

Revista Processus Multidisciplinar

Página da revista:

<https://periodicos.processus.com.br/index.php/multi/index>



Resenha do artigo intitulado “O princípio da juridicidade e o controle judicial sobre o mérito dos atos administrativos discricionários na implementação das políticas sociais”

Review of the article entitled: “The principle of juridicity and judicial control over the merits of discretionary administrative acts in the implementation of social politics”

ARK: 44123/multi.v6i11.1447

Recebido: 11/12/2024 | Aceito: 25/05/2024 | Publicado on-line: 08/07/2025

Lucas Miguel Ribeiro Padilha¹

 <https://orcid.org/0009-0000-1226-6170>

 <http://lattes.cnpq.br/8526058746821945>

UniProcessus – Centro Universitário Processus, DF, Brasil

E-mail: lucasmiguel.edu.df@gmail.com



Resumo

Esta é uma resenha do artigo intitulado “O princípio da juridicidade e o controle judicial sobre o mérito dos atos administrativos discricionários na implementação das políticas sociais”. Este artigo é de autoria de: Fábio Periandro de Almeida Hirsch e Jailce Campos e Silva. O artigo aqui resenhado foi publicado no periódico “A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional”, no Vol. 22, edição n. 89, jul-set, 2022.

Palavras-chave: Atos administrativos. Discricionariedade administrativa. Controle judicial. Políticas sociais. Constitucionalização do Direito administrativo.

Abstract

This is a review of the article entitled “The principle of juridicity and judicial control over the merits of discretionary administrative acts in the implementation of social politics.” This article is authored by: Fábio Periandro de Almeida Hirsch and Jailce Campos e Silva. The article reviewed here was published in the journal “A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional.” Vol. 22, n. 89, Jul. -Sep., 2022.

Keywords: Administrative Acts. Administrative discretion. Judicial Control. Social politics. Constitutionalization of administrative acts.

Resenha

Esta é uma resenha do artigo intitulado “O princípio da juridicidade e o controle judicial sobre o mérito dos atos administrativos discricionários na implementação das políticas sociais”. Este artigo é de autoria de: Fábio Periandro de Almeida Hirsch e Jailce Campos e Silva. O artigo aqui resenhado foi publicado no periódico “A&C

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário Processus – UniProcessus.

Revista de Direito Administrativo & Constitucional”, no Vol. 22, edição n. 89, jul-set, 2022.

Quanto aos autores do artigo, conheçamos um pouco acerca do currículo de cada um deles. Muito do que compõe a formação ou a experiência de um autor contribui para a reflexão temática dos temas aos quais se propõe a escrever. Conheçamos um pouco sobre cada autor.

O primeiro autor é Fábio Periandro de Almeida Hirsch (ID *lattes*: 6069823943777045; ID *orcid*: 0000-0002-8010-404X). Doutor e Mestre em Direito Público, ambos com ênfase em Direito Constitucional, pela Universidade Federal da Bahia (PPGD-UFBA).

A segunda autora é Jailce Campos e Silva (ID *lattes*: 7775964517515050; ID *orcid*: 0000-0002-3672-353X). Advogada, Mestranda em Direitos Fundamentais e Justiça pela Universidade Federal da Bahia, especialista em Direito Público Pela Faculdade Baiana de Direito e Gestão.

Este artigo é dividido nos seguintes capítulos: Resumo, Palavras-chave, *Abstract*, *Keywords*, Introdução, A constitucionalização do Direito administrativo, Fundamentos dos atos administrativos, Discricionariedade administrativa, reflexos da constitucionalização sobre a discricionariedade administrativa na implementação das políticas sociais, As políticas sociais no Estado Constitucional, Os atos administrativos discricionários na implementação das políticas sociais e o controle jurisdicional, (Im)possibilidade de controle do mérito dos atos administrativos discricionários e seus impactos na garantia dos direitos sociais, Considerações finais e Referências.

O artigo ora resenhado investigou a temática do processo de constitucionalização do Direito Administrativo e os impactos desse fenômeno nos chamados atos administrativos discricionários, sobretudo no que diz respeito à possibilidade de controle externo desses atos pelo Poder Judiciário, partindo do conceito de legalidade e alcançando o chamado Princípio da juridicidade, visando a implementação de políticas sociais insertas no Texto Magno de 1988 (BRASIL, 1988).

O tema deste artigo é “O princípio da juridicidade e o controle judicial sobre o mérito dos atos administrativos discricionários na implementação das políticas sociais”. Discutiu o seguinte problema: seria possível, à luz do conceito de juridicidade, o controle judicial do mérito dos atos administrativos discricionários para a implementação de políticas sociais? O artigo partiu da seguinte hipótese: a possibilidade ou a impossibilidade de controle do mérito dos atos administrativos discricionários.

Neste artigo, o objetivo geral foi: “propor uma reflexão acerca da evolução do Princípio da legalidade para o Princípio da juridicidade e seus reflexos sobre a discricionariedade administrativa, a partir da constitucionalização do direito administrativo, assim como a possibilidade de controle judicial do mérito administrativo na implementação de políticas sociais”. O objetivo específico foi: “analisar distintos pontos e metodologias de juristas a respeito do controle judicial do mérito dos atos administrativos discricionários”.

A temática da pesquisa contou com a seguinte justificativa: com o fenômeno da constitucionalização do Direito, e em especial do Direito Administrativo, houve a superação de alguns paradigmas teóricos que subsidiavam a atividade administrativa, dentre eles a desconstrução da ideia de supremacia do interesse público sobre o privado e a evolução do princípio da legalidade estrita para a concepção de juridicidade, bem como a possibilidade de atuação judicial no controle de mérito dos atos discricionários.

A metodologia utilizada para a construção da pesquisa utilizada no artigo analisado foi baseada em fontes doutrinárias, normativas e jurisprudenciais.

1. A constitucionalização do Direito Administrativo

A promulgação da Constituição Federal (BRASIL, 1988) foi o resultado do processo de redemocratização da República brasileira e com isso houve a mudança na arquitetura normativo-jurídica até então vigente, que passaria a ser balizada em todos os poderes pelos parâmetros estabelecidos pelo novel texto. Com efeito, os autores pontuam que o resultado deste processo culminou na chamada constitucionalização do Direito (HIRSCH; SILVA, 2022, p. 115).

Considera-se igualmente que, no Estado de Direito Democrático, a conjugação dos diversos valores e objetivos sociais é imprescindível para que as disposições e os direitos elencados sejam concretizados em sua integralidade. Acerca disso, Hirsch e Silva (2022, p. 115) destacam que a falta de harmonia entre os interesses estatais, da coletividade e dos indivíduos obstaculizam o resgate da modernidade em sua plenitude. Pensamento que reforça a necessidade de atuação coerente e proporcional dos interesses sociais.

Assim, em virtude da constitucionalização do Direito, o parâmetro de validade das normas jurídicas infraconstitucionais passou a ser o texto da Carta Magna (BRASIL, 1988), bem como o bloco de constitucionalidade, assim como o núcleo principiológico que deles promana.

Com a mudança na estruturação jurídica, a Constituição (BRASIL, 1988) passou a ser o centro axiológico e normativo tanto para a edição e interpretação das leis, como para a atuação da Administração Pública, que passaria a se deparar com a necessidade de fundamentar seus atos à luz do texto constitucional para satisfazer os direitos nele consagrados, incidindo sobre todos os três poderes da República e definindo o campo de atuação do Estado na implementação de políticas sociais.

1.1. Fundamento dos atos administrativos

Os autores analisam com acuidade que o paradigma de vinculação dos atos da Administração Pública, exclusivamente para as leis, foi superado e substituído pela vinculação dos atos ao texto constitucional, pautado tanto por princípios como por regras. Observam que a lei formal mantém sua função no sistema jurídico para embasar a ação administrativa. Entretanto, “a superação se dá na inversão de referência em que a onipotência da lei formal é substituída, primordialmente, por princípios norteadores de todo o ordenamento jurídico” (HIRSCH; SILVA, 2022, p. 118).

Logo, o critério de tomada de decisão e ação do gestor público deve ser pautado pela Norma Fundamental (BRASIL, 1988). De forma que, no Estado Constitucional de Direito, não há que se falar em vinculação estrita exclusivamente à lei, mas sim ao sistema jurídico como um todo, o que deflagra o chamado Princípio da juridicidade administrativa.

Com muita eficiência, é dito que a noção de juridicidade administrativa pressupõe o vínculo da Administração Pública ao ordenamento, cujo poder-dever está alicerçado nos direitos fundamentais. Isso se deveu principalmente porque, por muito tempo, a Administração Pública exerceu sua atividade baseada no princípio da supremacia do interesse público sobre os interesses dos particulares, como reflexo do chamado regime jurídico administrativo (HIRSCH; SILVA, 2022, p. 119).

De tal forma que, a correlação entre os interesses de ordem pública e de ordem privada estão sujeitos a possíveis colisões. Sendo que, estas, devem ser ponderadas

e submetidas a um juízo de sopesamento no contexto fático no qual estão inseridas, não podendo ser analisadas exclusivamente num plano abstrato. Isso posto, os autores informam que é de considerável importância a atuação legítima da Administração Pública, caracterizada como a ação administrativa que considera o postulado da proporcionalidade para promover condições mais benéficas para os administrados (HIRSCH; SILVA, 2022, p. 121).

Em complemento à noção de legitimidade, esta consiste na observância dos direitos fundamentais elencados pela ordem normativa superior. Quer dizer, a própria noção de Estado Constitucional alude para a proteção desses direitos, os quais apenas poderão ser restringidos em razão do interesse público, e sempre ponderados à luz do critério da proporcionalidade, e não apenas e exclusivamente na suposta existência de interesse público abstratamente considerada.

2. Discricionariedade administrativa

O conceito de discricionariedade administrativa, por sua vez, relaciona-se ao grau de liberdade e autonomia que o gestor público dispõe diante das opções de agir que lhes são apresentadas no contexto fático. Contudo, para que essa discricionariedade não se torne arbitrária, é necessário, segundo os autores, a observância de determinados padrões, quais sejam: “(a) um olhar voltado para o caso concreto, (b) a adoção de critérios objetivos e não subjetivos nas escolhas, e (c) a observância do ordenamento jurídico no exercício das funções administrativas” (HIRSCH; SILVA, 2022, p. 123).

Assim, à medida que o direito pátrio está fundamentado no fenômeno da constitucionalização, espera-se que a Administração Pública paute suas ações com base no conceito de juridicidade. E, para além dessa atuação, apontam a necessidade da boa Administração Pública na concretização e efetividade dos direitos, por meio de políticas públicas e serviços prestados à coletividade. De forma que a boa gestão é elevada ao nível de Direito fundamental do cidadão (HIRSCH; SILVA, 2022, p. 124).

Portanto, incumbe à administração buscar a melhor via de ponderação dos interesses dos administrados frente ao interesse público geral, tanto para resguardar o garantismo, como para prestigiar o princípio da eficiência para a tutela dos bens jurídicos individuais e coletivos.

3. Reflexos da constitucionalização sobre a discricionariedade administrativa na implementação das políticas sociais

Conforme o entendimento apresentado no artigo, a partir da consagração das garantias individuais e coletivas no Texto Magno (BRASIL, 1988), a métrica de atuação do Direito Administrativo passou a ser a prestação de serviços públicos a favor dos objetivos fundamentais. Isso em razão do efeito expansivo das normas superiores que incidiram diretamente na orientação da atividade estatal, fazendo exsurgir uma maior limitação à discricionariedade administrativa. Esta que, por sua vez, passou a estar necessariamente alinhada com os objetivos elencados pelo legislador.

3.1. As políticas sociais no Estado Constitucional

Em seguida, é destacado que as políticas sociais no Estado Constitucional representaram uma mudança no padrão de atuação tradicional, partindo de uma conduta abstencionista como garantia dos direitos e liberdades individuais (Estado Liberal) para uma conduta mais intervencionista como forma de garantir os direitos sociais, econômicos e culturais, de índole preeminentemente prestacional (Estado

Social). Assim, os autores sinalizam que há a imposição ao Estado em adotar uma postura mais ativa para proteger e propiciar bens jurídicos indispensáveis ao corpo social, como meio de tutela dos direitos constitucionais (HIRSCH; SILVA, 2022, p. 128).

3.2. Os atos administrativos discricionários na implementação das políticas sociais e o controle jurisdicional

Por consequência, os autores expõem eficazmente o dever do Estado em salvaguardar o mínimo existencial aos administrados (HIRSCH; SILVA, 2022, p. 129). Este dever é extraído do próprio regramento constitucional que impõe ao gestor público uma atuação centrada nos interesses do corpo coletivo e não apenas uma atuação decorrente da mera volição pessoal. O que leva a concluir que, no âmbito de controle externo da Administração Pública, a tutela judicial do mérito administrativo não representa qualquer exceção ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo possível a ampla sindicabilidade dos atos administrativos.

3.3. (Im)possibilidade de controle do mérito dos atos administrativos discricionários

Acerca da possibilidade de apreciação judicial do mérito dos atos administrativos discricionários – o *judicial review* – os autores destacam que este encontra respaldo no art. 5, XXXV, da própria Constituição (BRASIL, 1988), não obstante reconheçam que a doutrina e a jurisprudência possam seguir em sentidos opostos em se tratando desse tema.

Além disso, num prisma teórico, com o advento do Neoconstitucionalismo, a teoria da autocontenção judicial vem sendo mitigada diante da transferência de determinadas decisões de ordem política do Executivo para o Judiciário. Como corolário dessa mitigação, diante de decisões difíceis e impopulares ocorre o fenômeno da judicialização da política, no qual os dirigentes acabam por deixar a cargo do Judiciário a decisão política que não lhe era típica (HIRSCH; SILVA, 2022, p. 133).

Com pertinência é destacado que uma parte da divergência doutrinária e jurisprudencial que circunscreve o tema parte da contradição entre a previsão normativa dos direitos fundamentais e o seu baixo grau de efetividade. Como resultado, a atuação dos três poderes da República em controlar o mérito dos atos administrativos é uma medida necessária para conferir exequibilidade para as políticas sociais (HIRSCH; SILVA, 2022, p. 135). Isto é, uma das razões que subsidiam a tese do controle meritório dos atos administrativos diz respeito à baixa concretização fática das garantias elencadas pelo texto Constitucional (BRASIL, 1988).

Igualmente é especificado que a ordem constitucional confere ao cidadão o Direito fundamental à tutela administrativa efetiva. Sendo possível inferir, a partir desse pensamento, que a efetividade das políticas sociais prestacionais, intrínseca à noção Estado Social, é elevada ao patamar de bem jurídico constitucional, passível de tutela judicial como forma de revestir os textos normativos de maior factibilidade.

4. Considerações finais

Em conclusão ao estudo apresentado, os autores destacam alguns pontos fundamentais que embasaram a matéria.

Primeiramente, o fenômeno da constitucionalização do Direito operou uma mudança nos critérios de interpretação e execução dos atos administrativos,

passando a impor a necessidade de fundamentação axiológica nos moldes constitucionais, não apenas nos critérios de legalidade estrita, mas sobretudo no princípio da juridicidade administrativa.

Após isso, aduziram que não há normas que limitem o controle judicial das decisões administrativas discricionárias, não obstante as controvérsias existentes sobre o tema na doutrina e na jurisprudência. Sendo que o mérito das políticas públicas prestacionais poderia ser amplamente discutido em âmbito judicial, já que, por serem direitos fundamentais dos cidadãos, o controle meritório dos atos administrativos visa a dar maior tangibilidade às garantias elencadas pelo legislador.

Por fim, a supremacia dos direitos fundamentais no Estado Constitucional orienta a adoção de políticas públicas garantidoras do mínimo existencial, bem como a ponderação do interesse público em face das garantias fundamentais dos indivíduos.

Referências

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1988. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 ago. 2024.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como elaborar uma resenha de um artigo acadêmico ou científico. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 3, n. 7, p. 95–107, 2020. DOI: 10.5281/zenodo.3969652. Disponível em:

<<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/41>>. Acesso em: 3 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como escrever um artigo de revisão de literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 2, n. 5, p. 29–55, 2019. DOI: 10.5281/zenodo.4319105. Disponível em:

<<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/122>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como fazer um projeto de pesquisa de um artigo de revisão de literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 2, n. 5, p. 01–28, 2019. DOI: 10.5281/zenodo.4319102. Disponível em:

<<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/121>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Escolha do tema de trabalho de curso na graduação em Direito. **Revista Coleta Científica**. Vol. 5, n. 9, p. 88–118, 2021. DOI: 10.5281/zenodo.5150811. Disponível em:

<<http://portalcoleta.com.br/index.php/rcc/article/view/58>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida; SILVA, Jailce Campos e. O princípio da juridicidade e o controle judicial sobre o mérito dos atos administrativos discricionários na implementação das políticas sociais. **A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 22, n. 89, p. 113-141, jul./set. 2022. DOI: 10.210546/aec.v22i88.1629.