

Revista Científica Di Fatto, ISSN 2966-4527. Edição 6. Ano: 2026.

Submissão em: 06/02/2026

Aprovação em: 07/02/2026

Publicado em: 07/02/2026

Disponível em: <https://revistadifatto.com.br/artigos/controle-jurisdiccional-dos-atos-administrativos-discricionarios-no-constitucionalismo-contemporaneo-brasileiro/>

Controle Jurisdiccional dos Atos Administrativos Discricionários no Constitucionalismo Contemporâneo Brasileiro

Ana Sabrina Moreira Falcão Marinho

Ana Sabrina Moreira Oliveira (92) 98192-6610 Brasileira, 31 anos Advogada OAB-AM 16.152 advogadasabrinamarinho@gmail.com Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (2020). Advogada - OAB no. 16152, com atuação em Direito Tributário, Administrativo e Constitucional.

Resumo

Justifica-se a escolha desta abordagem temática em esclarecer a sociedade jurídica de que a atuação discricionária do agente público é muito subjetiva, o que gera uma fragilidade na satisfação do interesse social, tornando-se necessário o controle dos atos administrativos discricionários. Traçou-se o seguinte questionamento: - Como controlar os atos administrativos discricionários, uma vez que o atual Constitucionalismo Contemporâneo não é compatível com a ineficiência da Administração Pública na concretização do interesse público? De resultado, confirma-se que o atual Constitucionalismo brasileiro aponta como finalidade principal da Administração Pública a concretização e a efetivação do interesse público, e por esse motivo a Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Poder Judiciário o poder de controlar os atos administrativos discricionários, o qual utilizará fundamentos jurídicos hábeis para o exercício desse controle. O objetivo desta pesquisa é analisar as formas de controle jurisdiccional dos atos administrativos discricionários do Poder Público novo constitucionalismo contemporâneo brasileiro, tendo como benefício à adoção de novos pensamentos frente à ineficiência estatal. E a metodologia utilizada é a análise descritiva, isto é, será desenvolvida através de uma pesquisa crítica e aprofundada sobre o presente temática, procurando explicar, detalhar e esclarecer o problema apresentado no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-Chave: Atuação discricionária; Atos administrativos discricionários; Constitucionalismo contemporâneo brasileiro; Interesse público; Controle jurisdiccional.

Abstract

The choice of this thematic approach is justified by the need to clarify to the legal community that the discretionary action of public agents is highly subjective, which leads to fragility in the fulfillment of social interests, thereby making the control of discretionary administrative acts necessary. The following research question was formulated: how can discretionary administrative

acts be controlled, given that contemporary constitutionalism is not compatible with the inefficiency of Public Administration in the realization of the public interest? The results confirm that contemporary Brazilian constitutionalism identifies the realization and effective implementation of the public interest as the primary purpose of Public Administration. For this reason, the Federal Constitution of 1988 granted the Judiciary the authority to review discretionary administrative acts, relying on appropriate legal grounds for the exercise of such control. The objective of this research is to analyze the forms of judicial review of discretionary administrative acts carried out by the Public Authority within the framework of contemporary Brazilian constitutionalism, with the benefit of encouraging new perspectives in response to state inefficiency. The methodology employed is descriptive analysis, developed through critical and in-depth research on the subject, seeking to explain, detail, and clarify the problem as presented within the Brazilian legal system.

Keywords: Discretionary action; Discretionary administrative acts; Contemporary Brazilian constitutionalism; Public interest; Judicial review.

INTRODUÇÃO

A atuação da Administração Pública no exercício de sua atividade administrativa pode ser vinculada, isto é, quando a lei previamente estabelece o comportamento que deve ser seguido, ou pode ser discricionária, significando que o agente público tem permissão legal de valorar a prática de um ato administrativo. Assim, por se tratar de juízo pessoal de conveniência e oportunidade do agente público, a atividade administrativa discricionária precisa ser fiscalizada e controlada.

O poder responsável por fiscalizar a atividade administrativa, o que inclui o controle dos atos administrativos discricionário, é o Judiciário. Esse poder de controle se deu em razão do Sistema Administrativo de Controle Judicial adotado pela atual Constituição no Art. 5º, inciso XXXV.

Dessa forma, a competência de verificar se a administração não ultrapassou os limites da discricionariedade é do Poder Judiciário, o qual utilizará meios jurídicos hábeis para fundamentar suas decisões no exercício desse controle.

Diante disso, a justificativa desta abordagem temática é esclarecer a sociedade jurídica de que a atuação discricionária do agente público é muito subjetiva, o que gera uma maior fragilidade na satisfação do interesse social, tornando-se necessário o controle desses atos pelo Poder Judiciário.

Assim, o objetivo dessa pesquisa é analisar as formas de controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários do Poder Público no constitucionalismo contemporâneo brasileiro, tendo como benefício à adoção de novos pensamentos frente à ineficiência estatal.

A metodologia utilizada no artigo será o estudo descritivo, isto é, será desenvolvida através de uma pesquisa crítica e aprofundada sobre o presente tema, procurando explicar, detalhar e esclarecer o problema apresentado no ordenamento jurídico brasileiro. Por meio de um estudo bibliográfico,

uma vez que será utilizada a técnica de documentação indireta, por intermédio da consulta de material escrito já elaborado, como artigos e livros.

Assim, para o desenvolvimento do tema, primeiramente, será necessário conceituar o ato administrativo, seus atributos e elementos. A partir de então, torna-se possível desenvolver sobre a discricionariedade Administrativa, os conceitos jurídicos indeterminados e o mérito Administrativo.

Após, essa análise geral, o último tópico irá contextualizar o constitucionalismo contemporâneo brasileiro e suas consequências jurídicas, e por fim serão analisadas as formas de controle pelo Poder Judiciário dos atos administrativos discricionários com fundamento nas Teorias do Desvio de Poder e dos Motivos Determinantes e nos Princípios Constitucionais Administrativos Implícitos e Explícitos.

É importante destacar, que por se tratar de um tema de grande amplitude a presente pesquisa não tem o propósito de esgotá-lo, mas sim de ampliar o conhecimento e aprimorar as ideias sobre o tema abordado.

2. ATOS ADMINISTRATIVOS

2.1 CONCEITO

Antes de se buscar um conceito para Ato Administrativo, é válido salientar que nem todo ato praticado pela Administração Pública é um ato administrativo. Pois, os atos podem ser praticados em regime público ou em regime privado, quando um ato é regido pelo regime de direito público ele é considerado um ato administrativo.

Nesse sentido Diógenes Gasparini (2006, p.59) explica que:

Dos atos praticados pela Administração Pública, só nos interessam os que merecem o qualificativo administrativo, como expressão de certo regime jurídico ditado pelo Direito Público, exorbitante, portanto, do Direito Privado, sejam concretos, sejam abstratos. Obviamente, debaixo desse regime jurídico não se poriam os atos praticados sob égide do Direito Privado e os atos matérias. Os primeiros, porque exercitados com atenção às regras de um regime em que as partes estão num mesmo plano. Ao praticar tais atos, despe-se a Administração Pública das prerrogativas que lhe são inerentes, não por ser pessoa pública, mas por lhe caber a busca e a sofisticação do interesse público que lhe compete curar, e iguala-se, praticamente em tudo, ao particular. Já os segundos, os materiais, sequer são atos jurídicos. Não oferecem para o Direito, por essa razão, qualquer motivo de estudo.

Para se chegar ao conceito de ato administrativo, Maria Sylvia Di Pietro (2020, p. 237 e 238) leva em consideração certos pressupostos institucionais considerados necessários para existência e o conceito de ato administrativo, são eles:

- (a) constituir como uma declaração do Estado ou de quem lhe faça às vezes, no sentido de exteriorização do pensamento e, envolvendo na noção de Estado, os órgãos não só do Poder Executivo, mas também dos Poderes Legislativo e Judiciário, que também emitem atos administrativos;
- (b) sujeitar-se ao regime jurídico administrativo, o que afasta os atos de direito privado praticados pelo Estado;
- (c) produzir efeitos jurídicos imediatos; com isso, distingue-se o ato administrativo da lei e afasta-se de seu conceito o regulamento que, quanto ao conteúdo, é ato normativo, mais semelhante à lei; e afastam-se também os atos não produtores de efeitos jurídicos diretos, como os atos materiais e os atos enunciativos
- (d) ser passível de controle judicial
- (e) sujeitar-se à lei.

Partindo dessas premissas, a autora Di Pietro (2020, p.237) conceitua ato administrativo como “a declaração do Estado ou de quem o representa, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”.

Merece referência, também, a formulação proposta por Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p. 354), para quem o ato administrativo é uma

Declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei (ou, excepcionalmente, da própria Constituição, e aí de modo plenamente vinculado) expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

Em síntese, os atos administrativos podem ser conceituados como manifestações de vontade emanadas por agente público competente com o propósito de atender aos interesses públicos. Além disso, por estarem sujeitos ao regime jurídico de direito público, os atos administrativos devem estar pautados na Lei, na Constituição Federal, nos princípios administrativos e no ordenamento jurídico em sua totalidade.

Por fim, é importante salientar que embora os atos administrativos sejam próprios do Poder Executivo no exercício de suas funções típicas, os Poderes Judiciário e Legislativo também emitem atos administrativos, especialmente quando relacionados ao desempenho da função de gestão interna. Após a análise do conceito de ato administrativo, torna-se possível o estudo de seus atributos.

2.2 DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Os atributos são características inerentes aos atos administrativos, pois por serem emanados do Poder Público são necessárias algumas qualidades que os diferencie de outros atos jurídicos. Essas características são: presunção de legitimidade, imperatividade, autoexecutoriedade e tipicidade. É importante frisar que os atributos imperatividade e autoexecutoriedade não estão presentes em todos os atos administrativos.

O atributo da presunção de legitimidade é segundo Alexandrino e Vicente de Paulo (2019, p.579):

Um atributo presente em todos os atos administrativos quer imponham obrigações quer reconheçam ou confiram direitos aos administrados. Esse atributo deflui da própria natureza do ato administrativo, está presente do nascimento do ato e independe de norma legal que o preveja.

[...]

Esse requisito autoriza a imediata execução de um ato administrativo, mesmo que ele esteja eivado de vícios ou defeitos aparentes; enquanto não anulado, ou sustado temporariamente seus efeitos pela própria administração ou pelo Poder judiciário, o ato invalido será plenamente eficaz, como se inteiramente válido fosse, devendo ser fielmente cumprido.

Maria Sylvia Di Pietro (2020. p.239) divide a característica da legitimidade em dois aspectos, presunção de legitimidade e presunção de veracidade

A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei.

A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela administração.

Nesse sentido, entende-se que essa característica visa assegurar a validade do ato administrativo desde a sua origem, presumindo-se que o ato administrativo estar de acordo com o ordenamento jurídico na sua totalidade e que os fatos declarados pela administração são verdadeiros. Garantindo, assim, uma atuação mais célere do agente público na satisfação do interesse público.

Contudo, essa qualidade não é absoluta, isto é, a legitimidade do ato administrativo por ser questionada pelo particular, perante a própria Administração Pública ou perante o Poder Judiciário.

Porém, o ônus de provar a ilegitimidade é do administrado, ou seja, cabe ao particular demonstrar que o ato não atende aos interesses públicos e/ou está em desacordo o ordenamento jurídico.

Já o atributo da imperatividade visa possibilitar à administração a criação unilateral de obrigações ou restrições aos administrados. E em razão da característica da presunção de legitimidade que os deveres determinados pela administração devem ser imediatamente cumpridos.

Nesse sentido, Di Pietro (2020. p.229) explica que

Imperatividade é um atributo pelo qual os atos administrativos se impõem a terceiros, independentemente de sua concordância.

Decorrendo da prerrogativa que tem o Poder Público de, por meio de atos unilaterais, impor obrigações a terceiros.

Cabe enfatizar, que nem todo ato administrativo tem a característica da imperatividade, isso porque nem todo ato impõe uma obrigação ao particular.

O atributo da autoexecutoriedade possibilita que os atos editados pela Administração Pública possam ser imediatamente executados, sem a necessidade de autorização prévia do Poder Judiciário. Assegurando, assim, que as medidas adotadas pela administração sejam aplicadas o mais rápido possível, garantindo a efetividade e agilidade na concretização dos interesses sociais.

Confirmado esse entendimento, José dos Santos Carvalho Filho (2009, p.117) afirma que a autoexecutoriedade “significa que o ato administrativo, tão logo praticado, pode ser imediatamente executado e seu objeto imediatamente alcançado”.

A autoexecutoriedade está presente quando a lei expressamente prevê ou em caso de urgência, logo, pode-se constatar que ela não está presente em todos os atos administrativos.

É importante ressaltar, que embora os atos administrativos possam ser executados sem a necessidade de autorização prévia do judiciário, nada impede que o administrado recorra ao Poder Judiciário com o objetivo de anular o ato ilegal.

O último atributo é o da tipicidade, essa qualidade estabelece que a prática de um ato administrativo pelo agente público deve condizer com uma previsão legal. O que visa garantir segurança jurídica ao administrado, uma vez que para situação em concreto deve ser usado um ato administrativo apropriado previamente definido em lei.

Di Pietro (2020. p.243) afirma que a tipicidade

É o atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados. Para cada finalidade que a Administração pretende alcançar existe um ato definido em lei.

Trata-se de decorrência do princípio da legalidade que afasta a possibilidade de a Administração praticar atos inominados.

Di Pietro (2020. p.243) esclarece, ainda, que “a tipicidade só existe com relação aos atos unilaterais; não existe nos contratos porque, com relação a eles, não há imposição de vontade da administração”.

Portanto, tipicidade impõe a Administração Pública somente à prática de atos previstos previamente na lei. Logo, essa característica assegura ao administrado de que os atos administrativos serão executados sempre com fundamentação legal.

Após o estudo do conceito de ato administrativo e seus atributos, torna-se possível, no subitem a seguir, analisar seus elementos.

2.3 ELEMENTOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Os elementos são requisitos necessários que devem estar presentes nos atos administrativos para possam ser considerados válidos. São eles: competência ou sujeito, objeto ou conteúdo, forma, finalidade e motivo. Esses elementos essenciais estão positivados na Lei 4.717/1965, que regula a ação popular, no art.2º:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade. (BRASIL, 1965)O elemento competência ou sujeito trata das atribuições conferidas pela lei ao agente público no exercício da sua função administrativa. Esse elemento estabelece que a edição de um ato administrativo somente poderá ser realizada por um agente competente indicado pela legislação para que seus efeitos sejam produzidos no mundo jurídico.

Por essa razão, não é possível presumir competência, uma vez que esta deve ser conferida especificadamente por dispositivo legal. Da mesma maneira, que apenas a norma poderá modificar a competência. Logo, a competência sempre será um elemento vinculado, mesmo quando o ato administrativo for discricionário.

Segundo Carvalho Filho (2009, p. 100) “competência é o círculo definido pela lei dentro do qual podem os agentes exercer legitimamente sua atividade”.

Nesse sentido, Medauar (2008, p. 135) explica que o agente competente como aquele “representante do poder público a quem o texto legal confere atribuições que o habilitam a editar determinados atos administrativos”.

A autora Di Pietro (2020, p.245) cita as regras que se aplicam a competências:

1. *decorrem sempre da lei, não podendo o agente público estabelecer, por si, as suas atribuições;*
2. *é indelegável, seja pela vontade da Administração, seja por acordo com terceiros, isto porque a competência é conferida em benefício do interessado público;*
3. *pode ser objeto de delegação ou de avocação, desde que não se trata de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei.*

Por esse raciocínio, a incompetência existirá quando um ato for praticado por um agente que não podia exercer essa atribuição específica, ou seja, quando o ato não se inclui nas atribuições legais do agente que o praticou.

É exatamente o que prevê o art. 2º Parágrafo **Único, alínea “a”**, da **Lei 4.717/1965**:

Art. 2º. [...]

Parágrafo Único – [...]

a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o prático. (BRASIL, 1965).

Em resumo, o ato administrativo somente será válido e produzirá efeitos legais quando praticado por um agente indicado pela lei, caso o contrário esse ato será inválido ou nulo, ficando os administrados de boa-fé que foram atingidos pelos efeitos deste ato amparado de todos os direitos oriundo em consequência dele.

O elemento forma consiste no modo de exteriorização do ato administrativo pelo agente público que o praticou, em outras palavras, para que possa produzir efeitos no mundo jurídico o ato administrativo precisa ser relevado à sociedade, uma vez que é imprescindível que os administrados tenham conhecimento das práticas administrativas.

Nesse sentido Medauar (2008, p. 136) explica que a forma é:

Em sentido amplo, a forma significa a exteriorização da vontade ou exteriorização da decisão, para fim de produzir efeitos no âmbito do direito. Se na formação do ato jurídico de natureza privada a exteriorização da vontade é relevante, no ato administrativo a exteriorização reveste-se de grande importância, tendo em vista o fim de interesse público a que visa, daí decorrendo a necessidade de ser conhecido pelos cidadãos, por outros órgãos da administração e pelos órgãos de controle.

Para que o ato administrativo seja válido a sua forma precisar deve ser compatível com a previsão legal expressa, devem ser escritos, em regra, e fundamentados, isto é, o agente público deve expor às razões que o levaram a prática do ato. Atendidas essas condições, o elemento forma pode ser considerado válido.

Assim, quando essas condições não forem preenchidas estará caracterizado vício de forma, é o que prevê o art. 2º, Parágrafo **Único, alínea b, da Lei 4.717/1965**:

Art. 2º. [...]

Parágrafo Único – [...]

[...]

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato. (BRASIL, 1965).

Porém, o vício de forma é suscetível de convalidação, significa que é um defeito que pode ser sanado sem a necessidade de anulação do ato administrativo. Contudo, quando a lei determinar expressamente uma forma específica para que o ato seja válido, caso não seja observada, o ato não poderá ser convalidado e será considerado nulo.

Já o elemento motivo é razão da prática do ato administrativo, podendo ser definido como a circunstância de fato e de direito que impõe ou permite a prática de um ato administrativo, ou seja, é a situação ocorrida no mundo natural, mas, o dispositivo legal que autoriza a realização de um ato.

O entendimento de Di Pietro (2020, p.251) sobre motivo é

Motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo.

Pressuposto de direito é o dispositivo legal em que baseia o ato.

O pressuposto de fato, como o próprio nome indica, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato.

É importante destacar, que quando o ato administrativo for vinculado, o motivo será estabelecido na lei, devendo condizer com a circunstância apontada pela norma, do contrário esse ato será ilegal. Sendo o ato discricionário, o motivo será estipulado por um fato, nesse caso o agente público determinará a produção do ato administrativo de acordo com a situação fática.

Dessa forma, o vício de motivo poderá ocorrer pela inexistência de motivo, isto é, quando o fato alegado não existe, ou pela ilegitimidade do motivo, significa que o fato existe, porém é juridicamente inadequado.

É o que prevê o art. 2º Parágrafo **Único, alínea d, da Lei 4.717/1965:**

Art. 2º. [...]

Parágrafo Único- [...]

[...]

d) inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido. (BRASIL, 1965).

É valido salientar, que a validade do ato administrativo se vincula aos motivos apresentados como seu fundamento, de forma que, se inexistentes ou ilegítimos, comprometem a sua validade. Essa vinculação acontecerá até quando a administração motiva o ato sem que lei requeira motivação, logo, o ato só será válido se os motivos alegados forem verdadeiros e legítimos.

O elemento objeto é o conteúdo material do ato administrativo, por meio dele a Administração Pública demonstra a sua pretensão jurídica ao praticar o ato administrativo.

Nesse sentido, Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo (2019, p.568) afirmam que o objeto

O objeto do ato administrativo identifica-se com o seu conteúdo, por meio pelo qual a administração manifesta sua vontade, ou atesta simplesmente situações preexistentes. Pode-se dizer que o objeto do ato administrativo é a própria alteração no mundo jurídico que o ato provoca, é o efeito jurídico imediato que o ato produz.

O objeto do ato administrativo deve ser lícito, possível e determinado, isto é, o seu conteúdo precisa estar dentro dos parâmetros definidos na lei, deve ser juridicamente possível de ser efetivado e deve ser exato quanto aos seus objetivos e efeitos.

Nos atos administrativos vinculados deverá conter obrigatoriamente o conteúdo estabelecido previamente na lei. Já nos atos discricionários, há liberdade de escolha do objeto do ato administrativo, sendo obrigatório que o conteúdo seja lícito, possível e determinado.

Nesse sentido, o vício de objeto ocorrerá quando o ato for praticado com conteúdo não previsto na legislação ou quando o ato for praticado com objeto diferente daquele que a lei impõe para determinada circunstância.

Conforme prevê o art. 2º Parágrafo **Único, alínea c, da Lei 4.717/1965**:

Art. 2º. [...]

Parágrafo Único- [...]

[...]

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo. (BRASIL, 1965).

Esse vício não é passível de ser sanado, isto é, não poderá ser convalidado. Logo, se o objeto do ato administrativo for ilegal, a consequência será a nulidade do ato.

O último elemento do ato administrativo é a finalidade, este requisito prevê que os atos administrativos devem buscar satisfazer sempre o interesse público.

Segundo a definição do autor Diógenes Gasparini (2006, p.64) a finalidade “é o requisito que impõe seja o ato administrativo praticado unicamente para o fim de interesse público, isto é, no interesse da coletividade. Não há ato administrativo sem um fim público a sustentá-lo”.

Logo, o vício de finalidade ocorre por meio do desvio de finalidade, conforme o entendimento previsto no art. 2º Parágrafo **Único, alínea e, da Lei 4.717/1965**:

Art. 2º. [...]

Parágrafo Único- [...]

[...]

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência. (BRASIL, 1965).

Pode-se destacar que não importa às circunstâncias, a finalidade sempre será o interesse da coletividade. Por essa razão, o vício de finalidade é insanável, o que inevitavelmente acarretará a nulidade do ato, não cabendo exceções.

Após a análise do conceito de o ato administrativo, sua natureza, atributos e elementos, torna-se possível avançar no estudo sobre a discricionariedade administrativa e o mérito administrativo.

3. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

3.1 NOÇÕES GERAIS

A Discricionariedade administrativa pode ser definida como a liberdade de escolha disponibilizada expressamente pela lei ao Administrador Público no exercício da sua função administrativa.

Nesse sentido, o agente público na situação concreta poderá valorar a prática de um ato administrativo discricionário, pois a lei possibilita um juízo de conveniência e oportunidade na atuação discricionária.

Porém, essa atuação deve estar dentro dos limites previamente estabelecidos pela norma e sempre com a finalidade de satisfazer o interesse público.

Marcelo alexandrino e Vicente de Paulo (2019, p.276) definem o Poder discricionário como:

O poder conferido à administração para a prática de atos discricionários e sua possível revogação, ou seja, é aquele poder em que o agente público dispõe de uma razoável liberdade de atuação, podendo valorar a oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo.

A discricionariedade visa possibilitar que a administração pública seja mais flexível as situações fáticas, uma vez que seria impossível a lei prevê todas as circunstâncias no mundo jurídico.

Nesse sentido, Di Pietro (2020. p.253 e 254) explica que:

A discricionariedade justifica-se, quer para evitar o automatismo que ocorreria fatalmente se os agentes administrativos não tivessem senão que aplicar rigorosamente as normas preestabelecidas, quer para suprir a impossibilidade em que se encontra o legislador de prover todas as situações possíveis que o administrador terá que enfrentar, isto sem falar que a discricionariedade é indispensável para permitir o poder de iniciativa da administração, necessária para atender as infinitas, complexas e sempre crescentes necessidades coletivas. A dinâmica do interesse público exige flexibilidade de atuação, com a qual pode-se revelar-se incompatível o moroso procedimento de elaboração das leis.

Após a definição de discricionariedade administrativa, é válido fazer uma rápida distinção entre discricionariedade e vinculação administrativa.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2008. p. 120) define a vinculação como “aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta”.

Maria Sylvia Di Pietro (2020. p.253) explica a diferença entre a discricionariedade e a vinculação

[...] a atuação vinculada ocorre quando a lei estabelece a única solução possível diante de determinada situação de fato; ele fixa todos os requisitos, cuja existência a Administração deve limitar-se a constatar, sem qualquer margem de apreciação subjetiva.

E a atuação é discricionária quando a administração pública, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito.

Logo, a vinculação ocorre quando a lei não deixar margem de liberdade de escolha ao administrador público, pois a lei previamente estabelece o comportamento que deve ser seguido. Assim, não pode o agente público avaliar a oportunidade e a conveniência na prática de um ato, uma vez que, o ato deve, obrigatoriamente, ser realizado.

3.2 DISCRICIONARIEDADE E CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

A maior parte da doutrina administrativa brasileira atual reconhece a existência da discricionariedade administrativa não somente quando a lei possibilita ao agente público uma margem de liberdade de escolha da prática de um ato administrativo, mas também na interpretação das leis que utilizam conceitos jurídicos indeterminados.

Logo, quando o agente público estiver diante de conceitos jurídicos indeterminados na norma, caberá a ele fazer um juízo de conveniência e oportunidade, e decidir, conforme o seu entendimento, se a circunstância fática está de acordo com o conteúdo do conceito jurídico indeterminado utilizado pela norma, sempre buscando satisfazer o interesse público.

Di Pietro (2020. p.256) confirma o entendimento majoritário ao afirmar que

Os conceitos jurídicos indeterminados estivem previstos na lei, deixam à Administração a possibilidade de apreciação segundo critérios de oportunidade e conveniência administrativa, uma vez que, a lei não estabelece critérios objetivos que permitam o enquadramento nesses conceitos.

Nesse sentido, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2019, p.536) explicam que

Nas situações em que o administrador público se depara com conceitos jurídicos indeterminados na lei, -tais como “boa-fé”, “conduta escandalosa”, “moralidade pública-”, a administração determinará, dentre as possibilidades de atuação, a decisão mais oportuna e conveniente, tendo em vista o interesse público; o Poder Judiciário não pode substituir a administração nesse juízo de valor (porque se trata de um juízo de mérito administrativo).

Em resumo, quando a lei utiliza conceitos jurídicos indeterminados haverá a possibilidade de interpretação da norma pelo agente público, isso acontece quando a Administração Pública está diante de uma situação em que não existe certeza se o fato está abrangido pelo conteúdo da norma.

3.3 MÉRITO ADMINISTRATIVO

O mérito administrativo consiste, segundo Hely Lopes de Meirelles (2004, p. 102) “na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feito pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a convivência, oportunidade e justiça do ato a realizar”.

É importante ressaltar que só existe mérito nos atos administrativos discricionários, isto é, nos atos em que a lei confere uma margem de liberdade de escolha ao agente público.

Porém, mesmo nos atos discricionários os requisitos competência, finalidade e forma serão vinculados, o que significa que não há nenhuma liberdade de escolha, sendo obrigatório seguir o que está previsto na norma. Já os elementos motivo e objetos são discricionários, por essa razão o mérito administrativo é formado por esses dois requisitos.

A margem de liberdade de escolha permitida pela lei acontece porque se a lei não permitisse ao agente público a valoração na prática de determinados atos, impondo o mesmo comportamento

diante de situações diversas, a consequência seria que em várias circunstâncias fática só comportamento não seria apropriado à satisfação do interesse coletivo.

É por essa razão que a legislação não admite o controle do mérito administrativo pelo Poder Judiciário. Pois, o administrador público é quem tem condições de valorar a prática de um ato administrativo, já que é ele quem está próximo das situações fáticas no dia a dia.

Além disso, seria contrário ao interesse público permitir que o juiz de direito pudesse modificar a valoração da oportunidade e conveniência na realização do ato administrativo. Pois, dessa maneira o juiz estaria assumindo o papel de administrador público no momento em que ele substitui a ótica do agente público pela sua.

Contudo, Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo (2019, p.572) ressaltam

Não se deve confundir a vedação a que o Judiciário aprecie o mérito administrativo com a possibilidade de aferição judicial da legalidade ou legitimidade dos atos administrativos discricionários. São coisas completamente distintas. O Poder Judiciário pode controlar a legalidade quanto a qualquer elemento desse ato, inclusive nos casos em que a administração pública alegue estar atuando legitimamente dentro da sua esfera privativa de apreciação do mérito administrativo.

Após a definição de discricionariedade e mérito, pode-se concluir que a discricionariedade é meio de realização do ato, e o mérito é o resultado da prática do ato administrativo discricionário. E essa relação de meio e fim deve estar dentro dos parâmetros previamente definidos pela norma.

Concluído o estudo introdutório e necessário para o desenvolvimento do tema, torna-se possível o estudo das formas de controle dos atos administrativos discricionários pelo Poder Judiciário atualmente.

4. CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS DO PODER PÚBLICO NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO BRASILEIRO

Com o fim dos governos militares e a redemocratização do Brasil, no final da década de 70, do século passado, tornou-se necessário a criação de uma nova ordem constitucional que refletisse a evolução democrática vivida no País.

A nova Constituição foi promulgada em 1988 e concebeu um verdadeiro Estado Democrático de Direito, que se deu por meio da ampliação dos direitos fundamentais e suas garantias, bem como a expansão dos direitos sociais, além da consolidação das instituições democráticas.

O conteúdo da Lei Maior passou ser vinculado, o que significa que ela deve ser o primeiro preceito a ser observado na edição de uma lei. Assim, para que uma norma seja válida ela deve estar de acordo com a Constituição Federal, caso contrário, não terá qualquer validade e a sociedade poderá recusar-se a obedecê-la.

Neste sentido, Marcelo Augusto Vasconcelos (2002, p. 100) afirma “todo exercício de poder do Estado encontra seus limites na Constituição e deve se realizar de acordo com os parâmetros formais e materiais nela estabelecidos”.

Uma inovação relevante que a atual Constituição proporcional foi tratar de forma detalhada sobre o Direito Administrativo, através da positivação dos princípios básicos administrativos e da regulamentação do funcionamento e organização da administração pública. Por essa razão, o Direito Administrativo deixou de ser um ramo jurídico pouco controlado, para um ramo controlado e vinculado a Lei Maior.

Além disso, o novo constitucionalismo atribuiu ao Poder Judiciário à função de resguardar o ordenamento jurídico democrático, o que o possibilitou, quando provocado, o poder de controlar e a fiscalizar o Poder Executivo na sua atribuição administrativa, que inclui o controle dos atos administrativos discricionários.

A este respeito Francisco José Rodrigues (2011, p.528) afirma

Dentre as várias transformações ocorridas com o advento da Constituição de 1988, uma das mais significativas é a que se deu nas questões relacionadas à atividade jurisdicional. De início, assiste-se ao aumento do ajuizamento de novas ações que tratam de direitos sociais. E isso apesar de serem questões que dependem de políticas públicas a cargo dos membros dos Poderes Executivos nas três (federal, estadual e municipal) e que tradicionalmente sempre foram tidas como de exclusiva competência destes e, por isso, vedada a intervenção do Poder Judiciário.

O poder de controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários se deu em razão do Sistema Administrativo de Controle Judicial adotado pela atual Constituição no Art. 5º, inciso XXXV, segundo o qual:

Art. 5º. [...]

[...]

XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (BRASIL, 1988).

Esse sistema garante o amplo acesso ao Poder Judiciário para a solução de controvérsia em relação aos atos administrativos, sendo o Judiciário o único poder que dispõe de competência para decidir a legalidade de um ato administrativo discricionário de forma definitiva.

O controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários deve ser realizado sob os aspectos da legalidade, o que inclui apreciar se a administração não ultrapassou os limites da discricionariedade. Podendo invalidar o ato administrativo discricionário caso seja comprovado que a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei.

É importante ressaltar, que o Poder Judiciário não poderá apreciar o mérito do ato administrativo, significa que não poderá julgar se a prática do ato foi conveniente e oportuna, pois ao analisar o mérito, o judiciário estaria entrando na esfera de Poder do Executivo.

Nesse sentido, o autor Hely Lopes Meirelles (2004, p. 120) afirmar que “o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo do juiz. Mas pode sempre proclamar as nulidades e coibir os abusos da Administração”.

Conclui-se, assim, que o judiciário tem a competência, quando provocado, de exercer um amplo controle sobre os atos administrativos discricionários, visando impedir que o administrador público se utilize da discricionariedade para atingir uma finalidade diferente da prevista na lei.

É válido destacar, que a análise a ser desenvolvida a seguir se refere às técnicas de controle jurisdicional da atividade discricionária da Administração Pública.

Essas técnicas visam ampliar a fiscalização e o controle do judicial sobre os atos discricionários, sem, contudo, entrar na esfera do mérito administrativo. De acordo com Maria Sylvia Di Pietro (2020. P.260), as técnicas de controle “têm sido elaboradas para fixar limites ao exercício do poder discricionário, de modo a ampliar a possibilidade de sua apreciação pelo Poder Judiciário”.

4.1 CONTROLE COM FUNDAMENTO NAS TEORIAS DO DESVIO DE PODER E DOS MOTIVOS DETERMINANTES

O Poder Judiciário poderá fundamentar o seu controle apreciando a finalidade dos atos administrativos discricionários, ou seja, deverá analisar se o fim previsto em lei está sendo cumprido pelo agente público. Em outras palavras, o controle jurisdicional poderá ocorrer quando o administrador da coisa pública se afastar da finalidade legal ao praticar um ato administrativo discricionário.

Diante da possibilidade de controlar a finalidade do ato administrativo discricionário surge a **Teoria do Desvio de Poder ou Finalidade**, a professora Maria Sylvia Di Pietro (2020. p.260) afirma que o

desvio de poder ocorre quando “a autoridade usa do poder discricionário para atingir fim diferente daquele que a lei fixou”.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p.58) existem duas modalidades de desvio de poder, são elas:

Em uma delas o agente administrativo, servindo-se de uma competência que em abstrato possui, busca uma finalidade alheia a qualquer interesse público. Nesse caso atua para alcançar um fim pessoal, que tanto pode ser a perseguição a alguém como de favoritismo ou mesmo para atender um interesse individual do próprio agente.

Em outra modalidade, manejando também uma competência que em abstrato possui, busca atender uma finalidade pública que, entretanto, não é aquela própria, específica, da competência utilizada. Aí ter-se-á valido de uma competência inadequada, de direito para o atendimento da finalidade almejada.

Em qualquer situação o ato poderá ser anulado pelo Judiciário, uma vez que controle jurisdicional do desvio de poder é um controle de legalidade e não de mérito, pois a finalidade é um elemento vinculado, isso significa não cabe ao agente público valorar a finalidade prevista em lei.

Nesse sentido, Maria Sylvia Di Pietro (2020. p.260) afirma que quando ocorrer o desvio de poder “fica o Poder Judiciário autorizado a decretar a nulidade do ato, já que a Administração fez o uso indevido da discricionariedade, ao desviar dos fins de interesse público definidos na lei”.

Portanto, quando o agente público se utiliza da discricionariedade para atingir fins indevidos, ele estará excedendo os limites do poder discricionário e estará atuando de forma contrária a lei, nesse caso o Poder judiciário poderá anular o ato administrativo.

A outra teoria é **dos Motivos Determinantes**, Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo (2019, p.577) explicam que essa teoria consiste

Em explicitar que administração pública está sujeita ao controle administrativo e judicial (portanto, controle de legalidade ou legitimidade) relativo à existência e a pertinência ou adequação dos motivos, fático e legal, que ela declarou como causa determinante da prática de um ato. Caso seja comprovada a não ocorrência da situação declarada, ou inadequação entre a situação ocorrida (pressuposto de fato) e o motivo descrito na lei (pressuposto de direito), o ato será nulo.

Di Pietro (2020. p.260) explica que “quando a administração indica os motivos que a levaram a praticar o ato, este somente será válido se os motivos forem verdadeiros”.

Dessa forma, quando o Poder Judiciário for apreciar os motivos dos atos discricionários, segundo Di Pietro (2020. p.260) ele terá que “examinar os pressupostos de fato e as provas de sua ocorrência”. O que significa que terá que analisar se os motivos existem e se existirem se estão de acordo com a Lei e com a Constituição Federal de 1988.

É importante ressaltar, que essa teoria tem aplicação mesmo quando a declaração da causa determinante da realização do ato não seja obrigatória, mas tenha sido efetivamente declarada pela administração.

Nesse sentido, Hely Lopes de Mirelles (2004, p. 122) afirma

Quer quando obrigatória, quer quando facultativa, se for feita, a motivação atua como elemento vinculante da Administração aos motivos declarados como determinantes do ato. Se tais motivos são faltos ou inexistentes, nulo é o ato praticado.

Porém, é importante ressaltar que a vinculação ao motivo do ato não torna um ato discricionário em vinculado, o que se torna vinculado são os fundamentos que levaram a Administração a prática dele.

Portanto, o controle jurisdicional dos motivos declarados pela Administração Pública é um controle de legalidade, uma vez que é imprescindível que os motivos apresentados pela Administração sejam verdadeiros e adequados a situação fática.

Dessa forma, quando o agente público declara um motivo inexistente ou inadequado ao caso concreto, poderá o Judiciário anular o ato.

4.2 CONTROLE COM FUNDAMENTO NOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS EXPLÍCITOS E IMPLÍCITOS

Conforme já mencionado, a Constituição Federal de 1988 inovou ao positivar os princípios administrativos, o que possibilitou um alargamento do controle jurisdicional sobre os atos administrativos discricionários. Pois, todos os atos administrativos são vinculados aos princípios constitucionais, logo, caso os contrariem, poderão ser declarados nulos pelo Judiciário.

Os princípios administrativos expressos estão positivados no art. 37, da Lei Maior, são eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. E os princípios implícitos, que serão abordados, são razoabilidade e proporcionalidade.

O princípio da **legalidade** estabelece que a Administração Pública somente deverá agir quando a lei determinar ou autorizar a sua atuação, significa que quando não houver previsão legal a

Administração não pode exercer sua atividade.

É valido frisar, que a Administração não está somente vinculada à lei, propriamente dita, mas também ao ordenamento jurídico na sua totalidade, o que inclui decretos, regulamentos, portarias, entre outros fundamentos. Além, de ser subordinada aos princípios jurídicos implícitos e explícitos.

Portanto, o controle judicial com fundamento no princípio da legalidade não se limita apenas em apreciar se a atuação da Administração Pública se encontra dentro dos limites legais, mas também vai avaliar se a administração observou o ordenamento jurídico e os princípios administrativos.

Assim, caso o ato administrativo discricionário não esteja de acordo com o princípio da legalidade, será inválido e poderá ser anulados pelo judiciário.

Já o princípio da **impessoalidade**, segundo os autores Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo (2019, p.244), é tratado sob dois prismas

- a) Como determinante da finalidade de toda atuação administrativa. Traduz a idéia de que toda atuação da administração deve visar ao interesse público.
- b) Como vedação a que o agente público se promova às custas das realizações da administração pública.

Portanto, o princípio da impessoalidade determina que a atuação da administração deva ter como objetivo principal a satisfação o interesse público e nunca interesses particulares. Além, de proibir que o agente público utilize a máquina pública para promoção pessoal, pois ele é apenas administrador da coisa pública.

Dessa forma, o controle pelo Poder Judiciário com fundamento no princípio da impessoalidade visa anular qualquer ato discricionário praticado com objetivo diverso do interesse público ou que vise à promoção pessoal do agente público.

O princípio da **publicidade** previsto no art.5º, inciso XXXIII, da Lei Maior, estabelece que a Administração Pública tem a obrigação de divulgar, de forma clara e verdadeira, seus atos administrativos. Visando, assim, possibilitar à sociedade a fiscalização da atividade administrativa discricionária.

Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo (2019, p.246) explicam que esse princípio apresenta uma dupla acepção em face do sistema decorrente da Constituição Federal, a saber,

a) exigência de publicação oficial, como requisito de eficácia, dos atos administrativos que devem produzir efeitos externos e dos atos que impliquem ônus para o patrimônio público;

b) exigência de transparência da atuação administrativa.

Assim, o controle jurisdicional com fundamento no princípio da publicidade visa apreciar se os atos administrativos discricionários foram divulgados aos administrados. Além, de avaliar se houve transparência no exercício da atividade administrativa discricionária.

O princípio da **eficiência** foi resultado da execução do modelo de administração pública gerencial no Brasil. Esse modelo visa à aferição dos melhores resultados de forma eficaz e célere, visando proporcionar uma gestão pública de qualidade à sociedade.

O modelo gerencial foi implantado com objetivo de suceder, ao menos parcialmente, o modelo burocrático, uma vez que o atual constitucionalismo brasileiro não é compatível com a ineficiência da Administração Pública na concretização do interesse público.

Hely Lopes de Meirelles (2004, p. 102) define o princípio da eficiência como um dever que

Impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com a legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

É importante frisar, que a aferição da eficiência caracteriza um controle de legalidade, e não de mérito administrativo, pois a atuação eficiente é obrigatória e não uma faculdade do Poder Público.

Logo, os atos discricionários que violem o princípio da eficiência são ilegais e não meramente inoportunos ou inconvenientes

Por essa razão, o Poder Judiciário tem a competência para avaliar a eficiência da atividade administrativa discricionária, uma vez que o controle com fundamento no princípio da eficiência é de legalidade.

Já o princípio da **moralidade** exige que a atuação do agente público seja ética e de boa-fé, o que significa que ao cumprir a norma é obrigatório que o agente obedeça à letra e ao espírito da lei, complementando, assim, o princípio da legalidade.

Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira (2008, p. 271) explica que

O princípio da moralidade, previsto expressamente no art.37, caput, da Constituição Federal, o qual exige do administrador comportamentos compatíveis com o interesse público que lhe compete atingir. A consequência primeira dessa revisão no texto da lei Maior é sem dúvida a de que o ato administrativo imoral é tão invalido quanto o ato administrativo ilegal, e a segunda é uma consequência da primeira, ou seja, de que um ato imoral pode ser declarado nulo pelo Poder Judiciário.

Embora, um ato administrativo discricionário tenha sido praticado por meios morais, porém se esse ato atingiu interesses imorais, será considerado imoral, da mesma forma que um ato que apesar de alcançar o interesse público, usou-se de instrumentos imorais.

Assim, o controle jurisdicional com fundamento no princípio da moralidade é um controle de legalidade, dessa forma quando um ato administrativo discricionário estiver em desacordo com a ética, a moral e a boa-fé, será declarado um ato imoral, logo poderá ser anulado.

Por últimos termos os princípios implícitos da **Razoabilidade** e da **Proporcionalidade**, os autores Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo (2019, p.263-264) definem o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade

[...] o princípio da razoabilidade é uma análise de adequação e de necessidade do ato ou da atuação da administração pública. Assim, não basta que tenha uma finalidade legítima. É necessário que os meios empregados pela administração sejam adequados à consecução do fim almejado e que sua utilização, especialmente quando se trate de medidas restritivas ou punitivas, seja realmente necessária.

[...]

O princípio da proporcionalidade é uma vertente do princípio da razoabilidade, isto porque a razoabilidade exige que, entre outros aspectos, que haja proporcionalidade entre os meios utilizados e o fim almejado.

Esses princípios, embora não estejam expressos no texto constitucional, são eficazes na limitação da discricionariedade administrativa, pois ampliam as possibilidades de controle do ato administrativo discricionário pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho (2009, p.50) explica que

[...] os doutrinadores têm considerado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade como valores que podem ensejar o controle da discricionariedade, enfrentando situações que, embora com aparência de legalidade, retratam verdadeiro abuso de poder.

Assim, o controle jurisdicional do ato administrativo discricionário com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, visa apreciar a necessidade da prática do ato discricionário e sua adequação a situação fática.

Portanto, trata-se de um controle de legalidade, devendo o judiciário, quando provocado, anular os atos desproporcionais ou desarrazoados.

Finalmente, esclarece-se que os atos administrativos discricionário somente serão válidos e produzirão efeitos no mundo jurídico, quando exercidos nos limites da lei e quando estiverem de acordo com o ordenamento jurídico, bem como os princípios constitucionais administrativos explícitos e implícitos.

CONCLUSÃO

O objetivo do artigo consistia em analisar as formas de controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários do Poder Público no constitucionalismo contemporâneo brasileiro.

Para que o objetivo proposto fosse alcançado, foi necessário, primeiramente, desenvolver sobre o conceito de ato administrativo, sua natureza jurídica, bem como seus atributos e elementos.

Do primeiro item, destaca-se que os atos administrativos estão sujeitos ao regime de direito público e por esse motivo devem estar pautados na lei, na Constituição Federal e nos princípios constitucionais administrativos. Além, de terem como finalidade a satisfação do interesse público.

A partir dessa abordagem, foi possível, em um segundo momento, a compreensão sobre a discricionariedade administrativa, dos conceitos jurídicos indeterminados e o mérito administrativo.

No segundo item, evidencia-se que a lei quando permite ao Administrador Público à possibilidade de juízo de conveniência e oportunidade na prática de um ato administrativo, ela visa proporcionar que a atuação da Administração seja mais flexível diante de situações fáticas não previstas pela lei. Dessa forma, o Poder Judiciário não tem competência para apreciar o mérito de um ato administrativo, pois seria contrário ao interesse público permitir que o juiz de direito pudesse modificar a valoração na realização do ato administrativo. Pois dessa maneira, o juiz estaria assumindo o papel de administrador público no momento em que ele substitui a ótica do agente público pela sua, por esse motivo, o controle jurisdicional é baseado na legalidade.

Por fim, no terceiro item, foram analisadas as formas de controle dos atos administrativos discricionários pelo Poder Judiciário, para isso foi necessário abordar as consequências positivas advindas do constitucionalismo contemporâneo brasileiro. Nesse tópico, foram analisadas as formas de controle jurisdicional com fundamento nas Teorias do Desvio de Poder e dos Motivos

determinantes, e nos princípios constitucionais administrativos explícitos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e implícitos da razoabilidade e da proporcionalidade.

Desta análise, destaca-se o princípio da legalidade, que passou a ter um caráter mais amplo, devendo a administração pública se submeter não somente a lei, propriamente dita, mas também ao ordenamento jurídico na sua totalidade, além, de ser subordinada aos princípios jurídicos implícitos e explícitos.

Destaca-se também, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que embora não estejam expressos no texto constitucional, são eficazes na limitação da discricionariedade administrativa, pois visam analisar se a prática do ato administrativo foi necessária e adequada à situação concreta. Assim, o objetivo proposto nessa pesquisa foi alcançado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 27.ed. São Paulo: Método, 2019.

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito Constitucional Descomplicado*. 18. ed. São Paulo: Método, 2019.

BANDEIRA DE MELLO. Celso Antônio. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BANDEIRA DE MELLO. Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.asp. Acesso em: 10 de mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. *Regula a ação popular*. Diário Oficial da União, 29 junho 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm. Acesso: 15 de mar. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEDAUR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. **O controle da discricionariedade administrativa e os cortes de contas**. Belo horizonte. Fórum, 2008.

RODRIGUES, Francisco José Neto. **A estrita legalidade como limitador democrático da atividade jurisdicional**. Fortaleza: Revista de Ciências Jurídicas, 2011.

VASCONCELOS, Marcelo Augusto. **Constituição e Hermenêutica**. 2 ed. Belo horizonte. Mandamentos, 2002.

VIANA, Ruth Araújo, **Administração Pública contemporânea controle dos atos administrativos do Poder Público**. Curitiba. Juruá, 2017.