



Faculdades Integradas da União Pioneira de Integração Social  
Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito

## **O CONTROLE JUDICIAL EXERCIDO SOBRE OS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS.**

Lucas dos Santos Rodrigues<sup>1</sup>

Onízia de Miranda Aguiar Pignataro<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente estudo foi elaborado com o objetivo principal de verificar a possibilidade de o Poder Judiciário controlar o mérito dos atos discricionários praticados pela Administração Pública, bem como, analisar de uma maneira minuciosa as formas possíveis de controle desses atos e fazer um contraste com os princípios basilares do Direito Administrativo brasileiro. Durante muito tempo, a doutrina e jurisprudência brasileiras se posicionaram no sentido de que o controle judicial dos atos administrativos deveria limitar-se apenas à sua legalidade, ficando o mérito por parte da conveniência e oportunidade da Administração Pública. Todavia, com o passar do tempo, percebeu-se que houve uma extrapolação administrativa na prática de alguns atos, motivada pelo crescimento das atividades típicas da Administração Pública. Assim, surgiram na doutrina e jurisprudência brasileiras várias teorias que visam limitar a discricionariedade dos atos da Administração de forma a submetê-los cada vez mais ao controle judicial. Com tudo isso, e após a vigência da Constituição Federal de 1988, o controle dos atos discricionários da Administração passou a ser cada vez mais exercido pelo poder judiciário, de forma que a sua inércia não mais se justifica.

**Palavras-chave:** Administração Pública, controle, ato administrativos discricionários, poder judiciário.

---

<sup>1</sup> Discente do curso de Graduação em Direito da União Pioneira de Integração Social (UPIS).

<sup>2</sup> Professora Orientadora do Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito da União Pioneira de Integração Social (UPIS). Mestre em Direito Tributário, Internacional e Econômico pela Universidade Católica de Brasília, Advogada Sócia do Escritório SLB Advogados, Especialista em Direito Público, Membro da Comissão de Assuntos Tributários da OAB-DF, Professora da UPIS na Pós-Graduação em Direito Tributário e Planejamento Tributário e na Graduação dos Cursos de Direito e de Ciências Contábeis, e também Professora na Escola Superior de Advocacia - ESA-DF. Autora de diversos artigos científicos e capítulos de livros, com participação ativa no grupo de pesquisa inscrito no CNPq, sobre "Terceiro Setor e a Tributação Nacional e Internacional: formas de integração e repercussões na sociedade". Atualmente é Coordenadora de Avaliação e Qualidade do Curso de Direito e também Coordenadora da Pós-Graduação em Direito Tributário e Processo Tributário da União Pioneira de Integração Social - UPIS.

**Abstract:** The present study was designed with the main objective to verify the ability of the judiciary to control the merits of discretionary acts by the public authorities as well as analyze a thorough way possible ways to control these acts and make a contrast with the principles basilar the Brazilian Administrative Law. For a long time, the doctrine and jurisprudence Brazilian positioned themselves in the sense that the judicial review of administrative acts should be limited only to its legality, getting the merits by the convenience and opportunity of public administration. However, over time, it was realized that there was an administrative practice of extrapolation in some acts, motivated by the growth of the typical activities of the public administration. Thus arose the doctrine and Brazilian jurisprudence several theories that seek to limit the discretion of the acts of the administration in order to submit them increasingly to judicial control. With all this, and after the enactment of the 1988 Federal Constitution, control of discretionary acts of the administration became increasingly exercised by the judiciary, so that their inertia is no longer justified.

**Key - words:** public administration, control, discretionary administrative acts judiciary.

## 1 INTRODUÇÃO

Atribuir valores no momento da prática de uma conduta por um administrador público pode não ser uma atividade de mera escolha pessoal do agente. A essa valoração dá-se o nome de mérito administrativo.

Analisar o mérito administrativo significa decidir, quando da prática de uma conduta administrativa, observando-se o binômio: conveniência e oportunidade para o interesse público.

A discricionariedade para a prática desses atos é percebida quando o agente da Administração se encontra em uma situação em que pode alterar-se a valoração de determinada conduta, bastando para isso a simples mudança do cenário de conveniência e oportunidade administrativa.

Observa-se, pois, que o que foi conveniente e oportuno para o interesse público no passado pode não mais sê-lo num momento presente ou futuro.

Em outras palavras, tem-se um ato administrativo discricionário, quando o administrador público tem a liberdade de escolher se pratica o ato ou não, escolhe o melhor momento para sua prática e, a depender do caso, pode decidir sobre o seu objeto.

O professor José dos Santos Carvalho Filho<sup>3</sup> nos traz um excelente exemplo facilitador desse entendimento, a saber:

o caso de uma autorização para fechamento de rua com vistas à realização de uma festa junina. Pode a autorização ter sido dada pelo período de uma semana seguida, porque no momento de decidir o agente encontrou conveniência e oportunidade. Se, por acaso, se alterarem essas condições no meio do período, compete ao mesmo agente desfazer o ato e cancelar a autorização. Pertenceu-lhe, assim, a discricionariedade.

Notadamente, os atos praticados por agentes do Estado, independentemente se vinculados ou discricionários, devem obediência aos princípios elementares do ordenamento jurídico maior. Aplicam-se-lhes não só os princípios expressos na Carta Magna brasileira (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), mas também aqueles implícitos em todo o ordenamento pátrio. A título de exemplo, podem-se citar os da razoabilidade e proporcionalidade, supremacia do interesse público, autotutela, etc.

Fato é que a discricionariedade para prática de determinados atos sempre encontrará limites na lei. Ultrapassando os limites impostos pela lei, o Administrador público incorre em erro gravíssimo. Deixa de realizar ato discricionário e faz ato arbitrário, portanto nulo.

O estudo do controle judicial dos atos administrativos discricionários debruça-se a entender e diferenciar quais são os limites impostos pela lei e até que ponto pode o administrador decidir a respeito do mérito de determinados atos, sem com isso incorrer em arbitrariedade e, conseqüentemente, em ilegalidade a ser suprida pelo órgão jurisdicional.

Por outro lado, estuda-se o controle típico do judiciário com a finalidade de fazer valer aquilo que está disposto na lei, sem com isso incorrer em ingerência no mérito administrativo dos atos do Executivo<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas. 2014, p. 126.

<sup>4</sup> Diz-se atos do Executivo, porque, em regra, os atos administrativos são típicos desse Poder, já que sua atividade principal é administrar a máquina pública. Isso não significa, porém, que os outros poderes da República não os pratiquem, apenas que os fazem de forma atípica. Nesse diapasão, verifica-se que o poder típico do Legislativo é a edição de leis e inovação no ordenamento jurídico e o do Judiciário, por sua vez, a

Para uma correta compreensão acerca do tema, necessária se faz a abordagem de alguns temas importantes, a começar pela análise constitucional sobre a separação dos poderes e a harmonia entre eles.

## 2 SEPARAÇÃO DOS PODERES DA REPÚBLICA

Para compreendermos este importante tema para a organização do Estado, nada melhor do que analisarmos a disposição constitucional sobre o assunto e entender tudo o que nos é salutar.

A separação dos poderes da República é fruto da desconcentração política do Estado e constitui um importantíssimo princípio disposto na Constituição, o qual diz respeito à correta distribuição dos poderes estatais, de modo que não fiquem concentrados nas mãos de uma só pessoa. Assim, busca-se evitar o cometimento de excessos e arbitrariedades, garantindo-se a segurança jurídica do povo de cujo Estado são elementos.

Devemos observar que o constituinte determinou que os poderes devem ser independentes e harmônicos entre si<sup>5</sup>.

Isso significa que não deve haver ingerência de um poder sobre o outro. Significa, também, que não deve haver hierarquia entre eles, tampouco subordinação.<sup>6</sup>

Deve-se, pois, inferir que, conforme disposição constitucional, os poderes da República devem atuar de forma conjunta<sup>7</sup>.

Do princípio em análise, surge o que se denomina de *Checks and balances*<sup>8</sup>. Segundo este sistema, os poderes do Estado devem se contrabalancear para evitar excessos. Com isso, entende-se que cada poder deve exercer as suas funções e, também, realizar atividade controladoras e fiscalizatórias sobre os demais poderes, com a finalidade de evitar a ocorrência de abusos e desvios de conduta.

---

aplicação dessas normas, o que se denomina jurisdição, ou seja, o poder-dever de dizer o direito de forma imparcial.

<sup>5</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

<sup>6</sup> Independentes.

<sup>7</sup> Harmônicos.

<sup>8</sup> Sistema de freios e contrapesos.

Numa análise menos perfunctória, compreende-se que, em que pese haver essa separação de poderes estatais, não existe uma divisão rígida e absoluta entre eles, pois a própria Carta Magna prevê a possibilidade de controle de um poder sobre outro de forma recíproca.

Assim, chega-se à conclusão de que a separação dos poderes no Brasil é feita de forma flexível, com vistas a evitar o cometimento de excessos pelos agentes de determinado poder pelo simples fato de ser este o detentor da competência típica de determinada conduta estatal.

Ao estudarmos o controle objeto do presente estudo, devemos nos ater à análise específica dos atos do Poder Judiciário em relação aos do Poder executivo, quando da realização de sua atividade típica de Administração Pública, claro, sem deixar de lado a possibilidade de os outros poderes também praticarem atos de administração quando estiverem atuando atipicamente.

Passadas essas considerações sobre a separação dos poderes da República, deve-se compreender o que dispõe a doutrina a respeito dos atos administrativos, gênero do qual são espécies os vinculados e os discricionários. Nesse sentido, passemos, então, à análise do tema.

### **3 ATOS ADMINISTRATIVOS**

Não existe na doutrina um conceito unânime do que seja ato administrativo. Isso porque alguns autores o conceituam levando em consideração aspectos objetivos e outros subjetivos, em relação à sua exteriorização. Em síntese, aqueles que o conceituam sob o aspecto objetivo, assim o preferem porque consideram o seu conteúdo em detrimento de qualquer outro elemento. Já os que conceituam ato administrativo sob o aspecto subjetivo, assim o fazem porque levam em consideração o agente externalizador do ato, ou seja, a pessoa que o pratica, devendo-se observar que o conceito de pessoa abrange tanto as físicas quanto as jurídicas, desde que no contexto de Administração Pública.

Todavia, para o nosso estudo, não se faz necessária uma análise minuciosa dessas divergências doutrinárias, importando, somente, uma conceituação genérica.

Somos do entendimento de que ato administrativo pode ser caracterizado a partir da compreensão de três requisitos. Em primeiro lugar, é necessário que seja emanado pela administração pública ou por quem lhe faça as vezes. Após, através se sua exteriorização,

deve-se observar a produção de efeitos baseados em interesse público. Por fim, sua existência deve se pautar por regras de direito público.

Nessa esteira, vejamos as palavras da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>9</sup>: “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 o regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.”

Adotando essa orientação, conceituamos ato administrativo como todo ato emanado pelo Estado, através de seus representantes, que tenha como imediata finalidade criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir direitos dos seus administrados, no que diz respeito a matérias administrativas. Por exemplo, a atuação de uma agente de trânsito no momento em que autua condutor de veículo que trafega pelo acostamento, nesse mesmo sentido, também é ato administrativo a demissão, pelo chefe da repartição pública, de servidor público que comete falta grave em serviço.

Acredita-se que essas considerações são suficientes para uma correta compreensão a respeito do tema em análise.

Mas ainda é preciso que façamos uma análise mais restritiva acerca dos atos administrativos, entendendo a sua forma de aplicação. Passemos, então, a analisar os atos vinculados e discricionários.

## **4 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS**

Para que o ato administrativo tenha validade no ordenamento jurídico, é preciso que ele atenda a determinados requisitos ou elementos<sup>10</sup> estabelecidos pela própria lei, sob pena de ser considerado ato nulo.

---

<sup>9</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 150.

<sup>10</sup> Carvalho Filho (2014, p. 106) nos lembra que existe muita controvérsia sobre a nomenclatura a ser adotada em relação aos aspectos do ato que, se ausentes, provocam a sua invalidação. Alguns autores empregam o termo “*elementos*”, ao passo que outros preferem a expressão “*requisitos de validade*”. Na verdade, encontrar convergência quanto a esse assunto não nos parece possível, tampouco importante à presente análise. Fato é que, independentemente da nomenclatura atribuída, devemos ter em mente que os elementos do ato administrativo constituem pressupostos necessários para a sua validade.

Boa parte da doutrina nos apresenta cinco elementos constitutivos dos atos administrativos: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Nas palavras de Odete Medauar<sup>11</sup> “nenhum ato pode ser editado validamente sem que o agente disponha de poder legal para tanto. A competência resulta explícita ou implicitamente da norma e é por ela delimitada. Se no âmbito das relações entre particulares a capacidade é a regra, no âmbito do direito administrativo a competência deve decorrer das normas.”

Quanto ao segundo elemento, Di Pietro o conceitua como o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato. A finalidade é o fim mediato<sup>12</sup>.

Diz ainda que é o legislador quem define a finalidade que o ato deve alcançar, não havendo liberdade de opção para a autoridade administrativa; se a lei coloca a demissão de servidor público entre os atos punitivos, não pode ela ser utilizada com outra finalidade que não a de punição.

Para José dos Santos Carvalho Filho, a forma é o meio pelo qual se exterioriza a vontade. A vontade tomada de modo isolado, reside na mente como elemento de caráter meramente psíquico, interno. Quando se projeta, é necessário que o faça através da forma. Por isso mesmo é que a forma é elemento que integra a própria formação do ato. Sem sua presença, o ato sequer completa o ciclo de existência<sup>13</sup>.

Para Odete Medauar, objeto pode ser conceituado como o efeito prático pretendido com a edição do ato administrativo ou a modificação por ele trazida ao ordenamento jurídico.<sup>14</sup>

O Motivo do ato administrativo deve ser conceituado como os fundamentos de fato e de direito que ensejam a vontade da autoridade pública quando pratica um ato administrativo. Num Estado de Direito, não se pode admitir que o autor do ato praticado não exteriorize quais razões o levaram a prática de determinada conduta. Evita-se, assim, a incidência de critérios meramente pessoais escondidos pelo manto da vontade estatal.

## 5 VINCULAÇÃO E DISCRICIONARIEDADE

---

<sup>11</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 150.

<sup>12</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 216.

<sup>13</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 111.

<sup>14</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 150.

Para um efetivo desempenho de suas funções, a Administração Pública dispõe de mecanismos e poderes inerentes à atividade estatal. Esses mecanismos e poderes a colocam em posição de supremacia em relação aos anseios dos particulares. Tudo isso porque, em princípio, a Administração Pública deve ser tida como a “pessoa” que vai atender não apenas os anseios de cada indivíduo, mas sim suas demandas como um todo, suprimindo as vontades coletivas, fazendo prevalecer o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Os poderes administrativos são postulados básicos para a constituição do Estado de Direito, através deles o Estado se sobressai às vontades particulares e faz valer a vontade pública, sobre determinado assunto.

Todavia, para uma correta aplicação dos poderes estatais, o próprio Estado de Direito prevê a existência de limites legais capazes de evitar a ocorrência de arbitrariedades e desvios de condutas, já que, em síntese, a Administração Pública deve ser entendida como pessoa ficta, ou seja, depende de pessoas físicas desempenhando suas atividades, aplicando suas regras e externalizando suas vontades, para que estas sejam praticadas por todos.

A partir do entendimento de que existem pessoas reais fazendo valer as vontades do Estado, deve-se presumir que, caso não haja limitações aos poderes estatais, sem dúvidas, por vezes, ocorreriam excessos e desvio de poder pelos ocupantes dos cargos do Estado. Assim, os poderes administrativos são limitados pela própria lei.

Dizemos, então, que os poderes exercidos pelos administradores públicos devem ser regrados pelo sistema jurídico vigente. Portanto, não pode a autoridade pública ultrapassar os limites do interesse público, sob pena de violar a lei, incorrendo, portanto, em ilegalidade.

As regras limitadoras da atividade estatal classificam os atos administrativos quanto a sua liberdade de atuação.

Diz-se ato vinculado quando a lei traça todos os aspectos inerentes a uma determinada conduta, não deixando opções à autoridade responsável pela sua externalização. Conclui-se, pois, que os atos vinculados são aqueles que não deixam margem para escolha do administrador público, a este cabe tão somente obedecer aquilo que está disposto na lei, inclusive quanto à obrigatoriedade da prática de determinado ato ou não. Assim, podemos concluir que, quando estamos diante de um ato vinculado, o particular tem direito subjetivo de cobrar da autoridade pública que pratique determinada conduta e que faça conforme a lei, sob



pena de, caso a autoridade se negue ou o faça inadequadamente, submeter-se esta conduta à correção pelo Judiciário.

Carvalho Filho ensina que, quando o agente administrativo está adstrito à lei por um elo de vinculação, os atos por ele praticados não podem refugir aos parâmetros por ela traçados. O motivo e o objeto do ato já constituirão elementos que o legislador quis expressar. Sendo assim, o agente não disporá de nenhum poder de valoração quanto a tais elementos, limitando-se a reproduzi-los no próprio ato<sup>15</sup>. A conclusão, dessa maneira, é a de que não se pode falar em mérito administrativo em se tratando de ato vinculado.

Por outro lado, ato discricionário é aquele que a lei não supera todos os seus elementos e aspectos, deixando, assim, certa margem de escolha ao administrador, ou seja, ele pode agir de uma forma ou de outra sem que, com isso, incorra em ilegalidade.

Chegamos a um importantíssimo ponto do nosso estudo, sobre esse assunto nos debruçaremos até o final de nossa jornada. Cumpre-nos entender sobre quais aspectos devem ser considerados os atos administrativos discricionários para, então, compreendermos a importância do tema.

## **6 ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS**

Quando a Administração Pública emana um ato administrativo, deverá obedecer ao que está estribado na norma jurídica que fundamenta a prática do ato. Ocorre que, no momento da elaboração normativa, o legislador não poderia prever todas as soluções, ou pelo menos as mais vantajosas para cada situação.

A complexidade e variedade dos problemas cotidianos, com os quais a Administração possa se deparar em seu dia a dia, são fundamentos idôneos para a existência de discricionariedade para a prática de atos de administração.

Discricionariedade deve ser reconhecida como a margem de liberdade atribuída à autoridade pública para escolher, conforme os critérios de razoabilidade e proporcionalidade um dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis numa determinada situação fática, isso tudo com a finalidade maior de atender o interesse coletivo.

---

<sup>15</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 125.

Na visão de Carvalho Filho<sup>16</sup>, nos atos discricionários, se defere ao agente o poder de valorar os fatores constitutivos do motivo e do objeto, apreciando a conveniência e a oportunidade da conduta. Como o sentido de mérito administrativo importa essa valoração, outra não pode ser a conclusão senão a de que tal figura só pode estar presente nos atos discricionários.

Para o bom andamento do nosso estudo, precisamos nos ater apenas ao critério da discricionariedade nos elementos do ato administrativo. Para isso, dependemos da compreensão sobre a caracterização e conceituação dos elementos que compõem os atos administrativos<sup>17</sup>.

Para tratar dos atos discricionários, a melhor doutrina se utiliza de vários critérios, dentre outros, podemos destacar: o da discricionariedade na etapa de formação do ato administrativo, o da discricionariedade na norma jurídica, o da discricionariedade nos elementos do ato administrativo e o da discricionariedade sobre os conceitos indeterminados.

## **7 CONTROLE JUDICIAL SOBRE OS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS**

O controle judicial exercido sobre os atos administrativos é exercido exclusivamente pelo Poder Judiciário sobre os atos da Administração Pública, como já ressaltamos por várias vezes, entende-se como atos administrativos não apenas os praticados pelo Poder Executivo, mas também os praticados pelo Legislativo e pelo próprio Judiciário, quando da prática de atos de administração, por exemplo: quando qualquer desses poderes realizam concurso público para contratação de servidores.

Trata-se de controle *a posteriori*, que deve se ater tão somente aos aspectos de legalidade e legitimidade. Consoante entendimento do mestre Hely Lopes Meirelles, por legalidade, entende-se a conformidade do ato com a norma que o rege; por legitimidade entende-se a conformidade com os princípios básicos da Administração Pública, em especial os do interesse público, da moralidade, da finalidade e da razoabilidade, indissociáveis de toda atividade pública. Tanto é ilegal o ato que desatende à lei formalmente, como ilegítimo o

---

<sup>16</sup> Idem.

<sup>17</sup> Ver tópico 4.

ato que violenta a moral da instituição ou se desvia do interesse público, para servir a interesses privados de pessoas, grupos ou partidos favoritos da Administração<sup>18</sup>.

Nessa esteira, para facilitar a compreensão do posicionamento a ser adotado neste estudo, passar-se-á a classificar a legalidade *lato sensu* como gênero do qual são espécies a legitimidade e a legalidade *stricto sensu*. Esta diz respeito à exata adequação do ato ao conteúdo expresso da lei, aquela diz respeito à obediência dele aos princípios basilares do direito. Nesse diapasão, conclui-se que ato ilegítimo também é ilegal, logo deve se submeter a controle judicial.

Em hipótese nenhuma se admitirá a ingerência jurisdicional para análise da conveniência e oportunidade para a prática das condutas administrativas, visto que essa análise é atividade exclusiva do administrador público competente para tanto e incorreria em flagrante desrespeito ao princípio basilar do Estado de direito, qual seja a separação dos poderes<sup>19</sup>.

Em que pese haver essa obrigatoriedade de respeito à separação dos poderes republicanos, o mesmo ordenamento jurídico que o consagra, também prevê como cláusula intangível o direito de jamais excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito individual ou coletivo<sup>20</sup>.

Obedecer à legalidade é condição obrigatória para a validade e eficácia de todo e qualquer ato praticado pelo Estado. Numa democracia como a nossa, não se admite que o Estado se escuse do cumprimento da lei, ou seja, a Administração Pública está sujeita à imperatividade legal, do mesmo modo que qualquer outro particular, pois o Direito existe para resguardar direitos e impor obrigações tanto para os administradores quanto para os administrados, de maneira igual. Assim, todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente, como destaca Hely Lopes Meirelles<sup>21</sup>.

Quanto à legalidade *stricto sensu*<sup>22</sup>, não há dúvidas de que o ato administrativo que a viola deve ser extirpado da ordem jurídica e impedido de continuar produzindo efeitos, seja pelo Judiciário seja pela própria Administração, quando do exercício de seu poder de autotutela.

---

<sup>18</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 688.

<sup>19</sup> Ver tópico 2.

<sup>20</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. “Art. 5º, XXXV, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”.

<sup>21</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 687.

<sup>22</sup> Classificação adotada por este discente, para melhor compreensão do tema.

Em parecer para admissibilidade de ação civil pública, o Ministério Público Federal (MPF)<sup>23</sup> adotou o seguinte posicionamento:

de outro giro, certo é que o “poder” (competência) discricionário submete-se ao princípio da juridicidade. Vale dizer, não há discricionariedade que não seja regrada pelo direito (máxime pela Constituição), e se o direito, vulgarmente, é regramento de condutas, a conduta dita discricionária a ele se submete. Fato é que, jamais, valendo-se do manto da discricionariedade, pode-se justificar a violação à legalidade, seja por ação ou omissão. O “mérito” administrativo pode ser aferido e controlado, mormente quando se converte em instrumento de toda sorte de ilegalidades.

Corroborando esse pensamento, Alexandre de Moraes nos ensina que se por um lado não cabe ao Poder Judiciário moldar a Administração Pública discricionariamente, por outro lado, a constitucionalização das normas básicas do Direito Administrativo permite ao Judiciário impedir que o Executivo molde a Administração Pública em discordância a seus princípios e preceitos constitucionais básicos, pois a finalidade do controle de constitucionalidade é retirar do ordenamento jurídico lei, ato normativo ou, nos casos concretos, atos administrativos incompatíveis com a ordem constitucional, constituindo-se, pois, uma finalidade de legislador negativo do STF, nunca de legislador positivo<sup>24</sup>.

Portanto, o juiz não exercerá, por exemplo, a atividade de planejar e executar a alocação dos recursos públicos para o desempenho dos serviços administrativos, todavia, controlará a conduta administrativa e a ineficiente utilização das verbas públicas, anulando-a, já que desrespeitou o princípio constitucional da eficiência.

A controvérsia, não só doutrinária, mas jurisprudencial, a respeito do tema paira no liame entre o mérito do ato administrativo e a sua legitimidade. Diferenciar esses dois institutos é entender a matéria acerca da qual nos debruçamos, isso porque já nos é claro o entendimento de que o controle judicial jamais poderá ultrapassar a valoração atribuída ao ato pelo administrador público, contudo não se esquivará da apreciação da legitimidade desse mesmo ato. Passemos, então, a esse desafio.

## 8 MÉRITO ADMINISTRATIVO *VERSUS* LEGITIMIDADE

<sup>23</sup> BRASIL. PARECER MPF. Inquérito Civil nº 1.22.003.000582/2009-28. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/582-2009-28-retomada-obras-br-365-perimetro-urbano-uberlandia.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2016.

<sup>24</sup> MORAES, Alexandre de. **Revista de Direito Administrativo**, Atlas, n. 243, p. 3.

O mérito administrativo estará presente toda vez que à Administração for facultada a realização de determinada conduta, de acordo com a valoração realizada por ela própria sobre a realização e consequências de determinado ato administrativo.

Consoante entendimento de Hely Lopes Meirelles, o mérito administrativo consubstancia-se na atribuição, pela administração, de valores quanto ao motivo e na escolha do objeto do ato sempre que esta for autorizada pela lei para julgar conforme a oportunidade e conveniência para o interesse público<sup>25</sup>.

Fala-se em conveniência sempre que a Administração Pública puder analisar o interesse em relação à prática da conduta ou sua satisfação para o interesse coletivo. Por sua vez, a oportunidade existe quando a Administração pode decidir o melhor momento para a prática desse mesmo ato.

Nos atos vinculados, não há falar em análise de mérito administrativo, isso porque a própria lei esgota a valoração de todos os requisitos para sua exteriorização, assim, caberá ao administrador público apenas a verificação dos pressupostos legalmente previstos e, após, estará obrigado a realizá-lo, sob pena de incorrer em ilegalidade.

Portanto, conclui-se que a análise de mérito deve ocorrer tão somente na edição de atos discricionários. Não existe ato totalmente discricionário, ou seja, a análise de mérito não será estendida a todos os elementos constitutivos do ato administrativo, pois, em hipótese nenhuma, o agente poderá valorar os elementos competência, finalidade e, em regra, a forma, restando, assim, apenas a análise dos motivos e do objeto, conforme salientamos a cima.

Não se admite a análise do mérito administrativo pelo Poder Judiciário, pois isso importa em desvio de competência constitucional e ofensa à separação dos poderes da República, salvo no caso de o mérito estiver maculado por verdadeiro desvio de finalidade ou desvirtuar-se dos motivos que levaram o agente público a praticá-lo, hipótese em que a ineficácia do ato estará objetivamente ligada à invalidade dos motivos alegados.

A título de exemplo, o caso de remoção de servidor público, *ex officio*, praticada sob a alegação de que na repartição de destino há falta de pessoal. Observe que se trata de ato discricionário e a lei atribuiu à Administração o poder de valorar a conveniência e a oportunidade para a sua realização. Pois bem, imaginemos que a autoridade competente para a prática dessa remoção, ainda que não seja obrigada, externalize o motivo que a levou a sua realização e que, como já observado, esse motivo seja a falta de pessoal na repartição futura do servidor. Estamos diante de um caso em que se analisará a existência ou não de falta de

---

<sup>25</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 160.

pessoal naquele setor (motivo), caso não, o ato é inválido pela teoria dos motivos determinantes. Por outro lado, imaginemos a possibilidade de a autoridade competente não motivar o ato de remoção, mas restar provada a sua vontade de remover o servidor público para puni-lo por sua desídia em serviço. Ora, a remoção de ofício, apesar de constituir ato discricionário, jamais poderá ser utilizada como forma de punição de servidor, pois assim prevê a legislação que o embasa. Destarte, estaremos diante da hipótese de desvio de finalidade e o ato, já que ilegal, deverá ser tido como inválido pela autoridade competente.

Nesse diapasão, a legitimidade diz respeito a analisar a adequação da conduta administrativa com o “espírito da lei”, significa dizer que, para ser legítimo, o ato deverá obedecer aos princípios base do direito público e atender aquilo que a lei determina, ou seja, a finalidade pública e os motivos idôneos.

No exemplo da remoção de ofício, o ato com desvio de finalidade é, aparentemente, legal, pois, em princípio, foi realizado conforme os ditames legais. Todavia, após análise minuciosa, percebe-se que a finalidade do agente se desvirtuou daquela prevista pela lei, embora não haja sido externalizada expressamente, portanto ilegítimo.

Assim, entendemos que, conquanto não possa o Judiciário se substituir à vontade da Administração Pública, ou seja, dizer sobre a oportunidade e conveniência para a prática de determinado ato, jamais poderá se furtar a analisar a legitimidade do mérito da atuação administrativa.

## **9 CONTROLE DA LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS**

A inafastabilidade do controle judicial disposta no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna de 1988 constitui princípio irretocável e insubstituível do nosso ordenamento jurídico. Deve ser reconhecido como princípio garantidor da ordem jurídica e da paz social. É através de sua aplicação que podemos nos blindar da prática de abusos por parte de inescrupulosos que usam a máquina pública como meio para se chegar a um fim particular capaz de satisfazer tão somente o seu próprio ego. Por ser princípio, jamais poderá deixar de ser aplicado.

Antes de entender o porquê da inadmissibilidade de afastar a aplicação de um princípio basilar do direito, precisamos entender que para ser legítimo, o ato precisa ser praticado em conformidade com a moral pública (princípio da moralidade), com a destinação pública (princípio da finalidade), com proporção entre meios e fins (princípio da

proporcionalidade e razoabilidade) e com vários outros princípios. Desrespeitando os princípios que fundamentam sua existência no plano legal, o ato deve sofrer a atuação judicial e ser retirada sua eficácia no mundo jurídico.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>26</sup>,

princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.

O controle judicial sobre os atos administrativos discricionários tem de ser realizado com observância dos princípios constitucionais da Administração Pública, principalmente os da moralidade, da razoabilidade e o da supremacia do interesse público.

O princípio da moralidade administrativa tem status constitucional e significa que a atividade administrativa do Estado deverá se pautar não só pelo texto expresso da lei, mas também pela própria moral administrativa, isso porque nem tudo que é legal se mostra moral perante a coletividade e essa tarefa de definir o que é moral cabe, inicialmente, ao Administrador competente para a prática da conduta estatal, caso esse não a obedeça, submeter-se-á a referida ação ao crivo do Poder Judiciário.

Diogenes Gasparini conceitua o princípio da razoabilidade fazendo uma comparação entre as ações das pessoas privadas e as das pessoas estatais. Diz que as condutas particulares, salvo alguma anomalia, são pautadas pela razoabilidade comum a depender da situação fática, significa dizer que se persegue a razão comum de uma pessoa normal. Da mesma maneira deverá ser realizada a ação estatal, ou seja, a atividade discricionária deverá seguir a racionalidade e proporcionalidade do senso comum das pessoas, pois foi para isso que se legitimou as atividade do Estado, para atuar conforme a justiça comum do povo<sup>27</sup>.

Quanto à supremacia do interesse público sobre o interesse privado, significa dizer que, quando um entra em contradição com o outro, em regra, deverá prevalecer o interesse público e caberá ao Administrador Público discernir o que realmente interessa à coletividade, sempre pautado pela legalidade administrativa.

---

<sup>26</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 974.

<sup>27</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 24.

A Lei Maior constitucionalizou a obediência pela Administração Pública aos princípios e preceitos básicos, isso acabou permitindo uma ampliação da função do Poder Judiciário sobre os atos administrativos e determinou a aceitação de ampla revisão judicial sobre as condutas tidas como desrespeitadoras dos basilares constitucionais.

Da análise dos princípios basilares do direito público, devemos entender que a atuação do Judiciário acerca da legitimidade dos atos deve se pautar pela investigação dos motivos e da finalidade do ato. Não se trata de limitação à análise judicial, é que a respeito dos outros elementos do ato, devemos considerar que não há divergência. O elemento competência é sempre vinculado; a forma pode não ser taxativamente prevista na lei, todavia não nos cabe analisá-la, pois, em princípio, não atinge o direito alheio, aquele resguardado pelo ordenamento constitucional, sobre o qual discursamos neste artigo.

Para Alexandre de Moraes<sup>28</sup>, “o Estado de Direito exige a vinculação das autoridades ao Direito e, portanto, o administrador, ao editar um ato discricionário, deve respeito aos seus elementos de competência, forma e finalidade, bem como à veracidade dos pressupostos fáticos para a sua edição (motivo).”

Toda atividade pública deverá se ater à Constituição, isso significa que todos os órgãos e poderes estatais, sem exceção, devem submeter-se aos princípios constitucionais. Dessa maneira, adotou-se na doutrina administrativa, com vistas a ampliar o controle judicial dos atos administrativos, duas teorias: Teoria dos motivos determinantes e Teoria do desvio de finalidade, ou desvio de poder.

## **10 EXAME JUDICIAL DOS MOTIVOS DETERMINANTES**

Examinar a correta aplicação dos motivos fáticos dos atos administrativos torna o Judiciário verdadeiro freio para a conduta da autoridade pública, quando da prática da discricionariedade que lhe é garantida pela lei. Significa dizer que o controle judicial dos atos discricionários constitui receio subjetivo para o administrador público antes de praticar alguma arbitrariedade, desde que essa análise não se restrinja à existência de motivação fática do ato, mas, sobretudo, abranja sua idoneidade para subsidiar a vontade administrativa.

Não é correto supor que basta a indicação dos motivos legais para fundamentar a prática do ato, isso não o exime da análise judicial, é preciso que os fundamentos fáticos sejam lícitos, ou seja, estejam em conformidade com o espírito da lei.

---

<sup>28</sup> MORAES, Alexandre de. **Revista de Direito Administrativo**, Atlas, n. 243, p 16.



Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, “a análise dos pressupostos de fato que embasam a atuação administrativa é recurso impostergável para aferição do direito e o juiz, neste caso, mantém-se estritamente em sua função quando procede ao cotejo entre o enunciado legal e a situação concreta.”<sup>29</sup>

O controle judicial sobre os atos administrativos deverá analisar a realidade concreta entre os fatos alegados no motivo e sua adequação lógica com discricionariedade exposta. Caso não haja a devida coerência, viciada estará a vontade do administrador público, portanto, arbitrária e sujeita à anulação.

A discricionariedade na análise dos motivos do ato administrativo não deve extravasar a razoabilidade que se espera da conduta de um homem médio.

Segundo a teoria dos motivos determinantes, os motivos alegados pela autoridade pública vinculam sua eficácia jurídica, de forma que se eles forem falsos ou estiverem maculados, ensejarão a total anulabilidade do ato administrativo.

#### *JURISPRUDÊNCIA DO STJ*<sup>30</sup>

A margem de liberdade de escolha da conveniência e oportunidade, conferida à Administração Pública, na prática de atos discricionários, não a dispensa do dever de motivação. O ato administrativo que nega, limita ou afeta direitos ou interesses do administrado deve indicar, de forma explícita, clara e congruente, os motivos de fato e de direito em que está fundado (art. 50, I e § 1º, da Lei 9.784/99). Não atende a tal requisito a simples invocação da cláusula do interesse público ou a indicação genérica da causa do ato.

Corroborando esse raciocínio, Marçal Justen Filho diz que quando a lei atribui discricionariedade ao agente público para a prática de determinado ato administrativo, não é correto afirmar que ela exclui a hipótese de controle ou o limite por parte tanto da própria Administração Pública quanto do Poder Judiciário. Para que a decisão do agente seja válida, se mostra indispensável a exteriorização pública das razões que o levaram a optar por aquela escolha em detrimento das outras possíveis. Ele analisa que a prática de ato administrativo sem exposição dos motivos que lhe embasam vai de encontro ao Estado de Direito. Por fim, ressalta que não atende à legitimidade administrativa a simples argumentação, por parte da autoridade pública, de que tinha discricionariedade para a escolha realizada, pois isso significaria atribuir autonomia privada a um ato essencialmente público<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 995.

<sup>30</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 9944/DF. Julgamento: 25/05/2005. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=553087&num\\_registro=200401224610&data=20050613&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=553087&num_registro=200401224610&data=20050613&formato=PDF)>. Acesso em: 6 jun. 2016.

<sup>31</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 330.

Assim, concluímos que sempre que a Administração externa os motivos de seus atos, a validade desses atos estará diretamente ligada à validade real de seus motivos, ou seja, motivo inidôneo macula a idoneidade do próprio ato administrativo, tornando-o nulo de pleno direito. Por isso é correto afirmar que o Judiciário tem o dever de analisar a legitimidade dos motivos expostos, independentemente se o ato é vinculado ou discricionário.

Todavia, nem sempre a lei obrigará ao Administrador Público a exteriorização dos motivos que o levaram a praticar determinado ato administrativo, é que, em regra, os atos administrativos discricionários não necessitam de motivação. Isso não significa que eles não devem ser embasados em motivos verdadeiros, mas significa que os motivos ensejadores do ato não precisam ser “colocados no papel”.

Como é de se imaginar, isso abre uma margem muito grande para a ocorrência de arbitrariedades por parte da autoridade competente, pois bastaria que não motivasse o ato de remoção *ex officio*, por exemplo, afinal a lei não determina a motivação desse ato, para que a sua prática com o objetivo de punir um subordinado se mostrasse perfeitamente legal e em consonância com o sistema jurídico, portanto estaria completamente fora de análise pelo Judiciário.

A partir da possibilidade da ocorrência desse tipo de desvio de conduta, consolidou-se na doutrina e jurisprudência dominantes a obrigatoriedade de apreciação pelo Poder Judiciante, desde que provocado, pois obedece ao princípio da inércia, além dos motivos, também a verdadeira finalidade do ato praticado pelo órgão estatal. Passemos a esta análise.

## **11 EXAME DA FINALIDADE**

Além de analisar os motivos, compete à atividade judicante do Estado apreciar a adequação da finalidade do ato praticado pelo Administrador Público à legitimidade prevista pela lei que o embasa. Desviar-se da finalidade pretendida pela lei significa abusar do poder conferido ao agente competente.

Todo ato administrativo tem de ter finalidade vinculada ao interesse público, não se admite que ato praticado pela Administração Pública tenha outro fim que não o interesse coletivo. Portanto, a finalidade será sempre elemento vinculado dos atos administrativos, todo ato que se desvia da finalidade pública será nulo de pleno direito.

A finalidade de um ato administrativo será sempre determinada pela lei, seja explícita seja implicitamente. Assim, não pode o Administrador Público examinar qual a finalidade adequada para determinada ação estatal, esta está intimamente ligada à vontade legislativa.

Desviar-se da finalidade pretendida pelo legislador significa incorrer em desvio de poder ou desvio de finalidade.

Assim como na análise dos motivos do ato administrativos, o Poder Judiciário jamais poderá se furtar a analisar a finalidade da atuação administrativa. Saber analisar o que realmente interessa à vontade coletiva torna a atividade judicial essencial para a proclamação da justiça e da paz social.

O desvio de poder é a manipulação dos poderes estatais com o intuito de praticar conduta em descompasso com a verdadeira finalidade prevista na legislação que justifica a realização de determinado ato administrativo.

Ao desviar o fim a que se destina a atividade estatal, o agente macula a intensão legislativa de modo a expor a sociedade a uma vontade que, muitas das vezes, não lhe é favorável.

Não podemos deixar de analisar o caso recente de flagrante desvio de poder praticado pela Excelentíssima Senhora Presidente da República, quando nomeou o senhor Luiz Inácio Lula da Silva, ex-Presidente, para o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil da Presidência da República.

Sabe-se que a nomeação de Ministro de Estado pelo Presidente da República é atividade estritamente política e discricionária a cargo do Chefe do Poder Executivo. Deve ser realizada analisando-se tão somente os critérios de oportunidade e conveniência para o interesse coletivo, basta que se atenda ao disposto na lei para que o ato se aperfeiçoe sem que precise ser anulado por qualquer vício.

Na hipótese em apreço, a Excelentíssima Senhora Presidente da República realizou a nomeação do ex-Presidente sob uma inidônea finalidade encoberta pelo manto da discricionariedade. Após uma interceptação telefônica realizada pela Justiça Federal no telefone celular do ex-Presidente, descobriu-se a verdadeira finalidade escondida por trás na possível nomeação de Lula. Tratava-se, na verdade, de uma tentativa de obstruir a justiça e mudar o foro para julgamento do ex-Presidente, deslocando a competência da Justiça Federal para a da Suprema Corte.

Este é um exemplo claro de que, caso não fosse possível ao Poder Judiciário analisar a finalidade dos atos administrativos, a sociedade estaria à mercê das vontades particulares daquelas pessoas que usam a máquina pública para satisfazer interesses privados.

Naquela situação, a Presidente da República nomeou cidadão investigado criminalmente pelo primeiro grau de jurisdição, com a finalidade de favorecer o interesse pessoal do nomeando e tornar o então juízo de primeira instância incompetente, passando, assim, ao STF a competência para julgar o Ministro de Estado com foro privilegiado garantido pela Constituição Federal.

Ao decidir sobre o pleito da suspensão da nomeação do Ministro da Casa Civil, o STF, na pessoa no Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes, reconheceu que a intensão da Presidente seria desviar a finalidade constitucional do ato discricionário e macular o interesse coletivo previsto constitucionalmente para a nomeação do corpo político do governo, tudo isso com a verdadeira finalidade de obstar o curso das investigações criminais sobre o ex-Presidente<sup>32</sup>.

Nesse diapasão, somos do entendimento de que não se pode impedir a realização do controle judiciário sobre a finalidade dos atos discricionários, porquanto, caso não houvesse essa garantia, atos inequivocamente arbitrários estariam abarcados pela legalidade disposta na lei. No caso analisado, bastava que a Presidente deixasse de motivar o seu ato de nomeação para que este estivesse resguardado pela a equivocada impressão de legalidade e legitimidade constitucional.

## 12 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, é necessário que se reconheça que o controle jurisdicional exercido sobre os atos administrativos discricionários constitui garantia constitucional para adequação entre a boa administração estatal e os anseios da sociedade. Num Estado de Direito, é inadmissível que não se garanta aos administrados o direito de recorrer a uma figura imparcial, capaz de estabelecer um coeficiente justo e equânime, contra as atividades injustas do poder público. Ademais, trata-se de mandamento constitucionalmente previsto, pois a

---

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança Coletivo 34.070. Distrito Federal. Julgamento: 18/03/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2016.

Constituição Federal do Brasil prevê, em seu artigo 3º, inciso IV, que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

É evidente que seja indispensável atribuir à Administração Pública a discricção de poder alocar os recursos e gerir, conforme critérios políticos, a vida da sociedade, analisando sempre a conveniência e oportunidade para a realização dos atos de administração. Assim, não se pode deixar de reconhecer que importa ao interesse coletivo que a Administração tenha, em certos casos, a prerrogativa de adequar sua conduta ao caso concreto (discricionabilidade) para atender o interesse coletivo, pois isso é inerente à própria atividade estatal.

Entretanto, essa margem de escolha atribuída aos administradores nos traz uma grande possibilidade de práticas abusivas pelos agentes estatais. Forçoso, pois, reconhecer, caso não haja a realização de controle externo, com visão imparcial e com o objetivo de aplicar o espírito da lei, haverá uma enorme insegurança jurídica na vida em sociedade.

Esse controle se justifica por não ser razoável que se exponha a sociedade às possíveis condutas arbitrárias exercidas por agentes parciais, detentores de competência estatal que podem muito bem, sob o manto da discricionabilidade, praticar condutas abusivas e ferir a garantia do interesse público.

Conforme explanamos, o controle judicial desses atos deve ser realizado conforme os princípios que regem a atividade pública como um todo, em especial os da moralidade, proporcionalidade, e razoabilidade.

Não se admitirá a ingerência do Poder do Judiciário sob os aspectos políticos e administrativos que fogem a tipicidade de sua competência. A valoração do mérito da atividade administrativa constitui garantia constitucional atribuída à Administração para a efetivação do bem comum. Todavia, conforme entendimento aqui explanado, não se pode confundir análise de mérito com análise de legitimidade do mérito. Esta sim deve ser realizada não só pelo Judiciário, mas por qualquer dos Poderes Republicanos sobre atos de qualquer dos Poderes, pois a estes foram confiados, pela Carta Magna, a nobre missão de garantir o bem do povo.

Entende-se, pois, que não se deve retirar do Poder Judicante a competência que a própria Constituição o garantiu, porquanto a este cabe garantir a correta aplicação das leis que regem o ordenamento jurídico maior e, se um ato administrativo fere o ordenamento legal e

principiológico, caberá a este Poder apreciar, em última instância, a legitimidade da conduta que atinge os direitos dos administrados e garantir a ordem social.

### 13. REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

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

\_\_\_\_\_. PARECER MPF. Inquérito Civil n. 1.22.003.000582/2009-28. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/582-2009-28-retomada-obras-br-365-perimetro-urbano-uberlandia.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. MS 9944/DF. Julgamento: 25/05/2005. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=553087&num\\_registro=200401224610&data=20050613&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=553087&num_registro=200401224610&data=20050613&formato=PDF)>. Acesso em: 6 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança Coletivo 34.070. Distrito Federal. Julgamento: 18/03/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário 17.126/MG. Julgamento: 01/01/1970. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/830343/recurso-extraordinario-re-17126-mg>>. Acesso em: 1º jun. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo brasileiro**. 37. edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Revista de Direito Administrativo**, Atlas, n. 243.