



KEROLINE FERREIRA DE PAULA

OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS
ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS

LAVRAS-MG
2019

KEROLINE FERREIRA DE PAULA

OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS
DISCRICIONÁRIOS

Trabalho apresentado à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Prof.^a Ma. Paula Vieira Teles
Orientadora

LAVRAS-MG

2019

KEROLINE FERREIRA DE PAULA

OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS
DISCRICIONÁRIOS

THE LIMITS OF JUDICIAL CONTROL OF DISCRETIONARY ADMINISTRATIVE
ACTS

Trabalho apresentado à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

APROVADA em 29 de novembro de 2019

Prof.^a Ma. Paula Vieira Teles

UFLA

Prof.^a Dr.^a Daniela Olímpio de Oliveira

UFLA

Hortência Silva Antunes

EXTERNA

Prof.^a Ma. Paula Vieira Teles
Orientadora

LAVRAS-MG
2019

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por guiar meus passos e me abençoar infinitamente. Aos meus pais e minha irmã por todo apoio, dedicação e amor. Aos meus familiares pelo incentivo e carinho. Aos meus amigos de Lavras, por me acolherem tão bem e pelos momentos repletos de alegria, cumplicidade e amor. Minha eterna gratidão à Universidade Federal de Lavras, em especial ao corpo docente do curso de Direito, por serem peças fundamentais nessa trajetória. Por fim, agradeço à minha professora orientadora pelas valiosas contribuições dadas na elaboração deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo dos limites do controle judicial de mérito dos atos administrativos discricionários. O entendimento doutrinário de que ao controle judicial dos atos administrativos só cabe a apreciação da legalidade vem se tornando ultrapassado. Para garantir o efetivo dever de guardião da Constituição Federal, o entendimento dos limites do Poder Judiciário se expande, diminuindo a área de discricionariedade do administrador. O método utilizado neste estudo foi o dedutivo por meio de análise comparativa de diferentes doutrinas acerca do tema, conectando com os preceitos da Carta Magna. Assim, buscou-se primeiramente expor os principais conceitos e classificações envolvendo Atos Administrativos e Poder Judiciário, incluindo um panorama geral sobre a discricionariedade da administração pública e do controle judicial sobre estes, a partir de vastas perspectivas doutrinárias. E a análise dos sistemas jurisdicionais existentes, abordando as principais características de cada um e analisando a aplicação prática em diferentes países.

Palavras-chave: Controle judicial. Atos administrativos discricionários. Mérito. Sistema jurisdicional administrativo.

ABSTRACT

This paper aims to study the limits of judicial control of the worth of discretionary administrative acts. The doctrinal understanding that the judicial control of administrative acts is only the appraisal of legality has become outdated. To ensure the effective duty of guardian of the Federal Constitution, the understanding of the limits of the judiciary expands, reducing the discretionary area of the administrator. The method used in this study was deductive through comparative analysis of different doctrines on the subject, connecting with the precepts of the Magna Carta. Thus, we sought first to expose the main concepts and classifications involving Administrative Acts and the Judiciary, including an overview of the discretion of public administration and judicial control over them, from broad doctrinal perspectives. And the analysis of existing jurisdictional systems, addressing the main features of each and analyzing the practical application in different countries.

Keywords: Judicial control. Discretionary administrative acts. Worth. Administrative court system.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA E METODOLOGIA	8
3	ATOS ADMINISTRATIVOS.....	9
3.1	Atos Discricionários e Vinculados.....	12
4	PODER JUDICIÁRIO.....	14
4.1	Controle Judicial	15
5	DIREITO COMPARADO.....	17
5.1	Sistema de Jurisdição Una Inglês e Brasileiro	18
5.2	Sistema Dualista Francês e Colombiano	19
5.3	Controle Jurisdicional dos atos administrativos na contemporaneidade	22
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	25
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	26

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública pode ser definida, de maneira breve, como aparelhamento estatal formado por entidades e órgãos que desempenham funções e serviços através de seus agentes públicos (MEIRELLES, 2016).

É norteada por seus princípios básicos administrativos, que estão expressamente elencados no art. 37, *caput* da Constituição Federal de 1988, sendo estes a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Os demais princípios que regem a Administração Pública estão previstos nos demais dispositivos infraconstitucionais ou normativas a serem seguidas.

Tais princípios servem de instrumento de limitação da discricionariedade, ampliando o âmbito do controle dos atos discricionários, principalmente pelo Judiciário com a constitucionalização dos sistemas jurídicos. Deve ter uma relação entre a finalidade e os padrões de oportunidade e conveniência.

Conectado ao tema, o trabalho ainda busca abordar os sistemas jurisdicionais de administração existentes, fazendo um breve comparativo entre os países originários desses sistemas e também de exemplos escolhidos de países que os adotam.

O segundo capítulo apresentará a fundamentação teórica e a metodologia utilizadas para a realização deste trabalho.

O terceiro capítulo abordará sobre os atos administrativos, sua definição, o que englobam e suas peculiaridades a partir de doutrinadores consagrados na esfera administrativa. Elencará também os principais pontos sobre a discricionariedade e vinculação dos atos administrativos. Em especial, a discricionariedade e os limites dados ao Administrador ao atuar exercendo tal poder.

O quarto capítulo discorrerá sobre os poderes da União, suas funções e como se relacionam entre si, priorizando a abordagem do Poder Judiciário, peça fundamental do trabalho. Após, analisará o controle judicial exercido sob os atos administrativos discricionários, desde a doutrina clássica até o entendimento atual.

Por fim, o quinto capítulo introduzirá o tema de sistemas jurisdicionais administrativos com a diferenciação dos tipos de sistema e brevemente ressaltar o adotado pelo Brasil. Como direito comparado, será exposto sobre os sistemas em seus países de origem e também o sistema dualista adotado na Colômbia e suas principais características, incluindo acerca do controle judicial da Administração Pública em seu sistema jurisdicional do contencioso administrativo. Para concluir, abordará sobre o controle judicial dos atos administrativos discricionários na

contemporaneidade, a partir do entendimento jurisprudencial, a fim de visualizar como está ocorrendo o controle judicial desses atos na atualidade respondendo à indagação central do presente trabalho.

A partir desses conceitos, o presente trabalho visa abordar os limites do controle judicial dos atos da Administração Pública, e sua evolução ao longo do tempo. Tema este em que existem divergentes posicionamentos a respeito da limitação, que envolve tanto a separação de poderes quanto a priorização dos direitos e garantias constitucionais ante ao limite de julgamento de mérito.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA E METODOLOGIA

O objetivo do trabalho é o estudo comparado entre as fontes do direito, doutrinas e legislação seca acerca do tema trabalhado.

Ao que diz respeito a legislação, teremos como norteadora a Constituição Federal de 1988, sendo um instrumento de relevante importância para a análise desta situação. Serão trabalhados seus princípios gerais, bem como os princípios que regem a Administração Pública e o Poder Judiciário.

Acerca das doutrinas, serão utilizados autores renomados do Direito Administrativo e do Direito Constitucional, com publicações de diversos anos buscando uma maior variação temporal. O principal doutrinador do Direito Constitucional a ser estudado e utilizado será José Afonso da Silva, por meio de seu livro “Curso de Direito Constitucional Positivo” edição de 2015. Na seara do Direito Administrativo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro será a autora principal para os pontos específicos dessa área. Já em relação a doutrinas específicas sobre o controle judicial, serão trabalhados diversos autores, como Miguel Seabra Fagundes, com seu livro de 1979 que, mesmo sendo anterior a Constituição de 1988, tem um posicionamento importante e interessante sobre o tema. Também serão trabalhadas as obras de Odete Medauar, Juarez Freitas, José dos Santos Carvalho Filho, Hely Lopes Meirelles e autores de artigos a serem escolhidos durante a execução do trabalho.

Também serão utilizados artigos e outros trabalhos monográficos para a inclusão de mais perspectivas e entendimentos sobre o tema a ser trabalhado.

Para o desenvolvimento do presente trabalho será utilizado o método dedutivo, por meio de análises de informações e premissas para se encontrar uma conclusão final sobre o tema trabalhado. Para melhor entendimento do método, temos aqui seu conceito de acordo com Miracy Barbosa Sousa Gustin:

O raciocínio dedutivo é o processo que faz referência aos dados de nossa experiência ou às normas e regras em relação a leis e princípios gerais e ao maior número de casos que a ele possam ser referidos. Esse raciocínio trabalha com a suposição de subordinação, ou seja, uma especificidade subordina-se a uma regularidade normal. (GUSTIN, 2010, pg. 22).

Já a metodologia específica a ser utilizada será a pesquisa bibliográfica sobre o tema, por meio de artigos jurídicos, doutrina, revistas jurídicas, jurisprudência, normas constitucionais e infraconstitucionais, a fim de extrair diversas opiniões e pontos pertinentes ao assunto para que a partir dessas premissas se chegue a uma conclusão satisfatória.

3 ATOS ADMINISTRATIVOS

O ato administrativo pode ser definido como “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” (DI PIETRO, 2017)¹.

Vários são os critérios utilizados para se conceituar os atos administrativos. O primeiro critério abordado por Di Pietro (2017) foi a diferenciação dos atos subjetivos ou objetivos. Subjetivos ou formais são os que ditam os órgãos administrativos. Se exclui os atos do legislativo e judiciário, mesmo que tenha natureza daqueles. Objetivos ou materiais são somente os atos praticados no exercício concreto da função administrativa. Não importa se pelo órgão executivo, judiciário ou legislativo.

A expressão ‘Atos da Administração’ pode se referir a qualquer ato originário de algum dos inúmeros órgãos do sistema administrativo. A partir da origem da manifestação da vontade para se produzir o ato é que podemos definir a sua categoria. Algumas categorias de atos da Administração são: atos privados de Administração, atos materiais, atos políticos ou de governo (CARVALHO FILHO, 2017)².

Há alguns atributos a serem seguidos para que os atos sejam classificados como administrativos. Primeiro, vamos identificar os atributos destacados por Di Pietro (2017).

O primeiro atributo é a presunção de legitimidade e veracidade, em que se considera que os atos foram emitidos em observância a lei, até que se prove o contrário. A veracidade diz respeito a presunção de verdadeiros os fatos alegados pela Administração, a fé pública.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 30.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 31 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2017.

Imperatividade, segundo atributo, é a imposição dos atos a terceiros, independentemente de sua concordância. Poder que permite editar atos que interferem na esfera de outras pessoas. Só existe nos atos que impõem obrigações. A imperatividade distingue os atos administrativos dos atos de direito privado.

Autoexecutoriedade é a autonomia para a administração colocar em ação seus atos, com meios coercitivos próprios, sem precisar de autorização do Poder Judiciário. Só é possível quando expressa em lei, como medida urgente sem a qual ocasionará prejuízo ao interesse público.

E como último atributo temos a tipicidade, que existe em relação aos atos unilaterais somente. Decorre do princípio da legalidade, em que os atos devem seguir o que está definido em lei. Até mesmo para atuar com discricionariedade, isto deve estar definido em lei com as suas limitações.

Já Araújo (1992)³ traz alguns atributos diferentes e outros que coincidem com os atributos apresentados por Di Pietro (2017). Busca apresentar os atributos que diferenciam o ato jurídico de direito privado do ato jurídico administrativo.

O primeiro atributo apresentado pelo autor é a relação de administração, que é o exercício da função. A atividade administrativa sempre tem uma finalidade pública, advinda de uma regra preexistente, sendo a relação de administração o fator essencial que diferencia os atos jurídicos administrativos dos atos jurídicos de direito privado.

O atributo de interesse público impõe que os atos administrativos devem caracterizar o exercício de relação de administração quanto aos interesses da coletividade, ou seja, só podem perseguir o interesse público. A Administração tem como objetivo primordial o exercício do poder-dever para satisfazer os interesses coletivos.

O poder extroverso é o atributo de imperatividade do ato administrativo quanto aos administrados, impondo unilateralmente obrigações. O interesse público deve ser colocado em primeiro plano, assim o ato administrativo é superior diante dos administrados. Atributo que coincide com o apresentado por Di Pietro (2017).

Por fim, Araújo (1992) apresenta o atributo de autoexecutoriedade, também disposto por Di Pietro (2017), em que a Administração Pública tem poderes de execução forçada das obrigações em que faz parte como sujeito ativo. A execução por via administrativa só pode

³ ARAÚJO, FLORIVALDO DUTRA DE. Motivação e controle do ato administrativo. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

ocorrer se previamente houver lei que a expresse e se indispensável ao cumprimento das finalidades públicas.

Os atos administrativos possuem certas características que devem estar presentes para que sejam considerados válidos. Alguns autores nomeiam como requisitos, outros como elementos e pressupostos. Aqui estão algumas dessas classificações e como os autores as conceituam.

Segundo Meirelles (2016)⁴, os atos administrativos possuem cinco requisitos que devem ser observados para que o ato seja válido: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

A competência é a primeira condição de validade apresentado por Meirelles (2016). Os atos administrativos devem ser sempre praticados pelo agente que detenha poder legal para desempenhá-lo, só assim será válido. É resultante da lei e por ela delimitada. A competência é intransferível e improrrogável pela vontade dos agentes, mas pode ser delegada ou avocada segundo as normas reguladoras administrativas.

A finalidade é o objetivo de interesse público que se deseja atingir, devendo sempre estar presente, pois não há ato administrativo sem finalidade pública. Deve ser indicada por lei, de forma explícita ou implícita. O agente não tem nenhum poder de escolha sob a finalidade do ato, devendo sempre se vincular ao disposto em lei. Sua alteração é causa de invalidação do ato por desvio de poder.

A forma é o revestimento material do ato. Estático. Recurso vinculado e imprescindível. Deve ser escrito, podendo ser verbal somente em casos de extrema urgência. Já o objeto é o conteúdo do ato pelo qual a Administração Pública cria, modifica ou comprova situações jurídicas, manifestando seu poder e sua vontade.

Por fim o motivo é a situação de direito ou fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo. Pode ser deixado a critério do Administrador ou vir expresso em lei. Diferente de motivação, que é a justificativa do motivo.

Di Pietro (2017) denomina os requisitos como elementos dos atos administrativos. Porém, dos cinco elementos apresentados por Meirelles (2016), quatro coincidem, como demonstrado abaixo.

Sujeito é quem possui competência pela lei para praticar o ato. Competência é vista como um conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e seus agentes, fixadas pelo direito. A competência sempre decorre de lei, é inderrogável e pode ser objeto de delegação ou

⁴ MEIRELLES, HELY LOPES. Direito administrativo brasileiro. 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

avocação. Não havendo lei que determine a competência, o sujeito será o chefe do Poder Executivo.

Objeto é o efeito jurídico imediato que o ato produz. Deve ser lícito, possível, certo e moral. Já a forma é o modo como o ato se exterioriza, ou ainda incluindo todas as formalidades presentes no ato. Observância das formas definidas em lei enseja na validade dos atos.

A finalidade é o resultado que a administração deseja alcançar com a prática daquele ato. É também definida por lei, sem margem para escolha. E o motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo. Consiste no dispositivo em que se baseia e nas circunstâncias que levaram à prática do ato. Diferente de motivação, que é a explicação dos motivos.

Para classificar a estrutura dos atos administrativos, Araújo (1992) segue a linha de pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 1981 apud ARAÚJO, 1992), de que sujeito, motivo, requisitos procedimentais e finalidade são pressupostos de formação do ato, e somente a forma e o conteúdo são os elementos, pois são as partes que compõem o todo.

O conteúdo é a manifestação de vontade do Administrador. O conteúdo dispõe sobre o objeto do ato. Já a forma é como o ato se revela, a exteriorização do conteúdo. É comumente escrita, mas pode ser vista como verbal ou até mesmo através de mímicas.

Sujeito é quem tem a capacidade e a competência para emitir o ato. E motivo é o pressuposto que o autoriza ou obriga à prática do ato. Se diferencia da motivação, pois esta traz as enunciações do motivo.

Requisito procedimental são os atos jurídicos produzidos pela Administração Pública para que o ato final possa ser praticado. E por fim, a finalidade é o objetivo de interesse público que o ato deve atingir. Deve ser expresso em lei.

Como podemos perceber, as classificações variam de acordo com os autores, mas sempre buscam o mesmo fim, de apresentar características que são imprescindíveis para que os atos administrativos sejam válidos legalmente.

3.1 Atos Discricionários e Vinculados

A discricionariedade e a vinculação são poderes que asseguram supremacia da Administração Pública frente os particulares. Poderes regrados pelo sistema jurídico vigente, a fim de se evitar abusos e arbitrariedades (DI PIETRO, 2017).

Quando a lei determina requisitos pelos quais a Administração deve agir, fala-se em vinculação. Quando a lei deixa certa margem à liberdade de decisão, a partir dos critérios de conveniência, oportunidade e justiça, fala-se em discricionariedade.

A discricionariedade surge do fato de que é impossível ao legislador prever todas as situações possíveis, sendo necessária para atender às infinitas e complexas necessidades coletivas e, ao mesmo tempo, a fim de se evitar o automatismo nas decisões da Administração Pública (DI PIETRO, 2017).

A discricionariedade só existe pelos espaços destinados a ela na legislação. Normalmente está presente nas seguintes situações: quando expressamente conferida pela lei; quando a lei é omissa; quando a lei prevê a competência, mas não a conduta; etc. A discricionariedade nunca é total, será sempre vinculada à lei em alguns aspectos (DI PIETRO, 2017).

Ainda em relação à discricionariedade, Araújo (1992) ressalta que esta não resulta de um vazio, ou de uma lacuna legal, mas trata-se de uma liberdade conferida pelo legislador ao Administrador de eleição de escolhas. Liberdade essa de eleição pois o Administrador se vê frente aos indiferentes jurídicos, que são determinadas opções, com igual valor, a ser a melhor escolhida a partir da situação em caso, a partir de certos critérios, como técnicos ou éticos, por exemplo.

Ademais, deve-se atentar ao fato de que arbitrariedade e discricionariedade não são a mesma coisa. O Administrador que age de forma arbitrária está agindo fora do que a lei o permite, assim está sendo contrário à ordem jurídica cometendo um ato ilícito. O Administrador age discricionariamente quando a lei o permite, devendo sempre agir em busca do melhor ao interesse público (MELLO, 2015)⁵.

O ato vinculado é sempre analisado na legalidade. Já o discricionário é analisado em sua legalidade e no mérito. Vejamos:

O mérito é o aspecto do ato administrativo relativo à conveniência e oportunidade; só existe nos atos discricionários. Seria um aspecto do ato administrativo cuja apreciação é reservada à competência da Administração Pública. Daí a afirmação de que o Judiciário não pode examinar o mérito dos atos administrativos (DI PIETRO, 2017, p. 297).

Com o passar dos tempos, o controle judicial foi sendo estendido sob os aspectos do mérito, antes não julgados. Segundo Di Pietro (2017) tal fato se deu a diversas teorias

⁵ MELLO, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE. Curso de Direito Administrativo. 32ª ed., rev., atual. e ampl. até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015.

relacionadas que permitiram esta ampliação. Algumas dessas teorias foram: a teoria do desvio de poder, que permitiu o exame da finalidade do ato; a teoria dos motivos determinantes, que permitiu o exame dos fatos/motivos que levaram à prática do ato; a teoria dos conceitos jurídicos indeterminados, permitindo ao Judiciário a examiná-los e a entrar em aspectos considerados também de mérito.

A ampliação do controle judicial sobre tais atos se deu também pela chamada constitucionalização dos princípios da Administração, que em contrapartida limitou a discricionariedade administrativa (DI PIETRO, 2017).

Esses aspectos, antes vistos de mérito, passaram a ser da legalidade. Causou a redução da discricionariedade e a ampliação do controle judicial sobre os atos. O controle judicial deve ainda respeitar a discricionariedade conferida à Administração nos limites em que ela é assegurada pela lei (DI PIETRO, 2017).

4 PODER JUDICIÁRIO

A Constituição Federal traz em seu art. 2º o princípio fundamental da divisão de poderes. Tal princípio dispõe que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”⁶. Os três poderes indicados se referem tanto à função quanto aos órgãos.

Trata-se de poderes políticos que coordenam e impõem regras e limites a sociedade por meio do Estado que se manifesta por seus órgãos. Os órgãos do Estado, segundo Silva (2014)⁷, são supremos (constitucionais) sendo o governo, ou dependentes (administrativos), em hierarquia inferior, os órgãos de natureza administrativa.

Partindo deste pressuposto, podemos destacar que o governo é o conjunto de órgãos supremos onde a vontade do Estado é formulada por meio do exercício das funções do poder político que são: legislativa, executiva e judiciária. Têm-se por função legislativa a edição de leis. A função executiva diz respeito à execução das leis, podendo se dividir em funções de governo como atribuições políticas, colegislativas e decisórias, e funções administrativas tendo como atividades basilares a intervenção, fomento e serviços públicos. E por fim, a função jurisdicional que consiste em aplicar o direito a fim de dirimir conflitos (SILVA, 2014).

⁶ BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/10/2019.

⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 37 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

Tais funções são exercidas pelos órgãos que levam suas mesmas nomenclaturas, ou seja, órgão ou Poder Judiciário, órgão ou Poder Executivo e órgão ou Poder Legislativo. A separação desses poderes é feita de forma a especializar a função de cada um e também de criar independência entre eles.

Porém a separação dos poderes não é absoluta, isto é, há um sistema de interferência entre os poderes, servindo de freios e contrapesos de uns sobre os outros em busca da harmonia entre eles e de se atingir o objetivo maior, que é realizar o bem à coletividade (SILVA, 2014).

O Poder Judiciário está organizado na Constituição Federal de 1988 nos arts. 92 a 126. Tem como função compor conflitos de interesses. Se realiza por meio de um processo judicial, que é um sistema de composição de conflito de interesses ou sistema de composição de lides. Os conflitos são solucionados por meio de ordens legais, sendo elas gerais ou abstratas, que são as leis, os costumes e os princípios (SILVA, 2014).

Segundo a CF/88, art.5º, XXXV, a jurisdição é monopólio do Poder Judiciário. Os órgãos do Poder Judiciário, ou seja, juízes e tribunais, devem atuar dentro do direito objetivo, sem estabelecer critérios particulares, privados ou próprios. Deve-se aplicar somente os critérios estabelecidos pelo legislador.

4.1 Controle Judicial

Do dispositivo art. 5º, XXXV⁸ da CF/88 podemos entender que todo ato ou fato está sujeito à apreciação do judiciário, se agredirem ou ameaçarem os valores fundamentais da ordem jurídica estabelecida. Garante uma segurança mínima ao relacionamento intersubjetivo, evitando-se abuso de poder.

O Estado, muitas vezes, ultrapassa seus limites de poder, como quando justifica com a discricionariedade seus atos de forma demasiada ou, não cumprindo com suas prerrogativas legais de se sujeitar aos limites impostos pelas legislações. Por isso, há a necessidade de um controle por meio da tutela jurisdicional a garantir os preceitos fundamentais não somente frente aos indivíduos, mas também frente ao Estado e seus atos.

Nos tempos antigos, inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas. Essa ideia de que o mais forte manda gerou diversos conflitos. Começou a

⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

germinar a ideia de um terceiro independente. O Estado passa a exercer a legítima e necessária força para conduzir a uma melhor evolução. Para que funcione, o Estado deve se subordinar ao princípio da legalidade, ou seja, seguir os padrões pré-estabelecidos nas normas cogentes.

O Estado-juiz deve ser o efetivo tutor das garantias fundamentais estabelecidas aos cidadãos, que possuem o direito de recorrer a esse Estado para resolver suas relações, conflitos intersubjetivos. O princípio da inafastabilidade da prestação da tutela jurisdicional trata-se de um princípio de efetividade imediata e indisponível. Está correlato com o direito de acesso à justiça, que é indissociável do Estado de Direito. Deve-se buscar o efetivo, eficaz e eficiente controle para proteção do cidadão no âmbito da atividade administrativa do Estado (FRANÇA, 2016, p.86)

Como já destacado anteriormente, a Administração só pode agir estritamente em observância à lei, dentro de seus limites (MELLO, 2015). É o que determina a Constituição Federal em seu art. 37, caput: “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 (...)”.

Nota-se que a administração está sempre subordinada aos ditames legais, que delimita sua atuação, podendo ser mais ou menos ampla a depender do assunto. Diferentemente dos particulares que podem fazer tudo o que não é proibido por lei, a Administração só pode fazer o que é permitido em lei.

O controle judicial se prende ao exame dos motivos, finalidade e causa do ato. Em relação aos motivos, o STF no acórdão do RE 17.126, afirmou que ao Poder Judiciário cabe apreciar a realidade e legitimidade dos motivos do ato discricionário da Administração. Assim, cabe ao juiz verificar objetivamente a matéria de fato do ato, não somente a de direito. O exame dos motivos, quanto à subsistência ou idoneidade, é o meio de contenção do administrador em sua discricionariedade (MELLO, 2015).

Quando o ato não é feito prezando por sua finalidade estabelecida nas normas legais, fala-se em desvio de poder. É quando o Administrador desvia o ato para um resultado diverso do legalmente estabelecido. É um vício objetivo, ou seja, não importa se o agente pretendeu ou não desviar a finalidade do ato, sendo este então nulo. Por fim, o exame da causa do ato diz respeito à compatibilidade lógica entre o elemento que serviu para a prática do ato e o seu conteúdo, de acordo com a finalidade legal deste (MELLO, 2015).

Ao Judiciário, segundo exposto pela doutrina clássica, não cabe o julgamento do mérito, que é de atribuição exclusiva do Poder Executivo. É colocado por alguns autores que mérito se trata do exame de conveniência e oportunidade feito pelo Administrador nos atos

discricionários (FAGUNDES, 1979)⁹. Assim, sobre esses atos só cabe ao Judiciário a análise de seus aspectos legais.

E como já adentrado no primeiro capítulo, ao longo dos anos foi-se tendo uma ampliação da abrangência do princípio da legalidade e, com isso, um estreitamento da discricionariedade administrativa. O Judiciário tem o dever de salvaguardar os princípios constitucionais e o interesse público, vez que o desrespeito a estes ofende também o princípio da legalidade em seu sentido amplo. Assim, o Poder Judiciário encontra prerrogativa de adentrar no mérito, excepcionalmente (RIBAS; CASTRO, 2012)¹⁰.

Nesse sentido, a discricionariedade além de estar vinculada à lei, passa a estar vinculada ao Direito, abrangendo todos os princípios do sistema jurídico (RIBAS; CASTRO, 2012).

Tal discussão acerca do controle judicial dos atos administrativos não está somente no âmbito doutrinário, mas se encontra também entre as jurisprudências. E cada vez mais a corrente clássica de que o mérito é intocável pelo Judiciário vem sendo abandonada jurisprudencialmente e pelos doutrinadores, partindo do entendimento que o mérito pode ser analisado com base no dever de garantir os preceitos constitucionais do Poder judiciário (RIBAS; CASTRO, 2012).

5 DIREITO COMPARADO

Os sistemas ou modelos de controle jurisdicional da Administração são os modos de como esse controle se organiza. Existem três sistemas: o sistema de jurisdição dupla ou sistema dualista, o sistema de jurisdição una ou sistema monista e o sistema misto (MEDAUAR, 2014)¹¹.

O sistema de jurisdição dupla é aquele que possui duas ordens de jurisdição paralelas, a jurisdição ordinária ou comum e a administrativa. A jurisdição administrativa, também conhecida como contencioso administrativo, é responsável por julgar todos os litígios envolvendo a Administração Pública. É formado por juízes e tribunais administrativos, com um órgão supremo próprio cujas decisões representam a última instância, sendo estes independentes da jurisdição ordinária.

⁹ FAGUNDES, M. Seabra. O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

¹⁰ RIBAS, Carolline Leal; CASTRO, Gustavo A. P. de. O controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 268, p. 83-116, Jan./abr. 2015.

¹¹ Medauar, Odete. Controle da administração pública. 3. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Alguns aspectos positivos do sistema de jurisdição dupla são a especialização dos juízes acerca dos temas envolvendo a Administração Pública, e procedimento mais simples, o que torna o processo menos lento. Já a principal crítica a esse sistema está nos conflitos de competência entre a jurisdição ordinária e a administrativa, pois nem todos litígios envolvendo a Administração são de competência do contencioso administrativo (MEDAUAR, 2014).

O sistema misto caracteriza-se por haver uma jurisdição administrativa especializada, mas que pertence à organização judiciária comum (MEDAUAR, 2014). Como no sistema dualista, não são todos litígios envolvendo a Administração de competência da jurisdição administrativa, alguns casos são da competência ordinária.

No sistema de jurisdição una, não há uma jurisdição especializada, ou seja, os conflitos envolvendo a Administração Pública são julgados pelos juízes e tribunais comuns. O sistema teve origem na Inglaterra, em meados do século XVII.

Um aspecto positivo desse sistema é a simplicidade e unidade de jurisdição, o que evita os conflitos de competência. E o aspecto negativo é a falta de especialização dos juízes, além da sobrecarga do Poder Judiciário (MEDAUAR, 2014).

5.1 Sistema de Jurisdição Una Inglês e Brasileiro

O sistema de jurisdição uno tem como principal norteador o direito inglês do *common law*. É baseado na aversão a privilégios, no caso de uma especialização de tribunais administrativos, sendo estes vistos como vantagens inapropriadas a um sistema que busca equidade em todos seus parâmetros. Assim, todas as causas envolvendo ou não o Poder Público deve submeter-se igualmente ao tribunal comum (SOUZA, 2014)¹².

O direito inglês foi elaborado com base em aplicar a todos as mesmas regras processuais e materiais sem distinção entre direito público e privado. Logo, uma jurisdição especializada não condiz com esse modelo. Em 1973 chegou-se a propor um sistema processual em separado para o Direito Público, porém não vingou pelo fato de não se conseguir visualizar os limites entre direito público e privado e por ser difícil alterar o sistema inglês já enraizado (SOUZA, 2014).

O Brasil, principalmente na época do império, possuía vários órgãos com funções administrativas, incluindo com competência contenciosa. A Constituição de 1824 buscou

¹² SOUZA, Rafael Soares. *Justiça Administrativa: o modelo brasileiro*. 2014. 150 f. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014.

acabar com o contencioso administrativo e criar um Judiciário autônomo. Muitos foram contrários ao fim do contencioso administrativo, que acabou voltando em certos casos por meio de decretos e regulamentos, transferindo competência contenciosa do Judiciário a órgãos administrativos, como no caso do Tribunal do Tesouro Público Nacional. Muito ainda se discute sobre a legalidade desse contencioso, já que foi omitido do texto constitucional, mas restaurado por várias autorizações legislativas (SOUZA, 2014).

Desde a Constituição de 1891 o Brasil extinguiu efetivamente o contencioso administrativo, que estava ultrapassado aos novos tempos pós império. adotando o sistema de jurisdição una que vigora até o momento. Ou seja, há apenas o Poder Judiciário como responsável em dirimir os conflitos envolvendo a Administração Pública, não havendo juízes ou tribunais especializados (MEDAUAR, 2014). A Constituição de 1988 ressaltou o sistema de jurisdição una em seu art. 5º, XXXV ao consagrar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, como já tratado anteriormente.

É válido ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro prevê instrumentos e meios processuais para a resolução de conflitos ou problemas perante a autoridade administrativa, porém esses processos não fazem coisa julgada material além da esfera administrativa, ou seja, são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário. Ademais, não é preciso que se esgote as instâncias administrativas para que se recorra ao Judiciário (MIRANDA, 2007)¹³.

5.2 Sistema Dualista Francês e Colombiano

O sistema dualista, ou contencioso administrativo, teve sua origem na França após a Revolução Francesa como uma retomada a Jurisdição Administrativa já adotada no Antigo Regime. A principal motivação para que o sistema de jurisdição administrativo fosse criado foi de que o julgamento pelo judiciário da Administração dava o poder a aquele sobre esta, o que comprometia com a independência da Administração (BACELLAR FILHO, 1998)¹⁴.

¹³ MIRANDA, Daniel Augusto Teixeira de. Contencioso Administrativo X Jurisdição Una. Revista dos Estudantes de Direito da UnB. 6º ed. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-dos-estudantes-de-direito-da-unb/6a-edicao/contencioso-administrativo-x-jurisdiacao-una/>>. Acesso em: 30/10/2019.

¹⁴BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Breve reflexões sobre a jurisdição administrativa: uma perspectiva de direito comparado. Revista Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 211: 65-77, jan./mar. 1998.

Possui ainda como fundamento básico o pensamento de tripartição dos poderes de Rousseau. Com uma interpretação firme, os franceses aderiram a ideia de tripartição total dos poderes. Assim, o Poder Judiciário não poderia atuar como julgador da Administração.

O sistema francês foi evoluindo ao longo do tempo. Sua primeira expressão legislativa foi com a Revolução Francesa e a Lei nº.16 de 1790, que trouxe a total separação das funções estatais das funções administrativas. No mesmo ano, outras leis criaram a “administração-juíz”, em que o contencioso administrativo pertenceria aos próprios órgãos da Administração, porém essa ideia de um mesmo órgão agir como parte e julgador não foi aceita (BACELLAR FILHO, 1998).

Assim, em 1872 uma nova lei conseguiu a separação da Administração julgadora e da Administração como parte. Foi instituído o Conselho de Estado para resolver os litígios envolvendo a Administração, sem a intervenção do Chefe de Estado. E somente em 1889 sobreveio a distinção definitiva entre a Justiça Administrativa e Administração (BACELLAR FILHO, 1998).

Em relação à organização, o contencioso administrativo na França é composto por três instâncias: Tribunais Administrativos, Cortes Administrativas de Apelação e Conselho de Estado (MIRANDA, 2007).

Os Tribunais Administrativos foram criados em 1953, sendo estes os órgãos competentes para julgar todos os litígios que envolve a administração como parte, salvo algumas exceções. A competência é definida pelo critério territorial. As Cortes Administrativas de Apelação foram criadas em 1987, e possuem como objetivo concentrar a maior parte dos recursos e decisões oriundas dos Tribunais Administrativos.

Por fim, o Conselho de Estado possui a função de órgão máximo da Jurisdição Administrativa, mantendo a função consultiva que possui desde sua criação. É regido pelo decreto de 31 de julho de 1945 e formalmente é presidido pelo Chefe de Governo francês, no caso, o primeiro-ministro. O Conselho de Estado é dividido em seções administrativas (social, finanças, obras públicas) e em seções especializadas, que possuem função consultiva do Conselho.

A função contenciosa originária do Conselho mudou consideravelmente após as reformas de 1953 e 1987. Sua competência foi reduzida a questões específicas envolvendo situações consideradas de extrema importância ou envolvendo grandes autoridades. Atualmente, exerce a função de órgão-maior do contencioso administrativo francês, responsável pela inspeção dos órgãos inferiores e também pelas decisões de maior importância na área administrativa (MIRANDA, 2007).

Em comparação ao sistema de jurisdição uno brasileiro, será abordado o sistema de jurisdição dupla colombiano. A Colômbia, para controle dos atos administrativos, utiliza-se do contencioso judicial e possui o contencioso administrativo, que vem funcionando desde 1914 (BECERRA, 2015)¹⁵. A Constituição colombiana de 1886 foi a responsável pela missão de se criar um contencioso administrativo que funcionasse paralelamente à jurisdição comum.

O código do contencioso administrativo colombiano de 1913, foi considerado inovador à sua época e de relevada importância. Ao longo dos anos, foi sofrendo reformas até o presente momento, em que está em vigor o Código de *Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo* de 2011 (BECERRA, 2015).

Como no Brasil e em outros países, a Colômbia também passou pelo processo de constitucionalização de todo seu sistema jurídico. Não foi diferente em relação ao contencioso administrativo que em seu novo código tem por objeto a efetividade dos direitos reconhecidos na Constituição Política e que também estabelece aos juízes que observem os princípios constitucionais na aplicação e interpretação do Código (BECERRA, 2015).

Segundo Becerra (2015), cabe à jurisdição do contencioso administrativo conhecer e falar das controvérsias e litígios que tenham origem em fatos, atos, contratos, operações que estejam sujeitos ao direito administrativo, também quando envolvem entidades públicas ou particulares exercendo função administrativa.

A organização da jurisdição do contencioso administrativo se compõe por três níveis hierárquicos: o Consejo de Estado em nível nacional, tribunais administrativos nos Estados e juízes administrativos nos municípios.

O Consejo de Estado colombiano é um órgão antigo, que vem contribuindo para a consolidação do Estado Democrático de Direito desde 1817. Possui diversas funções, visto isso, é válido observarmos sua definição disposta em seu próprio site:

El Consejo de Estado es el tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y en tal virtud conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad contra los decretos dictados por el Gobierno Nacional que no sean de competencia de la Corte Constitucional, de los casos de pérdida de investidura de los congresistas y de la acción de nulidad electoral de acuerdo a la ley, resuelve las controversias y litigios de mayor importancia

¹⁵ Becerra, Augusto Hernández. El Sistema Colombiano de Justicia Contencioso Administrativa. Ponencia presentada en el XIV Foro Iberoamericano de Derecho administrativo, sobre “Contenciosos administrativos em Iberoamérica”. San Juan de Puerto Rico, 2015. Disponível em: <https://issuu.com/estudiogalhernandez/docs/ahb._el_sistema_colombiano_de_justi>. Acesso em: 20/10/2019.

originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Asimismo fija las pautas jurisprudenciales que las autoridades, magistrados y jueces de la jurisdicción deben atender para resolver casos similares.

También actúa como cuerpo supremo consultivo del Gobierno Nacional en asuntos de administración a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, encargada de absolver las consultas formuladas por los ministros y los directores de departamentos administrativos. También resuelve los conflictos de competencias administrativas y está facultada para presentar ante el Congreso de la República proyectos de ley y de reforma a la Constitución Política. (Site do Consejo de Estado. Nuestra Institución)¹⁶

Como disposto acima, o Conselho de Estado é o tribunal supremo da jurisdição do contencioso administrativo. É responsável pelas ações de nulidade por inconstitucionalidade contra os decretos do Governo Nacional que não são de competência do Tribunal Constitucional, dos casos de perda de posse dos congressistas e ações de nulidade eleitoral, resolve as controvérsias e litígios mais importantes no qual as entidades públicas estão envolvidas. Também estabelece as diretrizes jurisprudenciais que as autoridades, magistrados e juízes da jurisdição devem cumprir para resolver casos semelhantes.

Também atua como órgão consultivo supremo do Governo Nacional em assuntos administrativos. E ainda resolve conflitos de poderes administrativos e tem o poder de apresentar projetos de lei e emendas à Constituição Política ao Congresso da República.

Acerca dos tribunais administrativos, atualmente são vinte e sete, sendo um nas capitais dos Estados da Colômbia. Em relação aos juízes administrativos, tem-se o número de duzentos e cinquenta e sete espalhados pelo país, principalmente nas capitais dos Estados (BECERRA, 2015).

A divisão do sistema colombiano muito se assemelha à divisão do sistema francês atual. Nota-se ainda que não são todas as matérias envolvendo a Administração que são apreciadas pelo contencioso administrativo nesses países. Resta ainda ao Poder Judiciário julgar questões específicas.

5.3 Controle Jurisdicional dos atos administrativos na contemporaneidade

A discussão acerca dos limites da intervenção do Poder Judiciário sobre os atos discricionários de mérito ainda persiste também no âmbito jurisprudencial. É um assunto que

¹⁶ Disponível em: <http://www.consejodeestado.gov.co/consejo-de-estado-2-2-3-2-4/nuestra-institucion/index.htm>. Acesso em: 19/10/2019.

recorrentemente vem sendo apreciado pelos tribunais, e que o entendimento do controle com observância aos princípios constitucionais e seus preceitos vem sendo colocado em prática cada vez mais.

Assim, é válido uma visão geral jurisprudencial sobre o assunto, a fim de demonstrar como é exercido o controle da discricionariedade administrativa na contemporaneidade.

A jurisprudência selecionada trata-se do Recurso em Mandado de Segurança 24.699 DF¹⁷. O recorrente impetrou mandado de segurança contra o Advogado Geral da União e o Ministro de Transportes pelo fato de ter sido demitido de seu cargo de engenheiro no Departamento Nacional de Estradas e Rodagem, pela justificativa de improbidade administrativa e lograr proveito pessoal de outrem, por meio de Processo Administrativo Disciplinar.

O recorrente alegou que não foram observados corretamente os ritos do processo e que seus direitos foram cerceados, apresentando ainda sua defesa contra as práticas alegadas. O mandado de segurança, porém não foi provido, visto que a nulidade do processo administrativo não se viu caracterizada.

Diferentemente, o Recurso em Mandado de Segurança foi provido, ensejando a seguinte ementa:

EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. PODER DISCIPLINAR. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ATO DE IMPROBIDADE.

1. Servidor do DNER demitido por ato de improbidade administrativa e por se valer do cargo para obter proveito pessoal de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com base no art. 11, caput, e inciso I, da Lei n. 8.429/92 e art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90.

2. A autoridade administrativa está autorizada a praticar atos discricionários apenas quando norma jurídica válida expressamente a ela atribuir essa livre atuação. Os atos administrativos que envolvem a aplicação de "conceitos indeterminados" estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração.

3. Processo disciplinar, no qual se discutiu a ocorrência de desídia --- art. 117, inciso XV da Lei n. 8.112/90. Aplicação da penalidade, com fundamento em preceito diverso do indicado pela comissão de inquérito. A capitulação do ilícito administrativo não pode ser aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa. De outra parte, o motivo apresentado afigurou-se inválido em face das provas coligidas aos autos.

¹⁷ RMS 24699, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 30/11/2004, DJ 01-07-2005 PP-00056 EMENT VOL-02198-02 PP-00222 RDDP n. 31, 2005, p. 237-238 LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 167-183 RTJ VOL-00195-01 PP-00064

4. Ato de improbidade: a aplicação das penalidades previstas na Lei n. 8.429/92 não incumbe à Administração, eis que privativa do Poder Judiciário. Verificada a prática de atos de improbidade no âmbito administrativo, caberia representação ao Ministério Público para ajuizamento da competente ação, não a aplicação da pena de demissão.

Recurso ordinário provido. (Grifo nosso)

O voto proferido pelo Ministro relator Eros Grau merece uma análise mais apurada. Ele expõe que a ampliação da atuação do Judiciário tem convergindo entre a doutrina moderna e jurisprudencialmente, a fim de coibir a arbitrariedade e garantir a proteção dos preceitos fundamentais da CF/88.

O Ministro relator afirma que além de possível, a revisão dos motivos dos atos administrativos é devida pelo Poder Judiciário, especialmente nos casos como o tratado, de demissão de servidor público, em que a discricionariedade está presente. Como a atividade de administrar é infralegal e tem o dever de motivar seus atos, o Poder Judiciário tem o dever de analisar e verificar se o ato é correto em todos seus aspectos.

Segue seu voto versando sobre a análise do mérito:

14. Nesse sentido, o Poder Judiciário vai à análise do mérito do ato administrativo, inclusive fazendo atuar as pautas da proporcionalidade e da razoabilidade, que não são princípios, mas sim critérios de aplicação do direito, ponderados no momento das normas de decisão. Não voltarei ao tema, até para não maçar demasiadamente esta Corte. O fato porém é que, nesse exame do mérito do ato, entre outros parâmetros de análise de que para tanto se vale, o Judiciário não apenas examina a proporção que marca a relação entre meios e fins do ato, mas também aquela que se manifesta na relação entre o ato e seus motivos, tal e qual declarados na motivação.

(...)

16. Esse exame evidentemente não afronta o princípio da harmonia e interdependência dos poderes entre si [CB, art. 2º]. Juízos de oportunidade não são sindicáveis pelo Poder Judiciário; mas juízos de legalidade, sim. A conveniência e oportunidade da Administração não podem ser substituídas pela conveniência e oportunidade do juiz. Mas é certo que o controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração.

17. Daí porque o controle jurisdicional pode incidir sobre os motivos determinantes do ato administrativo.

18. Sendo assim, concluo esta primeira parte de meu voto, deixando assente que o Poder Judiciário pode e deve, mediante a análise dos motivos do ato administrativo --- e sem que isso implique em invasão da esfera privativa de atribuições reservadas à Administração pela Constituição do Brasil --- pode e deve, dizia, rever a pena de demissão imposta ao servidor público”.

Podemos concluir que para o Ministro relator Eros Grau, que teve seu voto acompanhado pelos demais Ministros, o controle jurisdicional teve seu poder ampliado por meio da constitucionalização e não deve valer-se somente da mera legalidade presente nos processos e atos administrativos, mas sim de qualquer aspecto que possa ferir ou contrariar os

preceitos fundamentais constitucionais. Assim, como no caso concreto do Recurso ora analisado, o Poder Judiciário não somente pode, mas deve analisar questões de mérito quando estes ultrapassam ou não condizem com estes preceitos, como os aspectos de motivação dos atos.

Embora tenha sido julgado em 2004, tal Recurso em Mandado de Segurança traz uma discussão e um posicionamento bastante atuais. Ainda há Ministros que discordam sobre essa ampliação do controle jurisdicional, mas há um entendimento jurisprudencial dominante a favor da ampliação, tanto no âmbito de decisões proferidas pelo STF e STJ, quanto pelos outros tribunais.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho possibilitou compreender que o entendimento do limite do controle judicial sobre os atos administrativos discricionários foi evoluindo e se alterando conforme as necessidades temporais. Devido ao processo de constitucionalização, em que deve ser resguardado primordialmente os preceitos fundamentais da Constituição Federal, a discricionariedade do administrador foi se limitando cada vez mais.

Ou seja, os atos administrativos discricionários devem respeitar ao princípio da legalidade, em seus aspectos legislativos e formais, mas também aos princípios constitucionais como um todo, o que causa exceções para que o mérito possa sim ser analisado pelo Poder Judiciário, quando este ato ferir preceitos fundamentais constitucionais.

No que tange ao controle do judiciário, vimos que segundo o princípio da inafastabilidade de jurisdição, todo ato normativo está sujeito à apreciação do judiciário, se agredirem ou ameaçarem os valores fundamentais da ordem jurídica estabelecida. O que o torna competente pelo contencioso administrativo, o único órgão capaz de proferir coisa julgada material.

Assim, o sistema jurisdicional do Brasil é consolidado constitucionalmente, sendo um sistema forte, que não abre possibilidades de um contencioso administrativo como os apresentados da França e da Colômbia. Ambos os sistemas possuem suas vantagens e desvantagens, cabendo aos países escolherem ao que melhor se adapta à sua realidade.

Por fim, com a análise doutrinária e jurisprudencial do presente trabalho podemos concluir que atualmente o controle do Poder Judiciário dos atos administrativos discricionários não se limita somente à análise legislativa do ato. Segundo entendimento majoritário das Cortes

brasileiras, o judiciário não somente pode como deve adentrar em questões de mérito quando o ato ferir ou contrariar preceitos fundamentais constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, F. D. de. *Motivação e controle do ato administrativo*. Belo Horizonte, MG, Ed. Del Rey, 1992.

BACELLAR FILHO, R. F. Breve reflexões sobre a jurisdição administrativa: uma perspectiva de direito comparado. *Revista Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 211, p. 65-77, 1998. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47127>> Acesso em 01 out. 2019

BECERRA, A. H. El Sistema Colombiano de Justiça Contencioso Administrativa. In: *Foro Iberoamericano de Derecho administrativo, sobre “Contenciosos administrativos em Iberoamérica”*, 14, 2015. San Juan de Puerto Rico, *Anais eletrônicos...* 2015. Disponível em: <https://issuu.com/estudiollegalhernandez/docs/ahb._el_sistema_colombiano_de_justi>. Acesso em: 20/10/2019.

BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1998. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo*, Brasília, DF, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/10/2019.

CARVALHO FILHO, J. dos S. *Manual de direito administrativo*. 31 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo, SP, Atlas, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 30.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FAGUNDES M. S. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

FRANÇA, P. G. *Controle da administração pública: combate à corrupção, discricionariedade administrativa e regulação econômica*. - 4 ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2016.

GUSTIN, M. B. de S; DIAS, M. T. F. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3. ed. Belo Horizonte, MG, ed. Del Rey, 2010.

MEDAUAR, O. *Controle da administração pública*. 3. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, H. L. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed., atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, C. A. B. de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed., rev., atual. e ampl. até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015.

MIRANDA, D. A. T. de. Contencioso Administrativo X Jurisdição Una. Revista dos Estudantes de Direito da UnB. 6º ed. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-dos-estudantes-de-direito-da-unb/6a-edicao/contencioso-administrativo-x-jurisdicao-una/>>. Acesso em: 30/10/2019.

RMS, 24699, Recurso em Mandado de Segurança. Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 30/11/2004, DJ 01-07-2005 PP-00056 EMENT VOL-02198-02 PP-00222 RDDP n. 31, 2005, p. 237-238 LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 167-183 RTJ VOL-00195-01 PP-00064.

Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=370238>>.

Acesso em: 13/11/2019.

RIBAS, C. L.; CASTRO, G. A. P. de. O controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 268, p. 83-116, 2015.

SILVA, J. A. da. Curso de direito constitucional positivo. 37 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

SOUZA, R. S. Justiça administrativa: o sistema brasileiro. 2014. 144 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE LAVRAS. Biblioteca Universitária. Manual de normalização e estrutura de trabalhos acadêmicos: TCCs, monografias, dissertações e teses. 2. ed. rev., atual. e ampl. Lavras, 2016. Disponível em: <<http://repositorio.ufla.br/jspui/handle/1/11017>>. Acesso em: 13/06/2019.