.06).

Em sentido formal, conceitua-se Administração Pública como o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas destinadas à execução das atividades administrativas, correspondendo assim, todo o aparelhamento de que dispõe o Estado para a consecução das políticas traçadas pelo governo (DI PIETRO, 1998, p.07).

Notoriamente pode-se dizer que a Administração Pública consiste na atividade executada pelos órgãos públicos que englobam o Estado, buscando atender às necessidades coletivas da sociedade, a fim de satisfazer o interesse público por meio de suas políticas internas e sua autonomia privada, separadas pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que trabalham juntamente dentro dos seus ditames, sem invadir a competência legal de cada um.

Conforme Alexandrino e Paulo (2002, p. 7) a organização dos órgãos públicos é centralizada sob a competência estatal, e são hierarquicamente organizadas entre si, possuindo uma relação de subordinação em seu entorno, cada órgão possui sua competência e realiza seus atos conforme suas atribuições, essa organização estatal são centros de competências criados pelo direito público.

A organização da Administração Pública está prevista em nossa Carta Magna, no caput do artigo 37. Transcreve-se por pertinências, o referido artigo:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (BRASIL, 1988).

No referido artigo citado, norteia-se a Administração Pública por meio de princípios que são indispensáveis, e quando não observados, estão sujeitos a interferências, podendo receber sanções pertinentes de entendimentos baseados na Lei e jurisprudência que não admitem violação a direitos fundidos na Constituição Federal, já que, vivemos em um estado democrático de direito e qualquer violação a direitos fundamentais é declarado absolutamente nulo.

Dentre os princípios dispostos no caput do artigo 37 da Constituição Federal, destaca-se o princípio da legalidade que está presente em todo ordenamento jurídico. Deve ser a Constituição, com seus princípios e especialmente seus sistemas de direitos fundamentais, o elo de unidade a costurar todo o arcabouço normativo que compõe o regime jurídico administrativo (MEDAUAR, 2000, p.36).

Para o autor, consolida-se a ideia da vinculação da administração não somente ao princípio da legalidade, mas a chamada juridicidade administrativa, que abrange a razoabilidade do direito e outros princípios invioláveis que estão no texto normativo da Constituição Federal.

Por fim, a Administração Pública, atualmente, está conceituada a partir da formação do Estado de direito, entretanto não significa dizer que anteriormente não houvesse esse poder público, pois o Estado, com aspectos específicos de cada época, sempre existiu e, onde há Estado, há órgãos responsáveis por suas atividades. Portanto, surgiu a ideia de submissão da Administração Pública à Lei apenas no Estado Moderno (MEDAUAR, 2000).

Acerca da existência de controle público, França discorre que:

Visa conformar analisar e retificar as ações que se reivindicam e prol do interesse público e da legalidade, segunda opção consagrada no ordenamento jurídico vigente, servindo ainda para orientar, com eficiência e objetividade, a atividade do administrador pela via mais benéfica á coletividade (FRANÇA, 2000, p.116).

O sentido formal de Administração Pública é o alcance do plano político traçado pelos governantes para a consecução de seus atos e fatos administrativos capazes de gerar efeito na esfera pública, através de seu conjunto de agentes pessoas jurídicas que se destinam à execução das atividades instituídas (DI PIETRO, 1998, p.48).

A discutível autonomia da Administração Pública tem amparo constitucional quanto a sua origem e modificação, sendo que sua alteração depende de toda uma sequência de atos legislativo e jurisdicional, para que a mudança em sua esfera gere eficácia legal, pois essa eficácia vincula todo seu sistema.

Toda modificação no plano estrutural da Administração Pública, só pode ser feita por lei, mediante iniciativa do Presidente da República, por meio de lei complementar, conforme será apresentado:

Art. 61- A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoais da administração dos Territórios (BRASIL, 1988).

Com relação ao papel da Administração Pública, esta desenvolve funções distintas, entre elas a função normativa e legislativa, baseadas na formulação de regras de direito geral, abstratas e impessoais. Não há que se falar em direito individual e sim coletivo, os quais tem caráter obrigatório (CRETELLA JUNIOR, 1997, p.98).

A função jurisdicional é, segundo Moreira Neto (2001, p.23) aquela: “exercida para executar, em geral, o controle da observância da ordem jurídica em concreto e, algumas vezes, em abstrato, e ainda, quando for o caso, para executar a imposição concreta e definitiva da vontade ordinária nela contida”.

2.2 ATOS ADMINISTRATIVOS

Define-se Ato, como a manifestação de vontade do Estado, por meio de seus representantes, no exercício de suas funções, ou ainda por aquela pessoa que detêm, nas mãos: “fração de poder reconhecido pelo Estado, que tem como finalidade imediata criar, modificar, reconhecer, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetiva, em matéria administrativa” (CRETELLA JUNIOR, 1997, p.110).

O conceito de Ato administrativo se estende além da declaração do Estado, como por exemplo, um concessionário de serviço público também é legitimado para expressar tal declaração por meio de atos. O exercício de prerrogativas públicas se torna pré-requisito para o exercício dos atos públicos. Essa manifestação Estatal se expressa mediante providências jurídicas complementares da Lei, com o intuito de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional (MEIRELLES, 2002, p.10).

Neste entendimento, o doutrinador Meirelles conceitua que:

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos ou impor obrigações aos administrados ou a si própria. A administração Pública realiza sua função executiva por meio de atos jurídicos que recebam denominação de atos administrativos (MEIRELLES, 2002, p. 148).

O autor ainda preceitua que os requisitos necessários para validação dos atos administrativos estão subdivididos em cinco, quais sejam: competência, finalidade e forma, motivo e objeto, em se tratando de atos vinculados e discricionários, uma vez que os vinculados obedeceram aos moldes da lei aplicável.

Para a validação dos atos administrativos há de se analisar o plano de eficácia para que este possa ter validade análoga a um negócio jurídico. Portanto, aplicam-se as disposições do artigo 114 do Código Civil: Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei (MEIRELLES, 2002, p. 67).

Quanto à distinção de “agente competente” para “agente capaz”, segundo Meirelles (2002, p. 67): “agente competente é diferente de agente capaz, aquele pressupõe a existência deste – todavia, capacidade não quer dizer competência, já que este não é para quem quer, mas, sim para que pode”.

No que concerne ao desígnio do ato administrativo vale ressaltar que: “é o resultado que a Administração pretende atingir com a prática do ato e efeito mediato, enquanto o objeto é

imediato”, não há como confundir com o motivo, uma vez que este antecede a prática do ato, enquanto a finalidade sucede a sua prática, pois é algo que a administração quer alcançar com sua edição (MEIRELLES, 2002, p.68).

Os atos administrativos basicamente são subdivididos em: vinculados e discricionários. Os atos vinculados são aqueles em que a administração não possui qualquer margem de liberdade de decisão, ou seja, o legislador sem deixar margem de escolha, pré-definiu uma única conduta possível do administrador diante do caso (CARVALHO, 2017).

Ainda segundo o autor, os atos vinculados possuem procedimentos majoritariamente baseados em leis, neste caso, a Administração Pública atua de forma mecânica, sem margem de liberdade, devendo o servidor público competente executar o Ato administrativo que corresponde ao caso tratado, caso este descrito em lei.

A discricionariedade administrativa pode ser conceituada como uma liberdade de escolha da conduta administrativa a ser adotada, a partir de um universo de condutas admitidas como válidas pela ordem jurídica vigente, sem que essas condutas extrapolem a norma constitucional (CARVALHO, 2017).

Nota-se que a Administração Pública dispõe de vários mecanismos para propiciar uma margem de liberdade que é concedida ao administrador, para que este observe o que está a sua disposição, satisfazendo o interesse Estatal diante de um caso e executar nos limites da lei (MEDAUAR, 2000, p.25).

Em uma análise doutrinária, nota-se que a discricionariedade é um assunto que suscita diversas discussões no que se refere a sua possibilidade de controle pelo poder judiciário. A margem de liberdade que é atribuída à Administração Pública deve ser pautada na razoabilidade, já que, nos dias atuais as decisões não agradam ambas as partes que compõem um litígio.

Nessa esteira, é possível o controle da discricção por parte do poder público, uma vez que, correu uma evolução histórica-social no Brasil, evidenciando a democracia e, atualmente, vive-se em um estado democrático de direito denominado República Federativa do Brasil e sua finalidade única é satisfazer os interesses público, social e coletivo, resguardando e aplicando a Constituição Federal como base para sanar todos os conflitos existentes dentro e fora da Administração Pública (MELLO, 2014).

Por fim, os requisitos mínimos para a conveniência a discricionariedade se relacionam com os princípios da realidade e da razoabilidade, para que, ao final, o Ato alcance sua finalidade ao satisfazer o interesse público coletivo. No que se refere à realidade deve ser possível, ou seja, lícita.

Todos os atos administrativos estão limitados ao princípio da legalidade, conforme Medauar ressalta:

Enquanto no estado de direito liberal se reconhecia a administração ampla discricionariedade no espaço livre deixado pela lei significando que ela pode fazer tudo o que a lei não proíbe, no estado de direito social a vinculação à lei passou a abranger toda a atividade administrativa: o princípio da legalidade ganhou sentido novo, significando que a administração só pode fazer o que a lei permite (MEDAUAR, 2000, p.27).

O Princípio da Supremacia do Interesse Público baseia-se no fato de que as atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. É nesse sentido, que os atos administrativos se desenvolvem, não há que se falar em direito individual (CARVALHO FILHO, 2014).

Para o autor, este princípio age em razão de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua finalidade deve ser voltado para o interesse público. Caso não esteja presente essa finalidade, a atuação estará viciada de desvio de finalidade. Trata-se da primazia do interesse público. Assim, os direitos individuais, em regra, não podem ser equiparados aos direitos da coletividade. Um exemplo de aplicação deste princípio se dá na desapropriação, em que o interesse público prevalece sobre o do proprietário, ou, ainda, no poder de polícia do Estado, por força do qual se estabelecem algumas restrições às atividades individuais.

A finalidade do Ato administrativo é aquilo que ele procura quando é editado, ou seja, a finalidade que pretende alcançar para afirmar a busca pelo interesse público, mas, além disso, sempre há uma finalidade prevista na lei. Tal elemento é sempre vinculado, em razão de que está sempre previsto em lei (também passível de controle pelo Judiciário). Qualquer falta de atendimento à finalidade configura vício insanável, sendo obrigatória a anulação do ato, sem poder ser convalidado (MELLO, 2014, p. 433-434).

2.3 SISTEMA DE CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS DISCRICIONÁRIOS

Inicialmente, vale ressaltar que os atos administrativos devem observar a competência, forma, finalidade, motivo e o objeto em questão a ser discutido, e que, mesmo o administrador possuindo a faculdade de escolha dentre o que a administração lhe atribui, é necessário saber se aquele Ato tem previsão legal e que diante de um conflito, soluciona-se por meio de prevalências de princípios Constitucionais (MEIRELLES, 2002).

Conforme estudos doutrinários existe um posicionamento favorável ao controle restrito do poder Judiciário sobre os atos públicos de caráter discricionários, somente circunscrito aquela noção

de legalidade como atuação, conforme a Constituição Federal e a Lei, ou seja, a verificação de efetua-las no âmbito da validade (GASPARINI, 2000).

Na atualidade, o judiciário protagonizou inúmeras polêmicas. Dividindo aqueles que defendem a intervenção do poder Judiciário nos atos administrativos e aqueles que defendem a autonomia da Administração Pública.

O controle “jurisdicional” dos atos provenientes da Administração Pública é exercido privativamente pelos órgãos que compõem o poder Judiciário sobre os Atos do Executivo, Legislativo e do próprio Judiciário, quando este desempenha atividade administrativa, trata-se de um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito a verificação da conformidade do Ato com a norma legal que a rege, portanto é um meio de resguardar os direitos individuais pois pretende impor a redação de uma lei diante de um caso em concreto, quando reclamada por seus beneficiários (MEIRELLES, 2002).

O controle jurisdicional sofre restrições quanto à amplitude e matéria do ato, e ainda quanto à oportunidade de pronunciamento e a extensão de pronunciamento. No tocante a amplitude dos atos, o princípio da separação dos poderes cria uma restrição, não permitindo ao Judiciário, a pretexto de exercer o controle da legalidade, substituir, pela sua, qualquer decisão constitucionalmente reservada aos demais poderes (MELLO, 2009, p.161).

Ao Judiciário é atribuído o dever de zelar por todos os aspectos de legalidade e legitimidade para que este possa intervir nos atos administrativos diante apenas dessas situações, quando existentes. Contudo, não se permite ao Judiciário, intervir no mérito dos atos, ou seja, sobre a conveniência, justiça, oportunidade e eficiência destes (DI PIETRO, 1991, p.91).

O controle interno é aquele em que a Administração Estatal realiza sobre aqueles atos provenientes de sua própria conduta, asseando-se assim, no poder de autotutela que encontra respaldo no Supremo Tribunal Federal, conforme expressa na Súmula 473:

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, 2014b).

A atuação do poder Judiciário nos âmbitos dos atos provenientes da Administração Pública torna-se restrita e taxativa, sendo sua finalidade a de aferir a conformação do Ato com a lei escrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais do Direito (MEIRELLES, 2002, p.740).

Ainda segundo o autor, define-se controle jurisdicional como sendo: “o controle de legalidade das atividades e atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário por

órgão dotado o poder de solucionar, em caráter definitivo, os conflitos de direito que são submetidos” (MEIRELLES, 2002, p.742).

Há uma diferença entre controle jurisdicional e controle judicial, já que não se trata de sinônimos, pois o controle jurisdicional pode ser feito por órgão que não seja o poder judiciário, observado o sistema administrativo adotado (GASPARINI, 2000).

Atualmente, existem dois sistemas que fazem o controle jurisdicional da Administração Pública, sendo o primeiro mais conhecido como o sistema de jurisdição dupla, também conhecido como contencioso administrativo ou Sistema Francês, e o segundo trata-se do sistema de jurisdição única, conhecido como Sistema Inglês (MEIRELLES, 2002).

Com relação ao sistema contencioso administrativo, Meirelles destaca que:

O contencioso administrativo incumbe-se de conhecer e julgar em caráter definitivo, as lides em que a administração pública é parte ou terceira interessada, cabendo a solução das demais pendências ao poder judiciário, nesse sistema, vê-se que administração pública tem uma justiça própria localizada fora do judiciário (MEIRELLES, 2002, p.745).

Já o sistema de jurisdição única, detém o monopólio do Judiciário exercendo a função jurisdicional sobre os casos em que houver lesão ou apresente ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos, nesse caso, esse sistema poderá apreciá-lo, pois possui um papel de ‘guardião’ tanto no âmbito do direito privado, como no âmbito do direito público (FRANÇA, 2000).

Resume-se assim, que todos os litígios, de natureza administrativa e de natureza exclusivamente privada, são solucionados judicialmente pela Justiça comum, pelos tribunais e juízes que compõem o poder Judiciário. Porém, este é o único que possui a competência para proferir com autoridade final ou conclusiva (MEIRELLES, 2002, p.55).

O controle jurisdicional pode ser classificado como: externo, provocado e direto. Ou seja, é externo uma vez que é realizado por órgão que não integra a mesma estrutura da Administração; provocado, tendo em vista que a jurisdição é inerte; e, direto porque incide sobre atos e atividades administrativas (GASPARINI, 2012).

Diante das inúmeras formas e liberdades atribuídas à Administração para realizar seu controle, seja ele externo por meio da atuação do poder Judiciário, ou interno por meio de sua autoexecutoriedade, torna-se relevante destacar o seu resguardo sobre a divisão dos poderes, a autonomia desses entes vinculados e a legalidade aplicada nos controle executado.

2.4 LIMITE DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO FRENTE A DISCRICIONARIEDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Primeiramente, cabe ressaltar que o mérito administrativo é inatingível, sendo vedada a apreciação do poder judiciário em seu controle cabendo-lhe examiná-los, tão-somente, sob o prisma da legalidade. Este é o limite do controle, quanto à extensão. A análise da legalidade (legitimidade dos autores italianos) tem um sentido puramente jurídico (MEIRELLES, 2002).

É notória a atuação do Estado no que se referem as suas atividades fundamentais (legislativa, executiva e judiciária), uma vez que o poder legislativo exerce suas normas gerais de conduta, tutelando os direitos individuais e do próprio poder estatal da qual está vinculado. Entretanto, o executivo e judiciário são os que aplicam as leis em casos concretos, diferenciando-se assim, do legislativo (MELLO, 2009, p. 23).

Os estados de direitos, como o Brasil, na organização de sua Administração, estabelecem os tipos de formas de controle de todo seu campo de atuação administrativa, fixando a competência de seus órgãos e agentes, com o intuito da preservação de sua própria administração e dos direitos dos administrados (MEIRELLES, 2004, p.621).

Neste contexto, França (2000, p.2) ressalta que: “não existe administração democrática sem controle. O controle da Administração Pública representa um dos meios mais hábeis e adequados para garantia do acesso à ação estatal, fazendo-se através de diversos meios”.

Os meios pelo qual se perpetua o controle da administração podem ocorrer de forma interna e externa, sendo que o segundo é o mais importante e se faz mediante pedido dos interessados, por meio do poder jurisdicional, onde a apreciação é do judiciário, e sua decisão há de ser acatada, cessando-se os efeitos da ilegalidade tratada (MEDAUAR, 2002).

A questão a ser discutida é o limite de atuação do Poder Judiciário em relação ao poder executivo, tratando-se de duas esferas distintas criadas por Montesquieu lá no século XVII, sem que se caracterize uma afronta ao princípio de separação dos poderes, ou ainda, usurpação da competência (MEDAUAR, 2002).

Ainda que o Poder Judiciário seja o guardião da última palavra no que concerne à aplicação de normas e princípios do ordenamento jurídico, não se deve exigir a existência de uma supremacia sobre os demais poderes. O poder Judiciário também se submete à lei e mantém-se no mesmo nível hierárquico daqueles (legislativo e executivo) sem distinção (MEIRELLES, 2004, p.621).

Destarte, sempre houve dificuldade em se distinguir a atividade jurisdicional da administrativa, no âmbito de suas atuações. Para interpretar essa diferenciação, existem dois

sistemas, sendo o primeiro o Francês, que se baseia na separação absoluta dos poderes, e se fundamenta de maneira que o Judiciário não interfira nas questões, que o Estado é parte, as quais são decididas pelo chamado “contencioso administrativo” formado por órgãos do Poder Executivo, cuja cúpula existe um Conselho de Estado (MEIRELLES, 2004).

Desta forma, a jurisprudência brasileira já vem reconhecendo a força legal dos princípios, permitindo uma anulação dos atos administrativos discricionários:

EMENTA: ATO 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 de fazer pleiteada. 4. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 510259 SP 2003/ 0017033-9, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 24/08/2005, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação → DJ 19/09/2005 p. 252).

Em uma análise doutrinária contemporânea, juntamente com as recentes jurisprudências, fica evidente a percepção de que o ato discricionário deve respeitar os limites estabelecidos pela lei, pelos princípios jurídicos norteadores do ordenamento legislativo, principalmente a observância da boa-fé. Contudo, não deve ser levada em consideração a historicidade do poder judiciário no qual fiscalizava os atos discricionários em relação apenas a sua forma.

Após toda a análise jurisprudencial, do texto constitucional e da doutrina, é possível destacar que o Judiciário detém grande relevância e necessidade de apreciação das atividades administrativas com base nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, dentre outros, assim como na normatização existente.

Sendo assim, é facultada uma maior apreciação dos atos administrativos de forma geral, abrangendo até mesmo os atos que antes apresentavam impossibilidade de apreciação pelo Judiciário, visto que não é permitido que a discricionariedade seja empregada como um instrumento para a prática de atos abusivos pelos administradores públicos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando-se em consideração os aspectos apresentados e com base nas legislações vigentes, doutrinas e jurisprudências, constata-se que o Controle Judicial dos atos do executivo é constitucionalmente legal, baseado na objetividade do ato, sendo tal controle puramente devido para garantia da ordem pública, sem que ocorra abuso de poder e ao mesmo tempo garantindo a autonomia do poder estatal com fundamento em seu juízo de convencia.

Além disso, não há que se falar em hierarquia do poder judiciário, uma vez que este se encontra no mesmo patamar que os demais poderes, com fundamento de que seus atos também podem ser objeto de controle administrativo, portanto são poderes distintos, com competências diferentes, e ao mesmo tempo vinculadas entre si.

Vislumbra-se que, o controle jurisdicional é exclusivamente de legalidade, ou seja, o judiciário tem o atributo de confrontar qualquer ato estatal com a Constituição e outras leis, declarando o ato inconstitucionalidade e não permitindo que este cause efeitos, cessando-se de imediato a sua produção de efeitos, desde que ilícita.

Acrescenta-se também, que a Administração Pública tem livre atuação quanto à oportunidade e conveniência no campo de seus atos, mesmo sendo de alguma forma fiscalizada ou controlada pelo judiciário, ela busca preservar estes preceitos, que a tornam coletiva, e evidencia seu caráter puramente objetivo.

É característica do Estado de Direito à tutela dos administrados contra as arbitrariedades e os desmandos da administração, de maneira que a atribuição administrativa desenvolve-se subordinada a lei e princípios que norteiam todo o ordenamento jurídico.

Assim sendo, é indiscutível que o judiciário detém controle sobre a Administração Pública, a problemática está na limitação deste controle, a qual se baseia basicamente no controle de legalidade, porquanto, ao administrador é atribuída a competência de fazer tudo àquilo que está em lei, aos atos discricionários tudo aquilo que não extrapole a legalidade dos atos.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo**. 10ª ed. Niterói: Impetus, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da administração Pública Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 28 set. 2020.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discricionariedade Administrativa no Estado Constitucional de Direito**. 1. ed. Curitiba: Editora JURUÁ, 2000.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Do Ato Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Editora FORENSE, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 10. ed, São Paulo: Editora FORENSE, 1998.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Invalidação Judicial da Discricionariedade Administrativa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FORENSE, 2000.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora FORENSE, 2001.