

## O CONTROLE JURISDICIONAL SOBRE O ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: ANÁLISE DE CASO

### JUDICIAL CONTROL OVER DISCRETIONARY ADMINISTRATIVE ACTS: A CASE ANALYSIS

Alan Vargas da Cunha<sup>1</sup>  
Marcelo Benetele Ferreira<sup>2</sup>

**RESUMO:** Por meio da presente pesquisa, buscou-se através de um levantamento teórico conceitual, tratar sobre o controle jurisdicional sobre o ato administrativo discricionário a partir da análise do Agravo em Recurso Especial nº 1.806.617/DF. Atêm-se que o objetivo central consubstancia a analisar o referido precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça quanto aos pressupostos autorizadores da intervenção jurisdicional. Mediante a metodologia de pesquisa bibliográfica foi possível realizar um estudo prévio acerca do controle jurisdicional sobre o ato discricionário e assim, investigar profundamente o estudo do caso. Noutra via, a adoção do método indutivo foi crucial para realizar um melhor aprofundamento do instituto. Reunidas as condições necessárias para desenvolver o estudo, problematizou-se a delimitar a análise do controle jurisdicional sobre o ato administrativo sob o viés do Agravo em Recurso Especial nº 1.806.617/DF. De outro modo, constatou-se que o mérito administrativo pode sofrer interferência externa mediante o controle jurisdicional, mas restringe-se aos aspectos de legalidade não adentrando nuclearmente nos elementos afigurativos como a subjetividade da conveniência e oportunidade. Percebeu-se que o princípio da proporcionalidade e razoabilidade exerce capital importância na fundamentação jurídica do interventivo controle.

1110

**Palavras-chave:** Proporcionalidade e Razoabilidade. Ato Administrativo Discricionário. Controle Jurisdicional.

---

<sup>1</sup>Especialista em Ciências Jurídicas aplicadas à Advocacia Pública pela Faculdade Gran Cursos. Especialista em Direito Processual Civil Aplicado pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Especialista em Direito Público pela Faculdade Arnaldo Janssen (FAJ). Especialista em Direito e Processo Civil pela Faculdade Arnaldo Janssen (FAJ). Graduado em Direito pelo Centro Universitário Luterano de Palmas (CEULP/ULBRA).

<sup>2</sup>Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Especialista em Processo Civil, Negociação e Arbitragem pelo Centro Universitário e Faculdades (UNIFTEC). Especialista em Direito Penal e Processo Penal com capacitação para o Ensino no Magistério pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus (FDDJ). Especialista em Direito Ambiental e Urbanístico pela Universidade Anhanguera (UNIDERP). Especialista em Docência do Ensino Superior pela Universidade Castelo Branco (UCB). Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix (IMIHI). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

**ABSTRACT:** Through this research, we sought, by means of a conceptual theoretical survey, to deal with jurisdictional control over discretionary administrative acts, based on an analysis of Special Appeal nº 1.806.617/DF. The central objective is to analyse the aforementioned jurisprudential precedent of the Superior Court of Justice in terms of the conditions authorising judicial intervention. Using the bibliographical research methodology, it was possible to carry out a preliminary study on jurisdictional control over discretionary acts and thus investigate the case in depth. In another way, the adoption of the inductive method was crucial to better understand the institute. Once the necessary conditions to carry out the study had been met, the problem was to delimit the analysis of jurisdictional control over the administrative act from the perspective of the Interlocutory Appeal in Special Appeal nº 1.806.617/DF. On the other hand, it was found that administrative merit can suffer external interference through judicial control, but it is restricted to aspects of legality and does not go into the core of affective elements such as the subjectivity of convenience and opportunity. It was realised that the principle of proportionality and reasonableness is of paramount importance in the legal basis of interventional control.

**Keywords:** Proportionality and Reasonableness. Discretionary Administrative Act. Jurisdictional Control.

## I INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará a temática relacionada ao controle jurisdicional sobre o ato administrativo discricionário, especialmente a análise do Agravo em Recurso Especial nº 1.806.617/DF. Didaticamente pressupõe aos assentos mais profundos do estudo dos institutos administrativos, a possibilidade ou não de intervenção do Poder Judiciário no ato administrativo discricionário, isto porque, avalia-se o biônimo, conveniência e oportunidade, o chamado mérito administrativo.

Delimitável o tema, é igualmente relevante analisar e aprofundar o instituto jurídico na perspectiva do precedente jurisprudencial no Agravo em Recurso Especial nº 1.806.617/DF, contornável aos aspectos de legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Pontua-se que o Ordenamento Jurídico Brasileiro Contemporâneo tem adotado em sua conjuntura orgânica do Estado Constitucional de Direito, uma postura assente para o controle popular jurisdicional provocativo. O pano de fundo de um legítimo Estado Constitucional de Direito é conduzir a gestão pública para uma notável eficiência dos insumos administrativos e gerir a boa Administração Pública. Noutro compasso, o

objetivo central do estudo é analisar o Agravo em Recurso Especial nº 1.806.617/DF quanto aos pressupostos autorizadores da intervenção jurisdicional.

Para melhor desenvolver o objetivo geral, debruçou-se a três objetivos específicos, quais sejam, investigar os aspectos elementares do ato administrativo discricionário; aprofundar o estudo do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade como fundamento nuclear do controle de legalidade do ato administrativo discricionário e estudar o controle jurisdicional do ato administrativo discricionário em uma perspectiva do Superior Tribunal de Justiça, a partir da análise do Agravo em Recurso Especial nº 1.806.617/DF.

Com isso, o problema de pesquisa ventilado no estudo procurará delimitar o instituto do controle jurisdicional sobre o ato discricionário conectando-se ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.806.617/DF.

Por fim, o acervo metodológico utilizado no tratado científico foi o dedutivo, isso porque a pesquisa tem como foco a análise geral do instituto do controle jurisdicional para uma resposta mais específica, como, o controle jurisdicional sobre o ato administrativo discricionário por meio do precedente jurisprudencial do STJ, ao mesmo passo que a metodologia científica predominante foi à bibliográfica.

## **2 MÉTODOS**

A metodologia empreendida na presente pesquisa é amparada no método dedutivo, partiu-se de premissas gerais aceitas como verdadeiros e documentados no sistema jurídico, sobre o controle jurisdicional, para em seguida, realizar análise de caso concreto ventilado na jurisprudência do STJ (Agravo em Recurso Especial nº 1.806.617/DF), acerca do controle jurisdicional sobre o ato administrativo discricionário, quanto ao tipo de pesquisa, predomina-se a bibliográfica e documental, mediante análise jurisprudencial, doutrinária, legislativa, e de artigos científicos já publicados.

## **3 RESULTADOS E DISCUSSÕES**

### **3.1 O ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: ASPECTOS ELEMENTARES**

A Magna Carta de 1988 em seu artigo 3º, *caput*, estabelece como principais objetivos fundamentais, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento

nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, além de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Por certo que tais objetivos, administrativamente são convertidos em políticas públicas. Sendo assim, para consecução destas, o Estado manifesta-o mediante atos administrativos. Nesse sentido, o ato administrativo sob um viés metodológico é compreendido 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” (DI PIETRO, 2023, p. 236).

Nota-se que o ato administrativo decorre de uma vontade unilateral do Estado tendente a produzir efeitos jurídicos nos estreitos limites da legalidade. Verifica-se que o Estado enquanto Administração Pública age e se limita, a dois princípios bases ou conhecidamente, como super princípios, supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público. Isto porque, “os interesses da coletividade são mais importantes que os interesses individuais, razão pela qual a Administração, como defensora dos interesses públicos, recebe da lei poderes especiais não extensivos aos particulares” (MAZZA, 2023, p. 46).

1113

Os atos administrativos só existem na ordem jurídica constitucional para subsidiar os interesses da coletividade. Na mesma sintonia, o parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, dispõe que o povo é o titular do Poder, que por meio de uma outorga, transfere a gerência dos referidos aos seus representantes eleitos para a realização da função, também, administrativa (BRASIL, 1988).

Outrora, os interesses coletivos não são ilimitados e desregrados. Razão pela qual, condicionam-se a limites. É dizer que os Agentes Públicos não são donos da coisa pública e, portanto, os atos administrativos devem corresponder aos aspectos mais objetivos da Lei. Ou seja, “o titular dos bens e em prol do interesse público é o Estado, que deve atender aos interesses da coletividade e, portanto, a administração pública tem apenas a sua guarda e realização” (BERWING, 2019, p. 63). Os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade pública conectam-se e dão vazão de existência, validade e eficácia dos atos administrativos.

Ressalta-se que os atos administrativos (vinculados ou discricionários) compõem-se de cinco elementos essenciais, competência (sujeito), objeto, motivo, finalidade e forma. É

evidente que o ato não pode produzir efeitos na integralidade sem que seja identificado o sujeito competente, o objeto, a forma, a finalidade e o motivo. Acaso “praticado o ato sem a observância de qualquer desses pressupostos (e basta a inobservância de somente um deles), estará ele contaminado de vício de legalidade, fato que o deixará, como regra, sujeito à anulação” (CARVALHO FILHO, 2023, p. 92).

Especificamente quanto a identificar o sujeito competente como elemento do ato administrativo, discute-se quem possui a outorga para editar determinado ato, para isso, analisa-se três aspectos, quanto às pessoas jurídicas políticas (disciplinadas diretamente pela Constituição Federal), em relação aos órgãos e aos servidores públicos. Portanto, “ a competência é o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo” (DI PIETRO, 2023, p. 242).

Por obvio, todo ato administrativo tem por fim imediato, a produção de efeitos jurídicos, e o objeto representa o efeito jurídico pretendido. Precisamente, “a criação, modificação ou comprovação de situações jurídicas concernentes a pessoas, coisas ou atividades sujeitas à ação da Administração Pública” (MAZZA, 2023, p. 123).

Já em relação à forma como elemento do ato administrativo, como regra, é nominada sob a forma escrita ou documental, conforme determina o art. 22, §1º, da Lei do Processo Administrativo, excepcionalmente, admite-se a nomeação de atos administrativos sob a forma verbal como apitos, gestos ou sinais luminosos (BRASIL, 1999).

Convém observar que se a lei determina certa forma, não há discricionariedade para a Administração alterá-la. Contudo, a obediência à forma não implica rigidez na atuação administrativa, porquanto o art. 22 da lei estabelece que os atos do processo administrativo não dependam de forma determinada, senão quando a lei exigir, com base na noção do formalismo mitigado ou moderado, própria do processo administrativo (NOHARA, 2023).

Outro elemento essencial que nasce junto com o ato administrativo é o motivo. Dois pressupostos são analisados aqui, o pressuposto de fato e o pressuposto de direito. No primeiro levam-se em consideração as circunstâncias naturais (acontecimentos que interessam ao Direito Administrativo). Por sua vez, o pressuposto de direito é a exposição jurídica que o Administrador expõe, para validar o ato administrativo. Destaca-se que o motivo não é sinônimo de motivação. Enquanto que “aquele é a causa de o ato ter sido praticado; já esta é simplesmente a explicação do ocorrido, ou seja, a demonstração das

razões de fato e de direito que levaram a Administração a praticar o seu ato” (CAMPOS, 2023, p. 269).

O último elemento do ato administrativo é a finalidade. De fato, “não se pode conceber que o administrador, como gestor de bens e interesses da coletividade, possa estar voltado a interesses privados. O intuito de sua atividade deve ser o bem comum” (CARVALHO FILHO, 2023, p. 104). Portanto, a principal finalidade do ato administrativo, senão a única é o interesse público, pois, em um Estado Constitucional de Direito, o Estado enquanto legitimador dos interesses do Povo deve-lhe resguardar.

Salienta-se que dos cinco elementos essenciais reconhecidos pela doutrina majoritária de Direito Administrativo, apenas dois deles são considerados como elementos discricionários, quais sejam: o objeto e o motivo. Na verdade, o objeto e o motivo representam o próprio mérito administrativo, pois, conferem certa liberdade de escolha do Administrador no exercício de função pública (MACIEL, 2023).

O mérito administrativo consiste, portanto, em uma análise subjetiva do Administrador com certa margem de liberdade em relação ao motivo e ao objeto do ato administrativo.

### 3.2 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE COMO FUNDAMENTOS NUCLEARES DO CONTROLE DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO

A Ordem jurídica vigente, precipuamente em matéria de direito administrativo brasileiro desde o nascituro desta disciplina jurídica, sempre atribuiu capital importância aos princípios. A justificativa entre os Doutos Juristas Administrativistas é que, a sistematização das leis que em outros ramos são alicerçados em Códigos. No direito administrativo ainda não há uma codificação.

Por conseguinte, os princípios jurídicos organizam-se de forma sistêmica e diretiva, o Direito Administrativo e auxiliam a interpretação das leis administrativas não codificadas. Acerca dos princípios jurídicos, Martins Junior *et al* (2019, p. 261) expõe que:

O princípio jurídico, assim como a regra jurídica, contém uma proposição normativa de caráter imperativo e coercitivo. O diferencial é a textura normativa do princípio, caracterizando um *standard*, uma pauta, uma proposição basilar e fundamental (e não uma conduta imperativa), com cunho amplo e denso, marcado por graus mais elevados de abstração, generalidade e indeterminação, e consistindo num mandado de otimização. Além disso, as regras são aplicadas

mediante subsunção enquanto o princípio resulta da ponderação – isto é, a avaliação de seu peso à vista do caso concreto.

Portanto, os princípios representam vetores hermenêuticos que conectam proposições ou sustentam um sistema jurídico e resguarda-lhe a validade. Vale ressaltar que em matéria de Direito Administrativo, os princípios possuem dupla funcionalidade, quais sejam, função hermenêutica e integrativa.

O Administrador muitas vezes em sua competência funcional tem dúvidas sobre o real significado de determinada norma. Daí a importância dos princípios (função hermenêutica e integrativa). De outro lado, os princípios ao lado das regras jurídicas de direito administrativo compõem o Regime Jurídico-Administrativo. Didaticamente preferiu-se, neste momento, focalizar os estudos dentre os princípios existentes, no princípio da proporcionalidade e da razoabilidade como pano de fundo do controle jurisdicional sobre o ato administrativo discricionário.

O princípio da proporcionalidade “compreende a realização de três testes (ou subprincípios): adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Os atos estatais devem passar por estes testes de proporcionalidade para serem considerados válidos” (OLIVEIRA, 2013, p.125).

Além do mais, o artigo 2º, parágrafo único, inciso VI da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regulou o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, preceitua a proporcionalidade como a adequação entre meios e fins, opondo-se a imposição de obrigações, restrições e sanções em medidas superiores as necessárias ao atendimento público (BRASIL, 1999).

Se pensando bem, a proporcionalidade ventila-se como aspecto do princípio da razoabilidade consubstanciando a aferir a justa medida da reação administrativa diante do caso concreto. Reprime-se exageros no exercício da função administrativa. Por sua vez, o princípio da razoabilidade é um atuar da Administração Pública com inclinação ao bom senso e atento ao senso comum. “Não é razoável, por exemplo, a construção de uma bela praça na frente da casa do Sr. Prefeito, quando ele só tinha dinheiro para realizar uma obra e o Município necessitava urgentemente de um hospital” (ALMEIDA, 2022, p. 30).

Noutro sentido, o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade tem sido utilizado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores como principal fundamento para possibilitar a anulação de ato administrativo discricionário, como por exemplo, cassação

das decisões administrativas que reprovam candidatos em fases de investigação de concurso das carreiras policiais por análise de antecedentes criminais. E constar, infrações penais já transitadas em julgado.

Ao explicar sobre o controle jurisdicional sobre o ato administrativo discricionário, Gasparini (2004, p. 23) foi feliz ao dissertar que:

A lei, ao conceder ao agente público o exercício da discricionariedade, não lhe reservou, em absoluto, qualquer poder para agir a seu gosto, ao contrário, impôs-lhe o encargo de agir tomando a melhor providência à satisfação do interesse público a ser conseguido naquele momento. A lei, portanto, não lhe permite, sob pena de ilegalidade, qualquer conduta não desejada pela lei, que somente aceita as correntes. Em suma: nada que esteja fora do razoável, do sensato, do normal, é permitido ao agente público, mesmo quando atua no exercício da competência discricionária.

Outrossim, o ato administrativo discricionário é condicionado a liberdade de escolha do Administrador a analisar o elemento essencial do ato administrativo, motivo, objeto, e assim, definir o melhor interesse público. Conquanto ao controle jurisdicional sobre o ato administrativo discricionário, duas compreensões fazem-se necessárias, uma de viés objetivo e outra de viés subjetivo.

No viés objetivo, o ato administrativo discricionário sempre dentro dos contornos analíticos do motivo e do objeto obedecem às normas do Regime Jurídico-Administrativo. É tanto que o Gestor ao praticar um ato administrativo discricionário deve-se atentar ao regramento legal, para não extrapolar sua competência (abuso de poder). É nesse viés objetivo que o Poder Judiciário quando provocado pode intervir, para que afaste lesão a direito de outrem.

Por sua vez, o ato administrativo discricionário sob um viés subjetivo não quer dizer que não deva submeter a lei. Submete-se. Só que o Administrador está imune a interferência do Poder Judiciário, é dizer, que o Judiciário não poderá substituir o mérito administrativo. A intenção psíquica e motivacional do Administrador na consecução do fim público, ainda se mantêm.

Percebe-se que um ato administrativo praticado pelo Gestor Público que corresponde apenas ao viés subjetivo, pois mais que esteja desfaçado de interesse público, se não observar o viés objetivo do ato, certamente ocorrerá vício por não atendimento à Legalidade.

Nessa mesma linha de raciocínio, Moreira Neto (2014, p. 108) colaciona que:

O exercício da discricionariedade administrativa se submete a dois limites: o da oportunidade e o a conveniência da ação administrativa. Sob o padrão da

oportunidade, a ação administrativa deverá ser considerada em termos do que seja razoável. Ainda que a Administração goze de discricionariedade para escolher quando agir, essa escolha não pode violentar o senso comum nem as regras técnicas. A grave inoportunidade transparece, assim, principalmente, na avaliação de seus efeitos, como um vício capaz de levar à anulação do ato, uma variedade de traição da intenção da Lei.

Embora seja controverso a realização do controle jurisdicional sobre o ato administrativo discricionário. As consequências jurídicas do pronunciamento jurisdicional restringem-se apenas ao viés objetivo do ato e sua consequente, anulação do ato administrativo. O Poder Judiciário não pode realizar um juízo substitutivo de mérito do ato. Uma vez que extroversamente, a intervenção judicial estaria a adentrar no aspecto da subjetividade do Administrador. E por conseguinte, violaria o princípio da separação dos poderes.

### **3.3 O CONTROLE JURISDICIONAL DO ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO SOBRE A PERSPECTIVA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: ANÁLISE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.806.617/DF**

O artigo 2º, *caput* da Constituição Federal de 1988 estabelece como Poderes de Estado, alocados no âmbito da União, dos Estados-Membros, do Distrito Federal e dos Municípios, o Legislativo, Executivo e Judiciário como poderes independentes e autônomos. Ressalte-se que em relação aos Municípios, o Poder Judiciário não integra a estrutura germinativa de poder, tem-se apenas Poder Legislativo e Executivo (BRASIL, 1988).

1118

As consequências jurídicas da separação de poderes é que, no âmbito interno, enquanto exercem funções estatais de legislar, administrar e de aplicar o direito ao caso concreto, um poder não pode como regra, interferir na função do outro sob pena de quebra do princípio federativo.

Porém, a independência e autonomia dos Entes Federados, admite-se interferência via controle externo de outro Poder, para reprimir abusos e comprometer o respectivo poder, pertencente na origem, ao Povo. Isto é “não é compartimental ou estanque no relacionamento com as outras, pelo que não se pode dizer que sejam funções soberanas, pois todas têm, acima de si, a Constituição, fonte de sua legitimidade e de sua atividade” (SLAIBI FILHO, 2009, p.468). O sistema constitucional de freios e contrapesos relativa a intocabilidade de um Poder sobre o outro Poder, especialmente, a evitar o alvitramento de funções que prejudicam o seu titular, quiçá, o Povo.

Nesse sentido, Tavares (2023, p. 386) compreende que:

A doutrina da separação dos poderes, contudo, serve atualmente como uma técnica de arranjo da estrutura política do Estado, implicando a distribuição por diversos órgãos de forma não exclusiva, permitindo o controle recíproco, tendo em vista a manutenção das garantias individuais consagradas no decorrer do desenvolvimento humano.

Com o Poder Judiciário também não é diferente, posto que o controle externo realizado sobre o outro poder. Guarda previsão com o sistema constitucional de freios e contrapesos. O que legitima a intervenção do Poder Judiciário até mesmo no ato administrativo discricionário, restrito ao aspecto de legalidade.

Disserta que o controle judicial é espécie do controle da Administração Pública, especificamente “o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder” (CARVALHO FILHO, 2023, p. 800).

Ressalte-se que o controle externo administrativo é restringível ao exercício da legalidade dos atos administrativos, isso porque não ventila interferência no núcleo central do mérito administrativo. Com efeito, o controle de legalidade “objetiva verificar se a conduta controlada é compatível com a disciplina prevista numa norma jurídica, tal como se passa, por exemplo, quando o Poder Judiciário revisa o ato administrativo de anulação de um contrato por vício” (JUSTIN FILHO, 2023, p. 742).

Sob o viés científico da pesquisa, o foco será direcionado para a análise do controle jurisdicional realizado a partir da análise do Agravo em Recurso Especial nº 1.806.617/DF pelo Superior Tribunal de Justiça, que no cotejo fático expõe que a Administração Pública do DF promoveu em dado momento, um concurso público para o preenchimento de cargos para Soldados, e determinado candidato após lograr êxito nas primeiras fases, reprovou na fase de investigação social no Curso de Formação de Praças da Polícia Militar.

O ato administrativo que obstruiu a participação do candidato a fase seguinte do certame, teria ocorrido simplesmente porque na ficha cadastral, constava o uso de drogas no ano de 2011 quando tinha 19 (dezenove) anos de idade. Época em que o candidato respondeu a processo criminal. Só que arquivado desde 2012 em razão da extinção da punibilidade.

Nota-se claramente, um ato administrativo descompassado da legalidade. É bem verdade que “todo e qualquer ato administrativo seja produzido no bojo de um

procedimento com finalidade voltada a um resultado democrático, impessoal, isento de defeitos, volta-se para o interesse coletivo” (GARCIA LEÃO, 2023, p. 11).

No entanto, o ato administrativo discricionário não deve ser realizado contrariamente, aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Nesse viés, o STJ por meio do Agravo em Recurso Especial nº 1.806.617/DF reconheceu o vício no ato de reprovação do candidato da fase adiante do concurso. Por afronta ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

O voto do Ministro Relator Og Fernandes acompanhado por todos os Ministros, sedimentou-se a concluir que:

Saliento que a jurisprudência do STJ já sedimentou o entendimento de que, tratando-se de que, tratando-se da fase de investigação social para cargos sensíveis, como são os da área policial, a análise realizada pela autoridade administrativa não deve se restringir à constatação de condenações penais transitadas em julgado, englobando o exame de outros aspectos relacionados à conduta moral e social do candidato, a fim de verificar sua adequação ao cargo pretendido (...).

A ratificação do controle jurisdicional no caso específico realizou-se sob o ângulo dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. A divergência da Corte em relação a Entidade Administrativa, residiu no fato de que na fase de investigação social de cargos sensíveis, os parâmetros avaliativos não podem restringir apenas as constatações de condenações penais transitadas em julgado. Deve englobar outros elementos na conduta moral e social do candidato, intuitivamente em verificar a adequação mínima ao cargo pretendido.

No Acórdão do Superior Tribunal de Justiça no Agravo em Recurso Especial nº 1.806.617/DF, ficou decidido que a discricionariedade administrativa não impede o controle jurisdicional sobre o ato, quando do ato implicar restrições a direitos dos administrados. Veja-se a ementa abaixo:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. SINDICÂNCIA DA VIDA PREGRESSA. CONTROLE JUDICIAL DO ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO REALIZADA PELO PRÓPRIO CANDIDATO. USO DE DROGAS NA JUVENTUDE. FATO OCORRIDO HÁ VÁRIOS ANOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. POSTERIOR INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO. CARGO DE PROFESSOR. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DO ATO RESTRITIVO. REEXAME. CABIMENTO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. A jurisprudência do STJ sedimentou o entendimento de que, tratando-se da fase de investigação social para cargos sensíveis, como são os da área policial, a análise realizada pela autoridade administrativa não deve se restringir à constatação de

condenações penais transitadas em julgado, englobando o exame de outros aspectos relacionados à conduta moral e social do candidato, a fim de verificar sua adequação ao cargo pretendido. 2. A discricionariedade administrativa não se encontra imune ao controle judicial, mormente diante da prática de atos que impliquem restrições de direitos dos administrados, como se afigura a eliminação de um candidato a concurso público, cumprindo ao órgão julgador reapreciar os aspectos vinculados do ato administrativo, a exemplo da competência, forma, finalidade, bem como a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. (STJ, AREsp: 1806617/DF 2020/0332967-0, Relator: Ministro OG Fernandes, Data de Julgamento: 01/06/2021, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 11/06/2021)

Assim sendo, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em relação a temática, mostra-se que todos os administrativos são controláveis, até mesmo os dotados de discricionariedade. Especialmente quando viola o princípio da razoabilidade e proporcionalidade conquanto ao aspecto restrito da legalidade.

#### 4 CONCLUSÃO

Em virtude dos fatos apontados, verificou-se que o Estado Constitucional de Direito ao conferir legitimidade de seu Poder ao Povo, também lhe atribuiu o direito e dever de fiscalização da coisa pública por meio de instrumentos de coibição, dentre os quais, destaca-se o controle jurisdicional mediante a intermediação do Poder Judiciário. Especificamente quanto a Administração Pública, o seu exercício funcionalizado faz-se mediante atos administrativos, dos mais variados possíveis. No entanto, o ato administrativo dependendo das circunstâncias e dos fatos geradores administrativos pode assumir feitura de ato vinculado ou discricionário.

O filamento do ato administrativo discricionário, qual seja, a competência, finalidade, motivo, forma e objeto, mostram-se indispensáveis para qualquer ato administrativo. Para tanto, nota-se que o elemento motivo e objeto apresentam margem para a discricionariedade. Porém, não estranhos ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Desse modo, o ato administrativo discricionário sujeita-se à sindicabilidade jurisdicional de sua juridicidade e não há invasão do mérito administrativo, que diz com razões de conveniência e oportunidade, quando existir a verificação judicial dos aspectos de legalidade do ato praticado pela Administração Pública.

Em face da dimensão aberta das questões estudadas no presente artigo, percebe-se a possibilidade de outros aprofundamentos em diversos campos de investigação acadêmica

do Direito Administrativo e das interdisciplinares dos saberes. Portanto, convidamos os pesquisadores futuros e demais interessados na temática a identificar as lacunas deixadas no estudo na promoção de algo inovador, quiçá num programa de pós-graduação *stricto sensu*.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, F.B. **Manual de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BRASIL, [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 04 jan. 2024.

BRASIL, **Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.784%20%2C%20DE%2029,%C3%A2mbito%20da%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%ABlica%20Federal](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.784%20%2C%20DE%2029,%C3%A2mbito%20da%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%ABlica%20Federal). Acesso em: 05 jan. 2024.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). **Agravo em Recurso Especial nº 1806617 - Distrito Federal**. Relator: Ministro OG Fernandes, Data de Julgamento: 01/06/2021, Data de Publicação: DJe 11/06/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 02 jan. 2024.

1122

BERWIG, A. **Direito administrativo**. Ijuí: Unijuí, 2019.

BETTI, B. **Manual de direito administrativo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

CAMPOS, A.C. **Direito administrativo facilitado**. 3.ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

CARVALHO FILHO, J.S. **Manual de direito administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023.

DI PIETRO, M.S.Z. **Direito administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

GARCIA LEÃO, A.T. O papel da administração no estado democrático de direito: os desafios e as tendências para efetividade da ação estatal. **Revista Contemporânea**, v. 3, n. 8, 2023. Disponível em: <https://ojs.revistacontemporanea.com/ojs/index.php/home/article/view/1264/965>. Acesso em: 10 jan. 2024.

JUSTIN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MACIEL, I.M. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraivajur, 2023.

MAZZA, A. **Manual de direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraivajur, 2023.

MOREIRA NETO, D.F. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial.** 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NOHARA, I.P.D. **Direito administrativo.** 12. ed. Barueri: Atlas, 2023.

OLIVEIRA, R.C.R. **Princípios do direito administrativo.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

PIRES, A.C.M. **Direito administrativo.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SLAIBI FILHO, N. **Direito constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TAVARES, A.R. **Curso de direito constitucional.** 21. São Paulo: SaraivaJur, 2023.