

**JULIO COELHO SABARÁ**

**ATOS ADMINISTRATIVOS E SEUS EFEITOS NA ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no curso de Bacharel em Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA, como requisito parcial à obtenção do certificado de conclusão.

Orientador: Eduardo Augusto Vella Gonçalves

Assis  
2011

JÚLIO COELHO SABARÁ

**ATOS ADMINISTRATIVOS E SEUS EFEITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado, apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis- FEMA, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, com nota final igual a \_\_\_\_\_, conferida pela Banca Examinadora formada pelos professores:

---

Prof. Orientador  
Eduardo Augusto Vella Gonçalves

---

Prof. Membro  
Edson Fernando Picolo de Oliveira.

---

Assis, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2011.

Dedico este trabalho aos meus pais, que  
tornaram este momento possível

Agradecemos primeiro a Deus, pela benção da sabedoria a mim dispensada,

A minha família pelas horas de compreensão, por tolerarem minhas ausências e pela ajuda tão necessária,

O Prof. Eduardo Augusto Vella Gonçalves, meu orientador por compartilhar comigo sua bibliografia,

A todos os professores, que foram tão importantes na minha vida acadêmica e no desenvolvimento desta monografia,

E a todos aqueles que de certa forma contribuíram para realização deste trabalho.

A Justiça é a razão da regra  
O Direito é a regra da razão  
Mohandas K. Gandhi

SABARÁ, Júlio Coelho. **Atos Administrativos e Seus Efeitos na Administração Pública**. 2011. 45 p. Trabalho de Conclusão de Curso ( Bacharel em Direito) Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA, Assis,2011.

## RESUMO

O presente trabalho visa analisar Administração pública frente aos atos administrativos. Administração Pública é o conjunto de órgãos e serviços do Estado e objetivamente é expressão do Estado para satisfação de bem-estar individual dos cidadãos e de progresso social. A pesquisa se propõe ainda investigar os pressupostos jurídicos e legais da legitimação dos procedimentos administrativos no âmbito da Administração Pública, questionando os efeitos dos Atos administrativos junto aos administrados, permitindo à autoridade administrativa optar por uma dentre as soluções possíveis, sem que possa ocasionar prejuízo maior para o interesse público, e ao mesmo tempo atender aos interesses da administração pública. Cabe notar que a principal tarefa da Administração Pública está em respeitar o direito do administrado no sentido de que o fim das atividades administrativas, deve ser sempre respeitado pelo administrador e pelo ato administrativo que expede, em consonância com o princípio da legalidade, previsto no art. 5º,II, da CF, aplicado na Administração Pública. A pesquisa justifica-se, na intenção em desenvolver e apresentar reflexões que possam sustentar o controle do mérito dos atos administrativos discricionários, e os demais requisitos do ato, através de um estudo das disposições constitucionais e legais sobre o Direito Administrativo brasileiro, dos entendimentos apresentados pelos doutrinadores. Pretende-se apresentar uma visão ampla dos procedimentos administrativos no âmbito da Administração Pública, procurando aclarar a sociedade, de maneira geral, dos efeitos que poderão sofrer de ações de um detentor de cargo público despreparado. A leitura deste trabalho se torna importante por se tratar de um tema muito polêmico e menos compreendido por muitos que não ousaram estudá-lo com afinco. Para a pesquisa foi utilizado o método de compilação, em livros e em consultas à internet.

**Palavras-chave:** ato administrativo, controle jurisdicional, Administração Pública.

SABARÁ, Júlio Coelho. **Administrative Actions And Ther Effects On Public Administration**. 2011. 45 p. Trabalho de Conclusão de Curso ( Bacharel em Direito) Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA, Assis,2011.

### **ABSTRACT**

The present work aims to analyze Public Administration front of administrative acts. Public Administration is the combination of State agencies and services and objectively is the expression of the State to the satisfaction of the individual citizens' welfare and social progress. The research proposes also to investigate the legal requirements and legal legitimacy of the administrative procedures in Public Administration, questioning the effects of administrative acts administered together with, allowing the administrative authority opt for one of the possible solutions, not likely to cause greater damage to the public interest, and in the same time answer the interests of public administration. It should be noted that the main task of public administration is to respect the right of the administered towards the end of administrative activities must always be respected by the administrator and the administrative act that issues, in line with the principle of legality as laid down in Art. 5, II of the Constitution, as applied in public administration. The research is justified, the intention to develop and present ideas that can sustain the control of the merits of discretionary administrative acts, and other requirements of the act, through a study of constitutional and legal provisions on the Administrative Law of Brazil, presented the understanding by doctrinaires. Intend to present a broad overview of the administrative procedures in the Public Administration, seeking to clarify the society in general, may suffer the effects of actions that a holder of public office unprepared. Reading this work becomes important because it is a very controversial issue and less understood by many who dared to study it hard. For the study it was used the method of compilation, in books and Internet visits.

**Key-words:** Administrative Acts. Jurisdictional Control. Public Administration.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>09</b>
<b>2 DIREITO ADMINISTRATIVO E SUA EVOLUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
2.1 ORIGEM .....	11
2.2 CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	16
2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO .....	18
<b>3 ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....</b>	<b>27</b>
3.1 ATOS ADMINISTRATIVOS .....	27
3.2 CLASSIFICAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUANTO AO GRAU DE LIBERDADE DA ADMINISTRAÇÃO .....	30
3.3 CONCEITO DE DISCRICIONARIDADE.....	31
3.4 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	32
3.5 ASPECTOS DISCRICIONÁRIOS DO ATO ADMINISTRATIVO.....	33
<b>4 O CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONARIOS.....</b>	<b>37</b>
4.1 CONCEITO, LIMITES,SISTEMAS E MEIOS DE CONTROLE JURISDICIONAL.....	38
4.2 SISTEMAS DE CONTROLE.....	36
4.3 INSTRUMENTOS DE CONTROLE.....	40
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>42</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>43</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de apresentar uma análise acerca da Administração pública frente aos atos administrativos.

Administração Pública é o conjunto de órgãos e serviços do Estado e objetivamente é expressão do Estado para satisfação de seus fins de conservação, de bem-estar individual dos cidadãos e de progresso social. A administração, por meio do administrador ao executar a lei, naquilo que se denomina lei em ato, tem que se utilizar de atos administrativos, enquanto comando complementar de lei.

A pesquisa se propõe ainda, investigar os pressupostos jurídicos e legais da legitimação dos procedimentos administrativos no âmbito da Administração Pública, questionando os efeitos dos Atos administrativos junto aos administrados, quando a lei deixa certa liberdade de decisão diante de um caso concreto, permitindo à autoridade administrativa optar por uma dentre as soluções possíveis, sem que possa ocasionar prejuízo maior para o interesse público, e ao mesmo tempo atender aos interesses da administração pública. Conciliar interesse pessoal, com objetivos comuns, por vezes exige do administrador um comportamento, sobretudo, ético, de respeito ao próximo, respeito à concorrência, às leis.

Para os fins deste estudo, serão objetos de pesquisa os atos administrativos vinculados e discricionários. Parte-se da premissa que há necessidade de poderes discricionários para a Administração atender ao interesse público. A não observância de princípios reservados à Administração como o da legalidade, publicidade lealdade às instituições e eficiência, podem levar à caracterização de ato de improbidade administrativa, assim, o Poder Judiciário passa a exercer um controle de juridicidade da Administração como um todo, inclusive do mérito administrativo.

Cabe notar que a principal tarefa da Administração Pública está em respeitar o direito do administrado no sentido de que o fim das atividades administrativas, deve ser sempre respeitado pelo administrador e pelo ato administrativo que expede, em consonância com o princípio da legalidade, previsto no art. 5º,II, da CF, que aplica-se normalmente na Administração Pública.

A presente pesquisa justifica-se, na intenção em desenvolver e apresentar reflexões que possam sustentar o controle do mérito dos atos administrativos discricionários, e os demais requisitos do ato. Através de um estudo das disposições constitucionais e legais sobre o Direito Administrativo brasileiro, dos entendimentos apresentados pelos doutrinadores, buscar-se-á identificar a possibilidade de considerar convalidado um ato administrativo ilegítimo ou ilegal pela ocorrência fenômeno da prescrição do ato administrativo.

O trabalho possui quatro capítulos, subdivididos em temas específicos que conformam seu desenvolvimento. O primeiro deles aborda a dinamicidade histórica e evolutiva do Direito Administrativo brasileiro, sua origem e definição.

No segundo capítulo serão analisados os princípios expressos e implícitos no ordenamento jurídico, concernentes à Administração Pública: princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, da razoabilidade e da juridicidade.

O terceiro capítulo intenta posicionar a Administração Pública perante a os Atos Administrativos, apresentando sua classificação de acordo com a liberdade de opção do administrador público na prática do ato.

O quarto capítulo trata do controle jurisdicional, quanto ao seu conceito, limites, sistemas de controle e meios de controle.

Ao final, pretende-se apresentar uma visão ampla dos procedimentos administrativos no âmbito da Administração Pública, procurando aclarar a sociedade, de maneira geral, dos efeitos que poderão sofrer de ações de um detentor de cargo público despreparado.

## 2 DIREITO ADMINISTRATIVO E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

### 2.1 ORIGEM

O Direito Administrativo teve origem na França do Século XVIII, notadamente com a Revolução Francesa de 1789. Antes disso, havia regras administrativas que regulavam certas atividades do Estado, como a cobrança de tributos, a aplicação de multas ou a divisão de funções na Administração pública. Todavia, é com o surgimento do Estado de Direito que o Direito Administrativo ganha contornos científicos e autonomia em relação aos demais ramos da Ciência Jurídica.

O Estado de Direito<sup>1</sup> é aquele que se subordina ao Direito, que se sujeita às normas jurídicas reguladoras de sua ação. Antes do seu surgimento, vigorava o Estado de Polícia, que apenas submetia os indivíduos ao Direito, mas não se sujeitava a ele. Segundo José Afonso da Silva, são características do Estado de Direito:

“(A) submissão ao império da lei, que era a nota primária de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente pelo poder legislativo, composto de representantes do povo, mas do povo-cidadão; (b) divisão de poderes, que separe de forma independente e harmônica os poderes legislativo, executivo e judiciário, como técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; (c) enunciado e garantia dos direitos individuais”<sup>2</sup>.

O Estado de Polícia é típico das antigas monarquias absolutistas, em que não havia divisão de Poderes, com todo o poder político concentrado na pessoa do Rei, que o exercia por delegação divina. Sendo representante de Deus, tampouco se sujeitava o Rei às próprias leis editadas pelo Estado. Conforme a doutrina da investidura divina, os monarcas eram responsáveis unicamente perante Deus, jamais perante os homens. A Revolução Francesa veio derrubar essa doutrina e instituir o Estado de Direito.

Conforme lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito, porque é o Direito que regula o comportamento da Administração. É ele que disciplina as

---

<sup>1</sup> Expressão oriunda do liberalismo nascente de fins do século XVIII e início do século XIX, vinculando toda a atividade estatal ao princípio da legalidade.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 112-113.

relações entre Administração e administrados, e só poderia mesmo existir a partir do instante em que o Estado, como qualquer, estivesse enclausurado pela ordem jurídica e restrito a mover-se dentro do âmbito desse mesmo quadro normativo estabelecido genericamente<sup>3</sup>.

Podemos ressaltar que as idéias revolucionárias visavam a combater o poder absoluto do Rei, de modo a fazer com que o Estado respeitasse os direitos individuais. A superioridade atribuída ao Estado em suas relações com o particular, já referida anteriormente, tinha como fundamento assegurar o bem-estar social de todos, finalidade do Estado moderno. Buscava-se combater os desmandos do governante e propiciar existência digna a todos.

Por essa razão que o autor Celso Antônio Bandeira de Mello aponta:

Direito Administrativo não é um Direito criado para subjugar os interesses ou os direitos dos cidadãos aos do Estado. É, pelo contrário, um Direito que surge exatamente para regular a conduta do Estado e mantê-la afivelada às disposições legais, dentro desse espírito protetor do cidadão contra descomedimentos dos detentores do exercício do Poder estatal. Ele é, por excelência, o Direito defensivo do cidadão – o que não impede, evidentemente, que componha, como tem que compor, as hipóteses em que os interesses individuais hão de se fletir aos interesses do todo, exatamente para a realização dos projetos de toda a comunidade, expressados no texto legal<sup>4</sup>. (grifos no original)

Devido o dogma da separação dos Poderes na França pós-revolucionária, procurou-se negar ao Judiciário a competência para julgar causas que envolvessem a Administração Pública, sob o argumento de que isso significaria interferência indevida de um Poder em outro. Com isso, a própria Administração passou a ser competente para julgar as contendas propostas contra ela, por meio de recursos hierárquicos, esse sistema foi de curta duração, mas teve o mérito de instaurar o controle da Administração no novo regime. Esse sistema ficou conhecido como o sistema do Administrador-juiz

Em 1799, foi criado o Conselho de Estado, período que ficou conhecido como o da justiça retida, pois estava nas mãos do Chefe de Estado a possibilidade de alterar o que fosse decidido pelo Conselho de Estado. O Conselho apenas propunha a decisão a ser tomada pelo Chefe de Estado, que, no entanto, na maioria das vezes, limitava-se a homologar a decisão do Colegiado.

---

<sup>3</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 22.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 46.

<sup>4</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. idem

No ano de 1872, foi extinta a necessidade de homologação das decisões do Conselho pelo Chefe de Estado, sem alterar o poder de revisá-las. Dessa forma o sistema ficou conhecido como o da justiça delegada. Para a autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>5</sup>, foi a partir desse ano que o Conselho de Estado passou a exercer função verdadeiramente jurisdicional, com suas decisões deixando de submeter-se ao chefe de Estado.

É oportuno relatar que o autor Cretella Júnior<sup>6</sup>, acredita que a autonomia do direito administrativo, referente a sua posição como ciência dotada de objeto, método, institutos, princípios e regime jurídico próprios, começou a conquistar-se a partir do famoso caso Blanco<sup>7</sup>, ocorrido em 1873. Naquela oportunidade, houve um conflito de jurisdição entre a justiça privada e a justiça administrativa. O Conselheiro Davi, do Tribunal de Conflitos, proferiu o seu voto, colocando de lado o Código de Napoleão e afirmando, pela primeira vez, o equacionamento e a solução da responsabilidade civil do Estado em termos de Direito Público.

É importante ressaltar que o surgimento do direito administrativo se deu na França, após a Revolução Francesa, no entanto, não significa que não existissem direitos administrativos anteriores a esse tempo, pois onde quer que exista Estado, existem funções administrativas, mas não tão desenvolvidas, e ainda, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>8</sup>, o Direito administrativo teve seu início, junto ao Direito Constitucional a partir do conceito de Estado de Direito estruturado no princípio da legalidade e na separação de poderes.

Por essa razão, parafraseando Medauar<sup>9</sup>, que demonstra como o conteúdo do Direito administrativo no tempo e no espaço se conforma com o tipo e modelo de estado adotado. A autora expõe esse conteúdo em cada século como podemos acompanhar no decorrer do texto.

Estado do século XIX, neste Estado os valores a serem garantidos são: liberdade convivência pacífica, segurança, propriedade, ou seja, os direitos individuais dos cidadãos. O princípio da Livre Iniciativa regulava o Estado. A função da Administração pública era o agir da autoridade governamental no âmbito da lei, sendo sua essencial função assegurar a

---

<sup>5</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella – Direito Administrativo. 13ª Edição, Ed. Atlas. São Paulo: 2001.

<sup>6</sup> José Cretella Júnior, em sua obra Tratado de direito administrativo, 1970,

<sup>7</sup> Caso Blanco, envolveu uma menina (Agnès Blanco) que, ao atravessar uma rua da cidade francesa de Bordeaux, foi colhida por uma vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo, que transportava matéria- prima de um para outro edifício.

<sup>8</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 20.ed, 2008,p.02.

<sup>9</sup> MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em Evolução. 2 ed. 2003.

ordem pública. Dessa forma o aparato administrativo era organizado, coerente, e tinha imagem unitária, centralizada.

Estado do século XX, entre as décadas de 30 a 90, o Estado passa a atuar nas situações de crises econômicas, nele os valores a serem garantidos, além dos direitos já citados, são direitos a: cultura, ao lazer, a qualidade de vida moradia, educação saúde. Assim o estado tem como característica a fragmentação. Assim a Administração Pública se amplia e assume novos papéis a medida que aumentam as funções do Estado. A estrutura administrativa se torna mais complexa, surgindo os entes com personalidade jurídica própria para atuar nos setores.

Estado dos Primórdios do século XXI, a partir da década de 90, ocorreram grandes mudanças, o Estado muda com a globalização, com a força econômica mundial, com a internacionalização do Estado, o neoliberalismo. Isso não significa que as atividades do Estado se reduziram, ao contrário, se ampliaram, mas a execução dos serviços foram atribuídos ao setor privado, cabendo ao Estado somente a função de regulação.

Porém a autora ainda afirma, que apesar de toda essa mudança, o regime jurídico administrativo não muda, ou seja, mesmo que a Administração Pública atue segundo algumas normas do direito privado a sua atividade permanece vinculada aos objetivos indicados na lei, sem nenhum paralelo com a situação de autonomia da vontade dos sujeitos privados.

Dessa forma, podemos concluir de acordo com Maria Sylvia Zanella DI PIETRO que:

A consolidação do Direito Administrativo como sendo um ramo jurídico verdadeiramente autônomo, assim entendido como aquele em que se reconhecem princípios que delimitam em seu todo, uma unidade e no qual um conjunto de regras se articula de forma a compor um sistema, foi sendo construída ao longo da história, a partir e concomitantemente com a evolução do próprio Estado de Direito e da conformação do ramo de direito público<sup>10</sup>.

No mesmo sentido é o posicionamento de Oswaldo Aranha Bandeira de MELLO:

Constitui disciplina própria do Estado Moderno, ou melhor, do chamado Estado de Direito, porque só então se cogitou de normas delimitadoras da organização do Estado-poder e da sua ação, estabelecendo baliza às prerrogativas dos governantes, nas suas relações recíprocas e, outrossim, nas relações com os governados. Na verdade, o Direito Administrativo só se plasmou como disciplina autônoma quando se prescreveu processo jurídico para a atuação do Estado-poder, através de programas e comportas na realização das suas funções. (...) Realmente, a implantação

---

<sup>10</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 24-25.

do Estado de Direito, com a distinção entre Estado-poder e Estado-sociedade, tornando aquele simples meio para realização do bem deste, permitiu a formação do Direito Administrativo<sup>11</sup>.

Maria Sylvia Zanella DI PIETRO ressalva que nem todos os países tiveram a mesma história nem estruturaram da mesma forma o seu poder, razão pela qual o Direito Administrativo teve origem diversa e desenvolvimento menor em alguns sistemas, como é o caso do anglo-americano e registra que “(...) quanto menos desenvolvido o Direito Administrativo, maior é a aplicação do direito privado nas relações jurídicas de que participa o Estado. (...) Na realidade, o conteúdo do Direito Administrativo varia no tempo e no espaço, conforme o tipo de Estado adotado.”<sup>12</sup>

Também, este sentido, é acentuado pela autora<sup>13</sup>, que enumera as Tendências Atuais do Direito Administrativo em:

- 1) alargamento do principio da legalidade;
- 2) fortalecimento da democracia participativa;
- 3) processualização do direito administrativo;
- 4) ampliação da discricionariedade administrativa;
- 5) crise na noção de sérvio público;
- 6) movimento de agencificação;
- 7) principio da subsidiariedade;
- 8) administração pública gerencial;
- 9) fuga do direito administrativo.

Dessa forma neste século ampliaram-se as atribuições da administração em decorrência das exigências de reconstrução da sociedade, e com isso a função administrativa passa a significar, não só administração das funções básicas do Estado, mas também realização de atividades de interesse público, de interesse coletivo, ampliando o âmbito de sua atuação e competência.

---

<sup>11</sup>MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira. *op. cit.*, p. 76-77.

<sup>12</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 25. [grifo do autor]

<sup>13</sup>DI PIETRO, idem, 2008.

## 2.2 CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Pode-se dizer que a atividade de administrar é precedida de uma vontade do agente legitimado para tal conduta. Administrar é gerir algo para determinado fim ou objetivo. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho<sup>14</sup>, o verbo administrar indica gerir, zelar, enfim, uma ação dinâmica de supervisão. O adjetivo pública pode significar não só algo ligado ao Poder Público, como também à coletividade ou ao público em geral. No caso da Administração Pública a vontade decorre da lei que fixa finalidade a ser perseguida pelo administrador. Assim, administrar engloba o planejamento, o comando, a fiscalização e a execução de atividades, seja ela de interesse público ou de interesse privado.

São muitos os conceitos do que vem a ser o Direito Administrativo. Segundo a autora Medauar<sup>15</sup>, é o conjunto de normas e princípios que regem a atuação da Administração Pública. Pode-se dizer que é o conjunto dos princípios jurídicos que tratam da Administração Pública, suas entidades, órgãos, agentes públicos, enfim, tudo o que diz respeito à maneira como se atingir as finalidades do Estado.

De acordo com Alexandre de Moraes<sup>16</sup>, a Administração Pública pode ser definida objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos, e subjetivamente como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.

Para o jurista alemão Otto MAYER, citado por Medauar<sup>17</sup> que conceituando a disciplina em 1895, por exclusão, partindo de um exame conjunto de todas as atividades do Estado, assim enunciou:

O Direito Administrativo rege todas as atividades do Estado que não forem formalmente legislativas ou jurisdicionais, ou seja, excluídas, apenas, a criação formal da norma legal e sua aplicação judiciária ao caso concreto.(MEDAUAR,2003,p.73)

---

<sup>14</sup> Manual de Direito Administrativo; 12ª edição; Lúmen Júris; Rio de Janeiro; p. 7.

<sup>15</sup> Odete Medauar, Direito Administrativo Moderno, 5ª edição, 2001, editora Revista dos Tribunais, pág. 29

<sup>16</sup> Direito Constitucional Administrativo; 1ª edição; Atlas; São Paulo; p. 91.

<sup>17</sup> Odete MEDAUAR registra: Para Mayer, o Estado é o Estado moderno, no sentido de sujeito político dotado de soberania, com capacidade de ação e normação tendencialmente ilimitada, em relação a outros sujeitos, sobretudo o cidadão-súdito; daí a convicção da especificidade do direito público”.(MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003, p. 73).



Moreira Neto<sup>18</sup> registra que a fórmula enunciada por Otto Mayer foi tão feliz que ainda se mostra aplicável, mesmo se considerar a inserção do Direito Administrativo no contexto do Direito Público.

Na doutrina pátria, Celso Antonio Bandeira de MELLO<sup>19</sup> define o Direito Administrativo como sendo um ramo do Direito Público que, como tal, ocupa-se dos interesses da sociedade, e que se destina a disciplinar o exercício da função administrativa do Estado e os órgãos que a desempenham. Para o autor<sup>20</sup> a doutrina assinala que, dentre a clássica trilogia das funções do Estado – legislativa, executiva (ou administrativa) e jurisdicional – a função mais difícil de ser conceituada é a função administrativa pela enorme heterogeneidade das atividades que nela se inserem. A conceituação clássica deste ramo do direito na doutrina pátria possui algumas variações.

Para melhor entender as referidas variações pode-se citar algumas para elucidação. Para Hely Lopes MEIRELLES<sup>21</sup> é o conjunto harmônico de princípios que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado. Nos dizeres de Maria Sylvia Zanella DI PIETRO<sup>22</sup> o Direito Administrativo é o ramo do direito público e tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.

Dessa forma pode-se dizer que para o autor Celso Antonio Bandeira de MELLO<sup>23</sup>, a consequência direta do exercício da função administrativa estatal decorre do dever do Estado em alcançar o interesse público. Por meio de poderes instrumentalmente adequados conferidos pelo ordenamento jurídico, tendo em vista que, é o Estado que, por definição, juridicamente encarna os interesses públicos.

Uma conceituação mais contemporânea é apresentada por Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, para ele:

---

<sup>18</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 14. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 44-46.

<sup>19</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 27.

<sup>20</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *op. cit.* p. 27

<sup>21</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 34)

<sup>22</sup> DI PIETRO. Maria Sylvia. *Direito administrativo*, p. 52.

<sup>23</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *op. cit.* p. 27

Direito Administrativo é o ramo do Direito Público que estuda os princípios, preceitos e institutos que regem as atividades jurídicas do Estado e de seus delegados, as relações de subordinação e de coordenação delas derivadas e os instrumentos garantidores da limitação e do controle de sua legalidade, legitimidade, e moralidade, ao atuar concreta, direta e indiretamente, na prossecução dos interesses públicos, excluídas as atividades de criação da norma legal e de sua aplicação judiciária contenciosa<sup>24</sup>.

Por fim, o ponto que mais interessa ao presente trabalho em relação ao sentido objetivo da Administração Pública, compreende a atividade do Estado, exercida direta ou indiretamente, direcionado para atender as necessidades coletivas, atuando com predominância do regime jurídico público.

Feita essas considerações, faz-se necessário analisar os princípios do Direito Administrativo, para que se compreenda o ordenamento jurídico, quanto a sua aplicação, interação e elaboração de novas normas.

### 2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

De acordo com Miguel Reale, apud Odete Medauar<sup>25</sup>, os princípios no Direito, trazem os pensamentos norteadores do ordenamento jurídico, consistindo em enunciações normativo-valorativas que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico para sua aplicação e interação, e ainda, para a elaboração de novas normas.

Odete MEDAUAR, parafraseando Karl LARENZ, registra:

Os princípios revestem-se de função positiva ao se considerar a influência que exercem na elaboração de normas e decisões sucessivas, na atividade de interpretação e integração do direito; atuam, assim, na tarefa de criação, desenvolvimento e execução do direito e de medidas que se realiza justiça e a paz social, sua função negativa significa a rejeição de valores e normas que os contraíam<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*, p. 47.

<sup>25</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 339 apud MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo em evolução*, p. 147.

<sup>26</sup> LARENZ, Karl. *Derecho justo – fundamentos de ética jurídica*. Trad. Luiz Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1985, p. 33. apud MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo moderno*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2002, p. 147).[grifo do autor]

A autora<sup>27</sup>, ainda ensina que, por ser o Direito Administrativo um direito de elaboração recente, os princípios possibilitam a solução dos casos não previstos e conferem uma certa segurança aos cidadãos quanto à extensão de seus direitos e encargos.

O Direito Administrativo, recebeu traços derivados do individualismo típico da época do Estado Liberal, onde nasceu, mas desenvolveu seu caráter de autoridade, de supremacia sobre o indivíduo, de forma a limitar os direitos individuais para permitir o exercício dos direitos de fins de interesse geral. Dessa forma, reservado apenas para abranger o conjunto de traços característicos que tipificam o Direito Administrativo, o regime administrativo traz em si traços de autoridade, de supremacia sobre o indivíduo, com vistas à consecução de fins de interesse geral, posicionando a Administração Pública verticalmente na relação jurídico-administrativa<sup>28</sup>. “Reproduz, no geral, as características do regime de Direito Público, acrescidas àquelas que o especificam dentro dele”<sup>29</sup>.

A execução de uma atividade ordenadora, ou, a realização de atividades administrativas com objetivo de garantir o suprimento das necessidades da sociedade, rege-se por preceitos gerais e normas que delimitam o campo de atuação estatal: são os princípios do Direito Administrativo que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico-administrativo<sup>30</sup>.

Neste sentido, afirma o autor Romeu Felipe BACELLAR FILHO<sup>31</sup>, que toda atividade estatal exercida por meio da Administração Pública é propagada pelo que denomina de princípio geral do Bem Comum. De acordo com o autor, a Administração submete-se a um regime jurídico próprio, justamente por ter em vista o bem comum e estar delimitada pela legalidade.

Inúmeros são os princípios que informam a função administrativa. Tais princípios foram, ao longo do tempo constante do Direito Administrativo, se solidificando no campo da ciência jurídica, culminando pela constitucionalização positiva dos princípios apontados no art. 37 da Constituição Federal:

IA administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade,

---

<sup>27</sup> MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo moderno*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2002

<sup>28</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 64-65.

<sup>29</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, p. 46.

<sup>30</sup> MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo moderno*, p. 146.

<sup>31</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo*, p. 38.

publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 5/6/98.)<sup>32</sup>.

O autor Hely Lopes MEIRELLES<sup>33</sup>, explicita cada um dos princípios. O primeiro da Legalidade, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, meta da Administração Pública, se o mesmo se desviar ou afastar-se da lei, poderá praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. Até pouco tempo e princípio da legalidade era certificado pela doutrina, passando a ser imposição legal certificada pela lei reguladora da Ação Popular, que considera nulos os atos lesivos ao patrimônio público quando maculado de Ilegalidade do Objeto.

O segundo princípio, o da impessoalidade<sup>34</sup>, é também conhecido com princípio da finalidade. Este princípio terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo ato administrativo que se separa de tal objetivo estará sujeito à invalidação por desvio da finalidade. Segundo o autor, pode acontecer, de o interesse público coincidir com o de particulares, como acontece nos atos administrativos negociais e nos contratos públicos. O que o princípio da impessoalidade veda é a prática de atos administrativo sem interesse público, visando unicamente satisfazer interesses privados, caracterizando-se o desvio da finalidade ou impessoalidade. Enfatiza o autor que desvio de finalidade constitui uma das formas de Abuso de poder.

Sobre o princípio da Moralidade, pode-se dizer que a moralidade administrativa<sup>35</sup> constitui hoje em dia, pressuposto da validade de todo ato da Administração Pública. Hely Lopes Meirelles, diz que o administrador deve ser ético em sua conduta, e que este conceito está ligado ao bom administrador.

Por considerações de direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: - non omne quod licet honestum est. A moral comum, remata Hauriou<sup>36</sup>, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve, e a finalidade de sua ação: o bem-comum<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, P. 40

<sup>33</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo Brasileiro, p. 78

<sup>34</sup> Ibid, p. 81.

<sup>35</sup> Const. Rep., art. 37, caput, p. 40.

<sup>36</sup> Maurice Hauriou, Précis Élémentaire de Droit Administratif, Paris, 1926, pàgs. 197 e segs. apud MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo Brasileiro, p. 79.

<sup>37</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo Brasileiro, p. 79.

A moralidade do ato administrativo, juntamente com sua legalidade e finalidade, formam pressupostos de validade sem os quais a atividade pública será ilegítima.

O quarto principio citado, o da publicidade<sup>38</sup>, é um requisito de eficácia e moralidade, não sendo considerado pelo autor elemento formativo do ato. A publicidade consiste na divulgação oficial do ato administrativo para conhecimento público e início de seus fatores externos, publicação esta que só terá efeitos jurídicos quando realizada pelo órgão oficial da Administração, entenda-se por órgão oficial, o Diário Oficial das entidades públicas e os jornais contratados para essas publicações. Segundo o autor:

Em princípio, todo ato administrativo deve ser publicado, porque pública é a Administração que o realiza, só se admitindo sigilo nos casos de segurança nacional, investigações policiais, ou interesse superior da Administração a ser preservado em processo previamente declarado sigiloso nos termos do Decreto federal 79.099, de 6. 1. 1977<sup>39</sup>.

Com isso, os atos administrativos que desatenderem à publicação necessária, deixam de produzir efeitos regulares e se expõe à invalidação por falta de eficácia e moralidade. A Constituição Federal, também expressa algumas exceções referente a publicidade, como no artigo . 5º da CF<sup>40</sup>:

- I) art. 5º, XXXIII – garante o sigilo para segurança da sociedade e do Estado;
- II) art. 5º, X - direito à intimidade e
- III) art. 5º LX – ações que devem correr em segredo de justiça.

Dessa forma, a Constituição Federal proíbe que se faça propaganda do administrado como pessoa, a propaganda as obras é necessária, sem vinculá-las à pessoa.

No que se refere ao princípio da eficiência<sup>41</sup>, o autor Romeu Felipe BACELLAR FILHO, registra o seguinte posicionamento:

O princípio constitucional da eficiência deve ser interpretado e aplicado, observando-se o núcleo constitucional integrante das cláusulas pétreas (art. 60, §4º). Daqui emergem duas consequências: (i) o princípio constitucional da eficiência deve sofrer um processo contínuo de *interpretação conforme a Constituição*, a fim de evitar rupturas ou fraudes constitucionais que atentem contra a identidade da Lei Fundamental, (ii) respeitado o limite anterior, o princípio constitucional da eficiência ao interagir, principalmente, com os demais princípios constitucionais da Administração Pública – legalidade, impessoalidade,

---

<sup>38</sup> Ibid, p. 81.

<sup>39</sup> Ibid, p. 81.

<sup>40</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, p. 15-20.

<sup>41</sup> Acrescido no *caput* do Art. 37 da Constituição por meio da Emenda Constitucional N° 19/1998, trata-se de um dos princípios de maior contemporaneidade no Direito Administrativo.

moralidade e publicidade – participará do mecanismo das *deslocações compreensivas* e da *ponderação* ser levada a cabo na aplicação dos princípios ao caso concreto<sup>42</sup>.

Esse princípio o mais moderno dos princípios da Administração, busca a consecução do melhor resultado possível, exige, segundo o autor, que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. Visa-se atingir objetivos traduzidos por boa prestação dos serviços, do modo mais simples, mais rápido e mais econômico, melhorando a relação custo/benefício do trabalho da Administração.

Apesar da Constituição de 1988 relacionar explicitamente os princípios acima descritos, a doutrina não apresenta uma lista análoga dos princípios de Direito Administrativo, alguns autores retiram outros princípios implícitos do texto constitucional ou da doutrina. Ainda assim, a par dessa diversidade, em Odete MEDAUAR<sup>43</sup>, é possível observar a existência de consenso entre os administrativistas brasileiros acerca da permeabilidade dos princípios constitucionais no âmbito do regime jurídico administrativo.

Todavia Romeu Felipe BACELLAR FILHO<sup>44</sup>, adverte: "o interesse público, como supedâneo motivador de atitude pela Administração Pública, requer a devida demonstração de sua compatibilidade com os anseios do principal destinatário das atitudes do aparelhamento estatal: o povo!". O autor apresenta, além dos princípios elencados, a classificação dos Princípios Constitucionais Administrativos de forma separada, alguns explícitos no art. 37, caput da Constituição Federal de 1988 e outros implícitos, citando os seguintes: Impessoalidade, Moralidade, Legalidade Publicidade, Eficiência e Motivação. O autor menciona ainda, que o regime jurídico administrativo se concretiza sob a égide, principalmente, de dois princípios próprios do direito administrativo, a supremacia do interesse público sobre o privado e indisponibilidade dos interesses públicos.

Não divergindo em essência, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, integra alguns princípios constitucionais expressos e outros integrantes de legislação infraconstitucional que, segundo a autora, igualmente informam o Direito Administrativo. Assim lança como princípios a regular a atuação administrativa o da legalidade, supremacia do interesse público, impessoalidade, presunção de legitimidade ou de veracidade, especialidade, controle ou tutela, autotutela, hierarquia, continuidade do serviço público, publicidade,

---

<sup>42</sup> BACELLAR FILHO, *Processo administrativo disciplinar*, p. 217.[grifo do autor].

<sup>43</sup> MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo moderno*, p. 148.

<sup>44</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo*, p. 46-55).[grifo do autor]

moralidade administrativa, razoabilidade e motivação.<sup>45</sup> Resta claro que entre estas posições, que refletem a tendência do Direito Administrativo contemporâneo, não há mais divergências substanciais entre as várias manifestações doutrinárias sobre a matéria.

Por sua vez ao discorrer sobre o regime jurídico administrativo, Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, também apresenta o que denomina de Princípios da Administração Pública, listando uma composição que integra os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público<sup>46</sup>, mas apresenta uma ressalva afirmando que os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular não são específicos do Direito Administrativo porque informam todos os ramos do direito público, sendo, no entanto, essenciais porque a partir deles se constroem todos os demais.

Odete MEDAUAR, considera como de princípios da Administração Pública, uma combinação de cinco dos princípios expressos no art.37, *caput* da Constituição Federal, sendo: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, com outros princípios que decorrem da legislação doutrinária, ou ainda com outros princípios implícitos na Constituição. Com esse pensamento a autora classifica com princípios da Administração Pública os seguintes: Princípio da Preponderância do Interesse Público sobre o Interesse Particular, da Indisponibilidade do Interesse Público, da Proporcionalidade, da Continuidade, da Presunção da Legalidade e Veracidade, da Auto Executoriedade e da Autotutela Administrativa.<sup>47</sup>

Com isso, embora a doutrina apresente algumas variações referente à classificação dos princípios do Direito Administrativo, há consonância com as posições sustentadas e construídas, nas manifestações dos seus administrativistas pátrios referente a permeabilidade dos princípios constitucionais no âmbito do regime jurídico administrativo.

Assim se a estruturação do texto constitucional está a pressupor no *caput* do art. 37, os princípios a serem observados por toda a Administração Pública no exercício da função administrativa, torna-se evidente que os princípios conformadores desse controle também se relacionam entre si, de forma harmônica e integrada, neste sentido, se modifica a perspectiva de um Direito Administrativo respaldado somente na lei e amplia o alcance e o sentido da legalidade, bem como a consciência da inserção do Direito Administrativo no

---

<sup>45</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 66-86.

<sup>46</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 67

<sup>47</sup> MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo moderno*, p. 148-159.

sistema constitucional. A esse respeito destaca-se a contribuição de Celso Antonio Bandeira de MELLO, que adverte:

Fácil é ver-se, entretanto, que inúmeros outros merecem igualmente consagração constitucional: uns, por constarem expressamente na Lei Maior, conquanto não mencionados no art. 37, 'caput', outros por nele estarem abrigados logicamente, isto é, como conseqüências irrefragáveis dos aludidos princípios; outros, finalmente, por serem implicações do próprio Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo.<sup>48</sup>

Em vista disso, Diogo Figueiredo MOREIRA NETO coloca sua principiologia do Direito Administrativo e denomina de Princípios Jurídicos relevantes para o direito Administrativo. O autor apresenta uma classificação mista, sob uma disposição constitucional e abrangência de conteúdo, fazendo distinção em cinco categorias de Princípios que incidem na Direito Administrativo como: “ os princípios fundamentais, os princípios gerais, de direito público, os princípios gerais do direito administrativo e os princípios setoriais de direito administrativo.”<sup>49</sup>

Quando o autor denomina “princípios gerais”<sup>50</sup>, significa aqueles princípios contendo proposições básicas que podem ser aplicadas à integralidade do sistema jurídico, excetuando-se os de conteúdo político-constitucionais considerados por ele como “princípios fundamentais”, que segundo o autor, os princípios fundamentais estão expressos, de forma explícita ou implícita, no Título I da Constituição Federal de 1988 (arts. 1º a 4º); pode-se destacar o Direito Administrativo com os seguintes princípios: “o da segurança jurídica, o republicano, o democrático, o da cidadania, o da dignidade da pessoa humana e o da participação”<sup>51</sup>. Dessa forma, Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, classifica como princípios gerais do Direito Administrativo os seguintes princípios: “ da legalidade, da legitimidade, da igualdade, da publicidade, da realidade, da responsabilidade, da responsividade, da sindicabilidade, da sancionabilidade e da ponderação.”<sup>52</sup>

Quanto aos princípios tratados pelo autor como princípios de direito público, trata-se dos que informam o ramo do Direito Público, por esse motivo representam “[...] o regramento

---

**48** MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *op. cit.*, p. 86.

<sup>49</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*, p. 78.

<sup>50</sup> Não é a pretensão deste trabalho, tratar so sitema jurídico, embora o assunto seja de extrema importância. Todavia, nesse sentido, confira-se, dentre outros: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição e aplicação dos princípios jurídicos*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 78-81.

<sup>52</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*, p. 81-87.



jurídico da ação do Estado e de seus delegados no cumprimento dos mandamentos constitucionais a seu cargo e os conseqüentes direitos e deveres que a ordem jurídica assina aos cidadãos”.<sup>53</sup>

Assim integram o “princípio de direito público, os seguintes: “da subsidiariedade, da presunção de validade, da indisponibilidade do interesse público, do devido processo da lei, da motivação, do contraditório e da descentralização.”<sup>54</sup>

Quando o autor refere-se aos “princípios gerais do direito administrativo”, esses princípios contem as proposições básicas que se aplicam com preponderância às atividades da Administração Pública. O autor denomina esses princípios como:

[...]da finalidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa, da discricionariedade, da consensualidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da executoriedade, da continuidade, da especialidade, o hierárquico, o monocrático, o colegiado, o disciplinar, o da eficiência<sup>55</sup>, o da economicidade e o da autotutela.<sup>56</sup>

Por fim, no que se refere aos “princípios setoriais do Direito Administrativo”, são princípios informativos específicos no Direito Administrativo, por exemplo, aqueles relativos aos serviços públicos, à licitação, ao procedimento administrativo, ao fomento, à atividade de polícia, aos servidores públicos e a várias outras áreas da Administração Pública. O autor ainda apresenta uma ressalva aobre o assunto, afirmando que essa relação tem tendência ao crescimento, na medida em que tem prosseguimento a distribuição setorial da administração dos interesses públicos.<sup>57</sup>

Diante dessa síntese de posicionamentos dos doutrinadores apresentados, evidencia-se que, embora existam várias classificações para os Princípios do Direito Administrativos, pode-se notar que os princípios são derivados entre si e respectivamente complementares, e necessitam de ponderação por parte dos interpretes.

Em razão da pertinência com o tema desenvolvido, para fins deste trabalho, adota-se a classificação proposta por Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO e Odete MEDAUAR.

---

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 88-94.

<sup>55</sup> Acrescido no *caput* do Art. 37 da Constituição por meio da Emenda Constitucional N° 19/1998

<sup>56</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*, p. 94-108.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 108.

Por fim, a principiologia do direito Administrativo representa, a opção da expressão de valores materiais irradiados pelo texto constitucional que deve condicionar a atuação de todos os poderes do Estado em busca da melhor satisfação do interesse público.

### 3 ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Por atos da administração entende-se todos os atos públicos, sejam eles atos do Executivo, do Poder Judiciário ou do Poder Legislativo. São atos que se concretizam em fatos materiais sem estarem relacionados diretamente com terceiros. São atividades internas dos servidores públicos que se limitam a trabalhos técnicos de seus cargos, ou até mesmo atividades externas de funcionários públicos que chegam a terceiros mas não estão ligados à competência administrativa (OLIVEIRA, 1993, p. 107).

Estende-se essa concepção de atos da administração àqueles derivados de um ramo do direito que não o Direito Administrativo. Encontram-se aí os atos de administração do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, pois são atribuições previstas na Constituição, recebendo tratamento de Direito Constitucional. Atos políticos ou de governo, amplamente discricionários, também elencados na Constituição Federal, excluem-se do rol de atos administrativos, tais como concessão de indulto, iniciativa de lei ou sanção e veto do chefe do Executivo (MELLO, 2006, p. 357/358).

Para dar clareza ao que de fato se entende por atos administrativos há que se fazer certas considerações para distinguirmos dos atos da administração. A terminologia é necessária para diferenciarmos os vários tipos de atividades administrativas e qualificarmos-las de acordo com suas particularidades e conseqüências que o presente estudo propõe.

#### 3.1 ATOS ADMINISTRATIVOS

Entre as atribuições de caráter executivo realizadas pela Administração estão os atos da administração.

A importância dos atos administrativos no Estado moderno pode ser melhor descrita através dos dizeres da professora Odete Medauar:

Em relação às práticas do Estado absoluto, configura importante conquista, por inserir entre a vontade da autoridade e um efeito sobre os direitos dos indivíduos, um conjunto de preceitos destinados justamente a disciplinar essa atuação e a prefixar esses efeitos. Desse modo, a Administração não mais atua por operações materiais imediatas à vontade pessoal do governante; as decisões devem ser afirmadas por manifestação prévia do resultado concreto, de acordo com parâmetros antes fixados, que visam a assegurar o respeito a direitos dos particulares. (2000, p. 158).

Em amplo sentido, pode-se dizer que atos administrativos são declarações do Estado ou de particulares no exercício de prerrogativas públicas, expedidas sob regime jurídico de Direito Público, com a finalidade de concretizar ou dar cumprimento a lei, sujeitas à possibilidade de controle jurisdicional, de acordo com Bandeira de Mello<sup>58</sup>

Cabe destacar que ato administrativo é espécie do gênero ato jurídico, estando este definido no art. 81 do Código Civil, como sendo, todo ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos.

Existe uma diversidade de definições que podem ser dada a ato administrativo. Os doutrinadores não têm uma unanimidade sobre o tema. Segundo José dos Santos Carvalho Filho<sup>59</sup> nas suas considerações de ato administrativo:

“ ato administrativo é a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público”.

Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>60</sup>, em mesmo sentido o define:

“ é a declaração do Estado ou de quem lha faça as vezes, expedida em nível inferior à lei- a título de cumpri-la – sob regime de direito público e sujeita a controle de legitimidade por órgão jurisdicional”

Destacaremos aqui a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2001:180):

“Pode-se definir o ato administrativo como a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”<sup>61</sup>.

Analisando esta definição, pode-se compreender que o ato administrativo é uma declaração do Estado, entendendo por Estado todos os órgãos que o compõem, tanto no Poder Executivo como os demais poderes. O regime jurídico é o administrativo, aquele que a Administração atua com supremacia em relação aos particulares. Outra característica do ato administrativo é o controle judicial, em razão do art. 5º, XXXV.

---

<sup>58</sup> BANDEIRA DE MELLO, Curso de Direito Administrativo, 2003, p. 352.

<sup>59</sup> SANTOS, José Carvalho Filho. Manual direito administrativo. 17. Ed São Paulo, lumen Juris 2007, pag. 178.

<sup>60</sup> BANDEIRA DE MELLO, Curso de direito administrativo, 2009, pag. 107

<sup>61</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro ,2001, p.180

Nesse mesmo posicionamento doutrinário, o ato administrativo é espécie do gênero ato da administração. É importante nesse momento, retomarmos a distinção entre ato administrativo e ato da administração, o último é o Estado agindo como privado, regido por direito privado, não possui as cláusulas exorbitantes e nem o atributo de supremacia do interesse público. Enquanto que no ato administrativo, o Estado age como governo, regido pelo direito administrativo com a presença das cláusulas exorbitantes e o atributo da supremacia do interesse público e outros a ele inerentes. Dessa forma, encontra-se o ato administrativo ao lado dos atos de direito privado, atos de conhecimento, opiniões, juízo ou valor, atos políticos, os contratos, os atos normativos.

Sendo ele uma espécie do ato jurídico, muitas são as semelhanças, mas com atributos diferentes. Entre os autores, os atributos também não são unânimes. A presunção de legitimidade, a imperatividade, a auto-executoriedade são os atributos chamados clássicos, enquanto que a tipicidade é o novel atributo dado ao ato administrativo. Assim o ato administrativo, pode ser analisado sobre o prisma da perfeição, da validade e da eficácia, muito oportuna a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>62</sup> :

"O ato administrativo é perfeito quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. (...)  
O ato administrativo é válido quando foi expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo. (...)  
O ato administrativo é eficaz quando está disponível para a produção de seus efeitos; ou seja, quando o desencadear de seus efeitos típicos não se encontra dependente de qualquer evento posterior, como uma condição suspensiva, termo inicial ou ato controlador a cargo de outra autoridade.

Para Maria Sylvia Zanella de Pietro<sup>63</sup>, temos o ato administrativo como todo aquele praticado como forma de declaração do Estado, ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeito a controle jurisdicional. Para a autora, o ato administrativo possui alguns elementos indispensáveis a fim de que possa produzir os efeitos que lhe são inerentes.

Nas doutrinas encontramos diversas conceituações, seja para os requisitos, seja para os atributos, ou mesmo as classificações propriamente ditas. O desenvolvimento de idéias é praticamente o mesmo, encontramos pequenas modificações que não alteram o sentido dessas orientações.

---

<sup>62</sup> Bandeira de Mello, 1999: p. 272-273.

<sup>63</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo, 12. Ed., São Paulo: Editora Atlas, 2000.

Destacaremos, nesse momento, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 364), que divide os requisitos em elementos e pressupostos. Para o autor, os elementos são aqueles requisitos intrínsecos ao ato, isto é, fazem parte dele. São, portanto, o conteúdo (aquilo que o ato dispõe) e a forma (revestimento exterior do ato).

Já os pressupostos são condicionantes do ato. Requisitos que garantem a existência ou a validade do ato, aqui encontramos o objeto (aquilo sobre que o ato dispõe), a pertinência à função administrativa (competência estatal), o sujeito (competência funcional), o motivo (situação concreto que justifica o ato), a finalidade (resultado previsto pelo ato), a causa (nexo de causalidade entre o motivo, o ato e a finalidade), a formalização (modo correto de exteriorização) e os requisitos procedimentais prévios (atos que precedem ao próprio ato administrativo). Considera o autor que sem estes pressupostos, o ato será inexistente.

### 3.2 CLASSIFICAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUANTO AO GRAU DE LIBERDADE DA ADMINISTRAÇÃO

Conforme leciona Meirelles<sup>64</sup>: “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”.

Nesse sentido, a administração pública realiza a sua função por meio de atos jurídicos, denominados por atos da administração. Dentre eles destacamos os atos administrativos, que podem ser classificados, de acordo com a liberdade de opção do administrador público na prática do ato, em vinculados e discricionários.

Os atos vinculados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização, não sendo dado ao administrador margem de escolha. Os discricionários são os que a administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de sua conveniência, oportunidade e do modo de sua realização. Nesse último caso, a

---

<sup>64</sup> Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27ª ed. Malheiros. São Paulo: 2003.

administração tem liberdade de atuação, obedecendo, contudo, aos limites fixados em lei, sob pena de a discricionariedade tornar-se arbitrariedade.

Sobre esse assunto nos ensina Hely Lopes Meirelles, (1989), que a discricionariedade e arbitrariedade têm em comum a idéia de liberdade. Contudo, a discricionariedade é liberdade limitada pela lei, enquanto arbitrariedade designa a liberdade ilimitada, é a ação fora ou excedente da lei, com abuso ou desvio de poder. O ato discricionário, quando se atém aos critérios legais, é legítimo e válido; o ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido, nulo.

De acordo com Hely Lopes, p.115:

[...] se traduz na livre escolha, pela Administração, da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, ~em como de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes a atingir o fim colimado, que e a proteção de algum interesse público.

Segundo o autor, temos a discricionariedade legítima, desde que esse ato de polícia se contenha nos limites legais, e a autoridade permaneça dentro da opção que lhe é atribuída.

### 3.3 CONCEITO DE DISCRICIONARIDADE

Entende-se por Discricionariedade a margem de liberdade que remanesce 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 vertente<sup>65</sup>.

Conforme ensina JOSÉ CRETELLA JÚNIOR:

Quando decide, orientando-se de maneira livre, no que diz respeito à conveniência e oportunidade dos atos praticados, pode o agente auto determinar, escolhendo o modo mais adequado de agir. Voltando os olhos sobre si mesmo, inspecionando o caminho percorrido e os efeitos produzidos, ou a se produzirem o administrador tem, inclusive, se for o caso, a faculdade de retratar – se, reexaminando os próprios atos editados e arvorando-se em Juiz de si próprio, desfazendo a vontade manifestada, revogando as decisões tomadas, atitude não conseguida no Judiciário, proibido de manifestar-se nesse campo. Desse modo, sem transpor uma

---

<sup>65</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 15ª ed. Malheiros. São Paulo: 2003, p. 831.

fração sequer de barreiras estabelecidas pela legalidade, caso em que seria advertido e controlado por outro poder, que o fiscaliza, age o administrador, Juiz absoluto da conveniência e oportunidade das medidas tomadas, sem interferência de outro Poder. Eis em síntese discricionariedade.

A atribuição discricionária tem um aspecto liberal, de autonomia, face a uma certa autoridade. Atuar com discricionariedade é proceder no exercício de uma atividade, atendendo os aspectos racionais e proporcionais, estabelecido dentro do ordenamento jurídico, buscando sempre o procedimento que melhor irá atender o bem comum diante dos conceitos orientados pelas normas postas.

### 3.4 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A noção de Discricionariedade no ordenamento jurídico traz na história marcos recentes, principalmente a partir dos séculos XIX e XX. Analisaremos brevemente como se deu esta evolução em países europeus, até a inserção de tal conceito no Brasil.

Até o Século XIX na França vigorava a idéia que os atos administrativos eram insuscetíveis de qualquer análise pelo Poder Judiciário. Com a Revolução de 1789, e, posteriormente com a Constituição de 1791, a supremacia da norma jurídica surgiu como expressão da vontade geral do Estado, numa busca pelo controle dos atos arbitrários por parte daqueles que administravam a nação. Em meados de 1908, a mais alta corte francesa de Justiça proferiu decisão no sentido de que não haveria mais atos totalmente livres, exigia-se a observância de regras de competência e forma.

Posteriormente passou-se a entender que o poder discricionário era a liberdade de apreciação porém devendo ser observado o interesse público. Na França criou-se a figura do vício do Ato Administrativo por desvio de poder ou desvio de finalidade. Admitiu-se, portanto, a apreciação do Poder Judiciário conforme o fim do ato.

A partir do Século XX, com a idéia de intervenção estatal, ampliaram-se o número de atividades administrativas. Neste contexto, surge então uma maior preocupação com a atuação discricionária do Estado. Nas palavras de ODETE MEDAUAR, formulando-se ressalvas às concepções clássicas e buscando-se nova disciplina para que torne o mais objetiva possível, imparcial e, em certa maneira controlável. Um dos resultados dessa



preocupação situa-se no tratamento doutrinário e jurisprudencial que circunscreve e direciona o exercício do poder discricionário com base em diversos parâmetros. Por fim, a idéia predominante sobre o tema no nosso país é a de que Discricionariedade traduz-se em *Poder* atribuído pelo Direito ao agente público.

### 3.5 ASPECTOS DISCRICIONÁRIOS DO ATO ADMINISTRATIVO

No mundo contemporâneo, Medauar (2000) afirma que a vinculação corresponde às matérias de reserva legal absoluta, enquanto a discricionariedade, às de reserva legal relativa, justificando por que há na discricionariedade, uma possibilidade de escolha de soluções legais diversas.

“Com base em habilitação legal, explícita ou implícita, a autoridade administrativa tem livre escolha para adotar ou não determinados atos, para fixar o conteúdo de atos, para seguir este ou aquele modo de adotar o ato, na esfera de margem livre. Nessa margem, o ordenamento fica indiferente quanto à predeterminação legislativa do conteúdo da decisão” (MEDAUAR, 2000, p. 129).

O administrador deve agir sempre mediante autorização legal, ao lado da vinculação, sempre haverá casos de liberdade legal para atuação. Na discricionariedade a própria norma permitirá ao administrador uma margem de liberdade que será preenchida com subjetividade quando este estiver no exercício da função administrativa. Portanto, será correto observar que “o poder discricionário não resulta da ausência de regulamentação legal de certa matéria, mas sim de uma forma possível de sua regulamentação” (PEREIRA apud BANDEIRA DE MELLO, 2001, p. 775).

A discricionariedade poderá ocorrer em várias hipóteses dentro do ato administrativo, todas permitidas pela lei. Nem sempre a lei estabelece prazo para que seja praticada determinada conduta, logo o administrador terá liberdade para eleger o *momento* mais adequado para a persecução do ato, de acordo com a sua finalidade. Sendo necessário analisar a própria lei para saber quando e como será aplicada.

Quando a Administração não está obrigada pela lei a adotar a providência determinada, ela terá liberdade para avaliar se é melhor agir ou não. Celso Antônio B. de Mello vê a discricionariedade como um dever, não podendo a Administração Pública deixar de

cumpri-la quando determinada a conduta em lei (MELLO, 2005), situando-se, portanto, dentro das fronteiras da legalidade.

Quanto a finalidade no ato administrativo discricionário, existem três entendimentos. As duas primeiras correntes, citadas por Maria Sylvia Z. Di Pietro relata no primeiro entendimento, que a finalidade é elemento sempre vinculado, sendo sempre a busca pelo interesse público.

No segundo entendimento, a finalidade é elemento vinculado, quando em seu sentido amplo, que será sempre o interesse público. Já em seu sentido estrito, a finalidade é discricionária, por ser um resultado específico, dependente de cada ato administrativo (DI PIETRO, 2007, p. 199).

O terceiro entendimento é relatado por Celso Antônio B. de Mello, que escreve que a finalidade pode ser discricionária mesmo em seu sentido amplo, quando a lei se refere a ela usando noções indeterminadas, imprecisas, não estabelecendo critérios objetivos para que o administrador saiba, no caso concreto, qual finalidade será perquirida. É o caso da utilização de *conceitos jurídicos indeterminados* para definir o interesse público de determinada norma jurídica, por exemplo, bem comum, ordem pública, pena adequada e outros (MELLO, 2005).

Quanto a competência, não poderá haver discricionariedade no ato Administrativo, pois, a competência é conferida por lei a determinado sujeito, de modo objetivo, sendo um elemento sempre vinculado. A lei prescreve exatamente a forma na qual deverá ser emitido o ato, por isso, o mesmo é normalmente vinculado. Eventualmente, a lei poderá prever mais de uma forma possível de se emitir o mesmo ato, o que já confere discricionariedade ao administrador para que ele possa escolher, de acordo com o seu juízo de oportunidade e conveniência, qual a melhor forma a ser utilizada para atingir determinada finalidade.

Na análise da autora Maria Silvia Z. Di Pietro, na possibilidade de sua discricionariedade quando a lei o descrever com conceitos jurídicos indeterminados, caberá a apreciação subjetiva do administrador, já que não há certeza na sua aplicação.

O motivo poderá ser vinculado ou discricionário. Será vinculado quando a lei não deixar dúvidas ao descrevê-lo, utilizando-se de noções precisas e vocábulos unissignificativos (DI PIETRO, 2007, p. 199 e 200).

Referindo-se ao conteúdo do ato administrativo, estes também poderão ser vinculados ou discricionários, pelo mesmo fundamento do motivo. Quando a lei definir que determinada medida só tem um objeto possível para que atenda a certa finalidade, este será vinculado. Se a lei definir várias possibilidades de objeto para atingir determinado fim, todos válidos perante o direito, ao administrador cabe escolher qual o mais adequado.

Para Maria Sylvia Z. Di Pietro poderá haver discricionariedade nestes casos: quando esta expressamente a conferir; quando a lei for omissa em relação a algum elemento do ato; quando for impossível à lei prever todas as situações que a Administração Pública virá a enfrentar; ou quando a lei prevê a competência, mas não estabelece a conduta que o administrador deve adotar diante dela (DI PIETRO, 2007, p. 198).

Nesse sentido, a discricionariedade visa evitar que uma predefinição normativa especificamente demarcada, que não admita nenhuma subjetividade ao agente público, leve a uma providência por ela imposta, que conduza a resultados indesejáveis.

Ensina Celso Antônio B. de Mello, que só é possível se inferir a existência ou não da discricionariedade após o exame conjunto de dois aspectos: a própria norma jurídica e o caso concreto (MELLO, 2005).

A norma jurídica será responsável pela existência da discricionariedade quando esta padece de precisão. Isso ocorrerá quando a norma descreve a situação, mediante conceitos jurídicos indeterminados, irreduzíveis a objetividade total; a própria norma confere a liberdade decisória; ou o objetivo é descrito de forma genérica, refletindo no motivo.

O autor afirma que a norma atribuidora de liberdade é indispensável, mas só haverá discricionariedade diante do caso concreto, logo o seu exame é fundamental. Parte da doutrina não aceita essa possibilidade. Todavia, para Celso Antônio B. de Mello, esses conceitos podem gerar a discricionariedade administrativa, se analisados conjuntamente com o caso concreto.

Maria Sylvia Z. Di Pietro também concorda com essa possibilidade, a exemplo da sua explicação quanto ao motivo do ato administrativo, que poderá ser discricionário se descrito na lei por meio de noções imprecisas, vagas ou plurissignificativas.

Enfim, esta discricionariedade é mérito do ato administrativo, consistente na margem de liberdade suposta na lei e que efetivamente venha remanescer no caso concreto para que o

administrador decida-se mediante critérios de conveniência e/ou oportunidade pela situação admissível ao caso, visando atender ao interesse público.

## 4 O CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS

### 4.1. CONCEITO, LIMITES, SISTEMAS E MEIOS DE CONTROLE JURISDICIONAL

De acordo com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, vertido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não serão excluídos da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito.

O mérito dos atos administrativos discricionários é entendido por grande parte da doutrina e da jurisprudência atual como imune ao controle exercido pelo Poder Judiciário. A atividade da Administração Pública, encontra-se constantemente em desconformidade com o Direito, quer seja, por abuso ou erro na aplicação deste, podendo violar direitos e a gerar danos aos indivíduos.

Nesses casos, poderá o prejudicado, recorrer ao ato praticado, através dos recursos da via administrativa ou do Poder Judiciário.

Para M. Seabra Fagundes, 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).

No mesmo raciocínio Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>66</sup>, relata, que 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.

O Poder Judiciário assume papel muito importante, como meio principal de controlar a atuação da Administração Pública. Seria inconcebível, que a mesma ficasse imune a qualquer controle externo no exercício de suas atividades. Portanto, o controle da Administração Pública constitui garantia de que esta sempre atuará em observância ao ordenamento jurídico.

---

<sup>66</sup> DI PIETRO, 2007, p. 189

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, seguindo a tendência da concepção de um direito por princípios, conceitua o controle da Administração Pública:

[...] pode-se definir o controle da Administração Pública como o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo,[...].

Entende-se assim, que o controle da Administração Pública poderá ser exercido não só pelo órgão Judiciário, que atua sempre mediante provocação de algum interessado. mas também pelos órgãos do Executivo e Legislativo, a quem compete, com o auxílio do Tribunal de Contas, a fiscalização de seus atos (artigo 49, inciso X da Constituição Federal),

#### 4.2 SISTEMAS DE CONTROLE

O controle da legalidade dos atos da Administração Pública sofre algumas variações no estudo do direito comparado, no entanto é possível identificar dois sistemas básicos de controle existentes nos diversos ordenamentos jurídicos dos países: o sistema do contencioso administrativo realizado por uma jurisdição especial e o sistema da unicidade de jurisdição<sup>67</sup>, realizado por uma jurisdição comum.

O sistema de 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. Portanto, nesse sistema, não se submete à jurisdição comum. Este sistema é típico de países como a França, Alemanha, da Suécia e de Portugal, Diferentemente desses países, o Brasil atua no sistema de unidade de jurisdição.

No sistema de jurisdição especial, a Administração Pública se submete a Tribunais com competência específica para apreciar seus contenciosos. Existem, paralelamente, a jurisdição comum e a jurisdição administrativa. De regra, o Conselho de Estado será o órgão supremo, encabeçando uma série de juízos e tribunais administrativos, independente do Tribunal de jurisdição comum (MEDAUAR, 1993, p. 163).

---

<sup>67</sup>GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005. Páginas 839 a 841.

No sistema uno, adotado pelo Brasil, o Poder Judiciário exerce o monopólio da jurisdição. Este se encontra constitucionalmente assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXV, que determina que nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito poderá ser excluída da apreciação jurisdicional. Nesse caso, a Administração Pública submete-se à jurisdição comum (DI PIETRO, 2007, p. 689). Os defensores desse sistema argumentam em seu favor que os direitos individuais só podem ser efetivamente garantidos quando a jurisdição possa ser exercida por um órgão autônomo.

Toda a problemática acerca da realização do controle da Administração Pública pelo Judiciário parece girar em torno dos limites que deve esse controle se pautar. É pacífico o posicionamento de que o controle jurisdicional poderá incidir sobre atos administrativos de qualquer natureza, em se tratando da legalidade.

Com referência aos limites pertinentes ao exercício da discricionariedade administrativa, alguns doutrinadores tais como Hely Lopes Meirelles e Seabra Fagundes defendem que a extensão do controle realizado pelo Judiciário deve se restringir ao exame tão somente sob a ótica da legalidade. Para estes autores, é vedado ao Judiciário adentrar na análise do mérito administrativo, sob pena do magistrado substituir o administrador no exercício da sua atividade, segundo o mesmo, cada órgão do Poder deve agir nos limites que lhe são impostos quando da conferência de suas respectivas competências.

Autores, como Hely Lopes Meirelles e Cretella Júnior acreditam ser vedada a apreciação jurisdicional do mérito do ato administrativo, apresentando este uma imunidade jurisdicional. Para eles, estaria o mérito sob exclusiva competência do Poder Executivo, já que dependente de análise subjetiva por parte do administrador (MEIRELLES, 1989; CRETELLA JÚNIOR, 1997, p. 336).

Todavia, fundamentado no princípio da independência dos poderes, o Poder Judiciário não poderia interferir nesse âmbito de atuação do Poder Executivo. O mérito administrativo é imune à interferência do Judiciário, mesmo que ocorra injustiça, inoportunidade ou inconveniência. Este é o posicionamento de Cretella Júnior:

O controle jurisdicional dos atos da Administração Pública incide, só e só, nos aspectos da ilegalidade e do abuso de poder das autoridades, ficando fora, totalmente, daquele controle o terreno do mérito do ato administrativo, imune à apreciação do Poder Judiciário, precisamente por tratar-se da discricionariedade administrativa, campo reservado à Administração, único juiz da oportunidade e da conveniência das medidas a serem tomadas, mas interdito a qualquer ingerência de outros poderes. (CRETELLA, 1997, p. 248).

Nesse sentido, acerca do tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro assevera que há uma ampliação nessa possibilidade de controle sobre o ato administrativo. Para ela, a apreciação do Poder Judiciário não se limita aos aspectos de legalidade, mas também de moralidade, de acordo com o disposto no artigo 37 da Constituição Federal, no qual este princípio sofre uma normatização, passando a ser expresso no ordenamento jurídico (DI PIETRO, 2007, p. 689).

Para a autora, ao se tratar de atos discricionários, esse controle encontra limites quanto ao mérito administrativo, que é aspecto de apreciação subjetiva do administrador público, ainda segundo ela, os motivos do ato podem ser apreciados quanto à sua existência e veracidade. Além de apreciar a adequação dos atos às regras jurídicas, também poderá ser apreciada a adequação aos comandos principiológicos previstos no Direito.

A escolha do administrador entre as opções de atuação possíveis trazidas pela lei, ao praticar o ato administrativo discricionário, é outra observação importante. Sabe-se que a lei deixa ao administrador um leque de opções, todas válidas perante o direito. Diante desse leque o administrador deverá optar pela mais adequada ao caso concreto, obedecendo às regras e aos princípios de Direito.

Ocorre muitas vezes, que as circunstâncias do caso concreto, direcionam o administrador para um campo reduzido de opções possíveis, ou mesmo a uma única solução possível. Se a opção escolhida pelo administrador, no ato discricionário, não recair sobre uma das opções possíveis, e sim sobre opção irrazoável, injusta ou inválida, é cabível a apreciação judicial, e poderá anular judicialmente a opção tomada pelo administrador, se este se afastar delas (MELLO, 2005).

Neste fato há uma mudança de paradigma, que não se atém somente aos aspectos da legalidade, mas também aos da juridicidade. Caso em que os elementos discricionários do ato administrativo, sofrerão a apreciação jurisdicional de acordo com os princípios gerais do Direito, principalmente se afrontarem os direitos individuais.

#### 4.3 INSTRUMENTOS DE CONTROLE

Quanto aos instrumentos de controle judicial dos atos administrativos, ocorrerá mediante provocação ao Judiciário, previstos na lei vários meios para essa provocação, utilizando o



direito de ação garantido no artigo 5º da Constituição Federal. São utilizadas ações previstas na legislação ordinária, como as ações reivindicatórias. Podem ser classificadas em meios inespecíficos e em meios específicos.

Os inespecíficos são as ações judiciais que qualquer interessado pode manejar, não demandam a presença obrigatória do poder público em um dos pólos do processo, como ocorre com as ações ordinárias em geral.

Os meios específicos são as ações judiciais destinadas especificamente para a tutela de direitos individuais ou coletivos contra ilegalidade decorrentes do exercício dos atos administrativos, que em regra, exigem a presença da autoridade administrativa responsável pela edição do ato impugnado em um dos pólos do processo, como ocorre por exemplo com a ação popular, mandado de segurança, etc<sup>68</sup>.

O texto constitucional oferece os remédios constitucionais. São ações específicas para o controle jurisdicional da Administração Pública, previstas no artigo 5º da Constituição, estas garantias têm natureza instrumental, objetivando resguardar os direitos individuais e coletivos. E são facultadas, pelo próprio Direito de ação, aos prejudicados pelo ato administrativo em desacordo com as regras e princípios do Direito.

Para Maria Sylvia Z. Di Pietro, as ações previstas no artigo 5º da Constituição, como *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de injunção, mandado de segurança e ação popular, além da ação civil pública, não prevista neste artigo que têm natureza de garantias dos direitos fundamentais, preceituados no mesmo Título II da Constituição, têm o 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 (DI PIETRO, 2007, p. 690 e 698; MEDAUAR, 1993).

Estas são as grandes linhas gerais que se colocam para o desenvolvimento e implementação conceitual do regime de controle jurisdicional, para valorização do processo decisório do controle externo, que, por certo, sinalizará importante aprimoramento do Estado Democrático de Direito e significativo salto de qualidade para a Democracia.

---

<sup>68</sup> FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2007. Página 1169.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Administrativo Brasileiro é baseado nos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como a razoabilidade e a proporcionalidade, sendo discutido amplamente qual deve ser o controle do judiciário sobre a discricionariedade da Administração Pública.

Para a Administração Pública, sempre ao lado do aspecto atributivo da função administrativa, que é o poder, é necessário que sejam fixados limites, que é o dever de obedecer à legislação, como o dever de ter uma boa administração.

O controle jurisdicional da Administração Pública tem sua essência, basicamente, pela observância da legalidade da prática do administrador. Com o assento da Carta Constitucional, o controle jurisdicional da Administração Pública ganha eficácia constitucional, através do artigo 5o, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

O referido controle, além de manter integro o campo de apreciação subjetiva do administrador, coíbe a prática de atos maculados por desvios de finalidade, decorrentes dos abusos da Administração Pública, de sorte a tornar viável um constante aperfeiçoamento do exercício da discricionariedade administrativa, em benefício da sociedade brasileira como um todo.

A responsabilidade do Estado pelo exercício da função jurisdicional tem um papel fundamental na sociedade moderna, dada a necessidade de se garantir direitos individuais e coletivos reparando danos cometidos pela atividade judiciária, conquista de soluções para temas desta natureza, faz aumentar a segurança jurídica nas relações sociais, principalmente naquelas em que o interesse coletivo deva predominar, pois, administrar é, antes de tudo, pautar-se no que é legítimo e legal.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 26. ed. São Paulo, Malheiros, 2009.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa*. Brasília, DF: Senado, 1988.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Controle Jurisdicional do Ato Administrativo*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, 12. ed., São Paulo: editora Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. *Direito Administrativo*. 13ª ed, São Paulo:Atlas, 2001.

\_\_\_\_\_. *Direito Administrativo*. 20 ed.São Paulo: Atlas,2008.

\_\_\_\_\_. *Direito Administrativo*. 20.ed. Atlas, 2007.

FAGUNDES, M. Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

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

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, 5ª edição, editora Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. *O direito administrativo moderno*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2002.

\_\_\_\_\_. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

\_\_\_\_\_. *Direito administrativo brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15ª ed. Malheiros. São Paulo: 2003.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito administrativo*. 20.ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Alexandre de: *Direito Constitucional Administrativo*; 1ª edição; Atlas; São Paulo.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 14. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

OLIVEIRA, Fernando Andrade de. *Administração pública e ato administrativo*. Revista trimestral de direito público, São Paulo: Malheiros, v.1, p. 104-117, jan./mar. 1993.

SANTOS, José Carvalho Filho. *Manual direito administrativo*. 17. Ed São Paulo, lumen Juris 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

