

Hermenêutica e mérito do ato administrativo: uma análise do controle do mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário

Cláudio Sullivan da Silva Ferreira¹

Luiz Mario de Mello Pimenta Filho²

Resumo: O presente artigo tem por finalidade buscar entender sobre a possibilidade do Poder Judiciário de analisar o mérito do ato administrativo, sob a ótica da hermenêutica. O mérito administrativo é um ato discricionário do administrador público do qual lhe foi deferido certo grau de liberdade, podendo assim, tomar determinadas decisões com base na conveniência e oportunidade. Tal margem de liberdade é estabelecida pela própria lei e, sendo estabelecido por esta, tem-se o entendimento de que não existe mérito totalmente discriminatório. Dessa forma, a ideia central do presente artigo busca estabelecer um pensamento crítico perante a clássica doutrina que interpretava a impossibilidade do Poder Judiciário de revisar o mérito do ato administrativo, pois tal revisão violaria teoria da separação dos poderes. Desse modo, para uma melhor compreensão sobre o tema estudado, primeiramente será contextualizado o conceito de ato e mérito administrativo e posteriormente se analisará o confronto do mérito com a possibilidade de sua revisão pelo Poder Judiciário, explorando pôr fim a hermenêutica como base formadora de argumentações para o tema narrado. O referencial teórico foi realizado com base em autores que estudaram e ainda estudam o tema, buscando estender seus conhecimentos ao confronto do estudo realizado. Por fim, conclui-se que a hermenêutica tem se revelado como principal instrumento para romper interpretações, pautadas na ideia de aplicação do mérito administrativo, para todos os casos que derivam dos atos discricionários do administrador público, sendo permitido ao Poder Judiciário analisar o mérito administrativo sempre que o administrador público exceder o limite de suas discricionariedades, bem como infringir a legalidade a qual o ato deve respeitar.

Palavras-chave: Mérito do ato administrativo; Poder judiciário; Hermenêutica.

1 INTRODUÇÃO

A possibilidade do Poder Judiciário em avaliar o mérito administrativo tem se tornado uma discussão recorrente no ordenamento jurídico brasileiro. Via de regra, entendia-se que o Poder Judiciário não poderia, em hipótese alguma, interferir no mérito

¹ Estudante do Curso de Direito do Centro Universitário Cesuca. E-mail: claudiosullivan@gmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Cesuca. Mestre em Direito. E-mail: luizfilho@cesuca.edu.br

administrativo, tendo em vista que este era fruto da conveniência e oportunidade do agente administrador, que estaria agindo em prol do interesse público.

Tal interferência era tida como uma violação da separação dos poderes, ferindo inclusive a ideia de separação, independência e harmonia que deveria reger entre os três poderes. Contudo, tal interpretação de interferência do Poder Judiciário tem mudado atualmente. Observa-se uma quebra de paradigma sobre tal tema uma vez que, conforme tem se observado, o Poder Judiciário não analisa o mérito “em si”, mas sim a sua legalidade.

A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, estipula que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Trata-se do princípio da inafastabilidade de jurisdição, sendo que tal interpretação também deve ser estendida ao mérito administrativo se identificado violação à legalidade do ato, bem como abuso de poder por parte do administrador público.

Cabe ressaltar que a legalidade na Administração Pública deve ser entendida em seu sentido estrito, ou seja, somente poderá ela realizar aquilo que a lei lhe permitir. Sendo assim, será analisado se o administrador público não extrapolou os limites de sua discricionariedade, tendo em vista que tais limites são instituídos pela própria lei, de forma a tornar o ato ilícito.

Neste sentido, é relevante entendermos a importância da hermenêutica para aplicação, interpretação e argumentação dos regramentos jurídicos, sendo que no caso do mérito administrativo, ela nos demonstra que não existe ato totalmente discriminatório, o que por sua vez, conduzirá a presente discussão da atuação do Poder Judiciário. Por tal razão, a interpretação se mostra sempre necessária para o Direito, sendo que a hermenêutica é o caminho que liga a linguagem jurídica e sua interpretação ao caso concreto.

Levando tais aspectos em consideração, o presente trabalho abordará a possibilidade do poder judiciário em analisar o mérito do ato administrativo sob o viés da hermenêutica, realizando uma revisão literária sobre os principais pontos que o presente tema nos traz para discussão.

2 ATO ADMINISTRATIVO

Antes de falarmos sobre mérito, se faz necessário entender mais sobre a formação e estruturação do ato que o gerou. Dessa forma, sendo o mérito “a margem de liberdade que

os atos discricionários recebem da lei” (MAZZA, 2022, p. 172), é importante compreender as classificações dos atos administrativos e a forma como o mérito se comporta neles.

Historicamente, ressalva Alexandre Mazza (2022, p. 160) que quando do estado soberano, não existia limitação para que a vontade do soberano fosse atendida, sendo que com o advento da Revolução Francesa, o ato administrativo ganhou status de ferramenta de “controle sobre as atividades da Administração Pública”.

Dessa forma, conceitua-se ato administrativo, nas palavras de Hely Lopes Meirelles, como “toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”. (MEIRELLES, 2016, p. 173).

Na concepção de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 464), pode-se definir o ato administrativo como “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”.

Neste mesmo sentido, reforça Celso Spitzcovsky (2022, p. 121) que os atos administrativos possuem classificação muito semelhante aos atos jurídicos, embora sejam praticados pela Administração Pública, ou por quem lhe faça às vezes, no exercício de sua função. Acrescenta ainda Hely Lopes Meirelles (2016, 174) a necessidade de que tais atos “produzam efeitos jurídicos para a Administração Pública”.

No que diz respeito à classificação dos atos administrativos, destaca-se que embora não haja uma uniformidade entre os doutrinadores da área, tais classificações ajudam a compreender melhor seu estudo (MEIRELLES, 2016, p. 187-188), sendo que, ainda que tais as classificações não sejam objeto do presente estudo, em relação ao seu regramento, o ato divide-se em vinculado ou discricionário, estando o mérito do ato administrativo dentro dos atos discriminatório. Dessa forma, pode-se dizer que, embora a lei possa impor limites ao poder do administrador, em determinados casos, lhe será facultado um espaço do qual poderá tomar decisões conforme sua conveniência e oportunidade, escolhendo a ação que melhor se adegue ao caso concreto. (DI PIETRO, 2020, p. 489).

3 MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO X PODER JUDICIÁRIO

Conforme exposto anteriormente, trata-se de mérito administrativo, o ato mediante o qual a lei permite que o administrador possa tomar suas próprias decisões de acordo com sua conveniência e oportunidade, sobre a realização de determinado ato discricionário (BERWIG, 2019, p. 225). O exímio doutrinador Hely Lopes Meirelles (2016, p. 179) reforça o entendimento de que o mérito se faz presente “toda vez que a Administração decidir ou atuar valorando internamente as consequências ou vantagens do ato”.

Contudo, embora a Administração Pública tenha tal poder de decisão, o mesmo está submetido ao próprio limite da legalidade, razoabilidade e motivação (DI PIETRO, 2020, p. 499). Sendo assim, em relação aos elementos dos atos, no que diz respeito ao mérito administrativo, sua avaliação ocorrerá sempre em razão do motivo e do objeto, uma vez que a competência, finalidade e a forma serão sempre elementos vinculados, dos quais não caberá discussão, ainda que o ato seja discricionário (MEIRELLES, 2016, p. 179).

Uma vez que o motivo e objeto compõe o mérito do ato discricionário, permitir que o Poder Judiciário discuta sobre tais decisões seria uma violação à separação de poderes, uma vez que o mérito é um juízo de conveniência e oportunidade do administrador público (CARVALHO, 2022, p. 300/301). De todo modo, tais discussões têm crescido em nosso ordenamento jurídico, ainda que a maioria dos doutrinadores entendem, conforme ressalta Hely Lopes Meirelles (2016, p. 179) e Aldemir Berwig (2019, p. 226), que não poderia de fato o Poder Judiciário interferir em tais decisões.

Em contrapartida, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 496) ressalta que devemos considerar que “não existe ato administrativo inteiramente discricionário”. A autora ressalta que, ao ser praticado mediante a oportunidade e conveniência do administrador, poderá o ato ser analisado tanto sob o aspecto do mérito, ou seja, se o ato efetivamente respeita o grau de liberdade para atuação sob a conveniência e oportunidade do administrador, quanto no aspecto da legalidade vinculando-se diretamente aos limites legais a qual estão sujeitos os atos administrativos.

Por tal razão, sempre que tais atos forem práticos de modo a extrapolar os limites da conduta estatal, ou seja, extrapolam o limite da própria discricionariedade, poderá o Judiciário analisar sua legalidade (CARVALHO, 2022, p. 423). A ideia de que o Poder Judiciário não poderia discutir o mérito administrativo, relaciona-se ao fato de só existir mérito onde houvesse discricionariedade. (DI PIETRO, 2020, p. 497).

Todavia, ao longo dos anos tem se visto larga evolução sob o controle judicial da discricionariedade, de modo que foram surgindo teorias das quais ajudaram a explicar a atuação do Poder Judiciário sobre os atos discricionários, das quais destacam-se principalmente: a) teoria do desvio de poder ou desvio de finalidade; b) teoria dos motivos determinantes; e c) teoria dos princípios jurídicos. (OLIVEIRA, 2021, p. 526-527).

Sendo assim, ao se referir sobre a legalidade, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 498) salienta que:

A ampliação da legalidade trouxe como consequência a redução da discricionariedade e a ampliação do controle judicial sobre aspectos que antes eram considerados como mérito. Por outras palavras, o que ocorreu foi uma sensível redução do mérito do ato administrativo, porque aspectos que eram considerados como mérito, insuscetíveis de controle judicial, passaram a ser vistos como de legalidade, em sentido amplo. (DI PIETRO, 2020, p. 498).

Desta forma, observa-se a atuação do poder judiciário reserva-se apenas a realizar a sua principal função, qual seja, solucionar os conflitos de interesses, aplicando e interpretando a lei ao caso concreto e buscando soluções pacíficas à sociedade (CARVALHO, 2022, P. 36).

O Brasil, diferente de outros países da Europa, por exemplo, adotou apenas uma unidade de jurisdição, ou seja, cabe ao Poder Judiciário a análise exclusiva de conflitos, tenham eles sido originados pela sociedade, tenham eles se manifestado por meio da Administração Pública (MELLO, 2015, p.24).

Por sua vez, não se pode sentir o Direito com extrema rigidez e inflexibilidade tendo em vista que o mesmo deve acompanhar as evoluções de forma instantânea, sendo tais evoluções suscetíveis a interpretações mais flexíveis (SANTOS, 2018). Essas evoluções, aplicadas aos controle judicial dos atos discricionários devem ser interpretadas dentro do devido contexto, qual seja, ainda que a Administração Pública possa atuar com certo grau de liberdade, esta está limitada a legalidade, da razoabilidade e a motivação de tais atos, sendo este último indispensável para o controle de legalidade, ou seja, o Poder Judiciário não controla o mérito, apenas busca analisar se o administrador ao praticar o mesmo, não ultrapassou os limites de sua discricionariedade, ou seja, da legalidade a ele atribuído. (Di Pietro, 2020, p. 500).

Essa ideia de "analisar a prática do administrador" justifica-se novamente a ideia de que não existe ato totalmente discricionário, uma vez a que discricionariedade surge de uma abordagem mais restrita de normas positivadas conforme explica Alexandre Pasqualini:

Nenhuma discricionariedade jamais desenvolve o seu trabalho a partir do nada ou do vácuo jurídicos. [...] É por isso que, através dos princípios, o mesmo sistema que concede a discricção, concede, noutra patamar, as luzes aptas a orientar os passos do administrador [...]. Decididamente, o poder discricionário não se estabelece como um sistema de relações de independências absolutas. (PASQUALINI, 1999, p. 150-151).

Contudo, vale destacar que algumas normas, princípios e leis são muitas vezes construídas com um alto grau de subjetivismo e, por sua vez, exige uma interpretação mais específica, devendo o intérprete aplicá-las em adequação ao caso concreto de forma a delimitar seu alcance, podendo, em caso de abuso de seus limites, ser objeto de apreciação do poder judiciário (SANTOS, 2018).

Para Lenio Luiz Streck (2019, p. 41), os regramentos jurídicos não conseguem abordar todas as questões, sendo que, na falta delas, não poderá simplesmente ser preenchido por meio da discricionariedade. Deve-se assim existir uma harmonia entre a discricionariedade e os regramentos jurídicos, aqui dando-se ênfase principalmente aos princípios constitucionais que na sua visão de Celso Antônio Bandeira de Mello são as estruturas do ordenamento jurídico, visto que somente a extrapolação de um destes campos em relação ao outro é que possibilitará a extensão do poder judiciário sobre o caso. (MELLO, 2015, p. 988).

Este grau de interpretação está diretamente ligado ao estudo da hermenêutica, servindo ela de base para toda compreensão e argumentação jurídica conforme verá a seguir.

4 HERMENÊUTICA

Segundo Soares (2019, p. 19), a palavra hermenêutica deriva do “verbo grego *hermeneuein*, usualmente traduzido por *interpretar*, bem como no substantivo *hermeneia*, a designar *interpretação*”. Já para Lenio Luiz Streck (2019, p. 7), a palavra deriva do Deus grego “Hermes”, mensageiros dos Deuses, que era responsável por levar aos mortais as mensagens e ordens emitidas pelos Deuses.

Ainda para o autor, “o ser humano está condenado a interpretar”, isto porque a arte de interpretar está diretamente ligada a existência do próprio ser, ou seja, não existe um sentido único e específico que responda a todas as questões devendo o ser interpretar cada novo fato a sua melhor maneira (STRECK, 2019, p 7).

Por tal razão se diz que somos seres dos quais vivem interpretando, sendo o intérprete o elo que liga o texto com aqueles que buscam sua compreensão, mas não conseguem,

tornando a linguagem a primeira forma de manifestação da hermenêutica. (SOARES, 2019, p. 20). Neste mesmo sentido Lenio Luiz Streck destaca que:

Nem as coisas tem uma essência e nem as coisas são como eu quero; as coisas existem porque eu tenho linguagem. E essa linguagem não é minha; não é privada; ela é pública; é adquirida. A linguagem vai surgindo na medida em que ela nos faz falta. (STRECK, 2019, p. 17).

No que se refere ao Direito, é possível observar que embora os textos normativos sejam claros, em grande maioria possuem um conteúdo amplo do qual se faz necessário restringir sua aplicação ao caso concreto de forma minuciosa e objetiva, tarefa esta que cabe ao intérprete que deverá extrair o verdadeiro sentido do texto, bem como limitar suas extensão, sendo que este procedimento denomina-se *interpretação*, servindo a hermenêutica de base para para o entendimento do texto jurídico (MAXIMILIANO, 2013, p. 1/13).

Ao analisarmos a hermenêutica aplicada à administração pública, pondera Matheus Carvalho (2022, p. 280) que enquanto o ato discricionário resulta de uma valoração do agente de atuar ou não, buscando a melhor solução ao caso concreto, na interpretação, a lei já estipulou qual solução seguir, caber apenas ao agente interpretar a conduta aplicada pela lei.

Todavia, entende-se dessa forma que a discricionariade está diretamente ligada a ideia de interpretação de modo que se exige por parte do aplicador um minucioso trabalho de análise, interpretação e revisão das normas, comparando-a e confrontando com a caso concreto para que, somente então, havendo certa deficiência por parte da norma, utilizar o aplicador de sua subjetividade para que, dentro dos limites que a norma permitir, poder tomar a decisão que entenda melhor corresponder ao caso (SOARES, 2019, p. 152).

Conforme referido anteriormente, a Lei por diversas vezes é muita ampla, sendo que aos olhos da hermenêutica, ao preencher as lacunas deixadas pela lei deve-se buscar a aplicação de um direito acertado na ideia de justiça (SANTOS, 2018). Reforça a autora que, embora não se tenha como definir um único conceito de justiça, na visão da hermenêutica, para que se construa tal conceito, ou se aproxime ao máximo dele, deve ser levando em conta a evolução dos contextos sociais de forma que tanto o direito como as suas argumentações devem acompanhar a evolução da sociedade na busca de serem tais decisões aceitas por ela.

Dessa forma, entende-se que a argumentação é a base para a compreensão dos regramentos jurídicos, tendo em vista que estes serão construídos a base de elementos que não apenas levem a compreensão do texto, mas também tenha a força de convencimento, situação está que as normas positivas por si só não alcançam (SANTOS, 2018).

Para Lenio Luiz Streck (2019, p. 8-9) entre o texto e a norma existe uma diferença o que o autor definiu de “diferença ontológica”, de modo que tal diferença, por meio de uma pré-compreensão proporciona ao intérprete uma antecipação do sentido da lei, que somente deve ser lapidado por uma interpretação construtiva. Destaca o autor que a Lei (texto) está ligada ao contexto a que ela se refere, de modo que não faria sentido existir o primeiro sem a complementação do segundo, da mesma forma não há norma sem texto.

Desse modo, Soares (2019, p.30) ressalta que o intérprete, ao buscar interpretar um texto, emergirá em um diálogo entre a linguagem do texto, norteada por sua pré-compreensão daquele texto e/ou fato. Aduz o autor que, quem consegue “traduzir” a linguagem trazida pelo texto é o intérprete, por meio das fusões de horário do mesmo, ou seja, utiliza-se daquilo que ele já possui pré-compreendido, somado a uma nova possibilidade do que tem a compreender.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme pode ser visto, entende como mérito administrativo o ato discricionário na qual permite a administração pública certa margem de liberdade para tomada de decisão, conforme conveniência e oportunidade do administrador. Ocorre que, o mérito administrativo estava fortemente ligado a uma linha doutrinária clássica, na qual o mérito exercido pelo Poder Executivo não poderia ser revisto pelo Poder Judiciário.

Neste aspecto, observa-se atualmente grande evolução doutrinária sobre o tema, principalmente quanto se relacionam a situações nas quais se tratam de conceitos indeterminados, conceitos este que a lei não é tão objetiva. Neste cenário, o próprio texto irá delegar ao agente o que fazer, podendo o mesmo ser munido de liberdade de escolha, dentro de sua conveniência e oportunidade, bem como, dentro dos limites estabelecidos pela própria lei.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto na própria Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV, estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Esta possibilidade se estenderá inclusive ao mérito administrativo se constatado que o ato que o resultou apresenta alguma ilegalidade.

Dessa forma, ainda que o mérito administrativo seja a liberdade concedida ao administrador público para tomada de certas decisões, tal liberdade decorre dos limites que a própria lei institui, não podendo apenas o administrador exercer de tais limites sob a

presunção de que se trata de mérito de ato administrativo, ou seja, de sua conveniência e oportunidade. Observa-se assim, que não há o que falar em mérito exclusivamente discricionário, sendo que como já abordado, tais limites devem ser descritos na própria lei

Entretanto, é importante salientar que existe uma limitação para atuação do Poder Judiciário, que atuará apenas na revisão da legalidade da aplicação do mérito, e não na análise do mérito em si. Isso quer dizer que, se ao analisar o mérito constatar que as decisões tomadas pelo agente estão dentro de sua atuação, não poderá o poder judiciário decidir qual das opções aplicar.

No que diz respeito a hermenêutica, é por meio dela que se permite a argumentação e discussão do próprio sentido do texto jurídico, buscando eliminar obscuridade na interpretação dos textos normativos, interpretando-o e aplicando-o no caso concreto, buscando uma quebra do paradigma, qual seja, objetificar um conceito ao qual se aplicará a todos os casos semelhantes, uma ideia de universalidade do mérito do ato administrativo.

A hermenêutica tem trabalhado juntamente com a ideia de causar uma estranheza ao buscar a própria interpretação do mérito administrativo. Os regramentos jurídicos são a própria linguagem do Direito, devendo ser interpretada a cada caso concreto, evitando que haja soberania de interpretações, sem limitações ou fiscalização.

REFERÊNCIAS

BERWIG, A. **Direito administrativo**. Ijuí: Unijuí, 2019. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788541902939/>. Acesso em: 21 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa**, 1988. Disponível em:

CARVALHO, M. **Manual de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: jusPODIVM, 2022.

DI PIETRO, M.S.Z. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. E-book. Disponível em: <https://pt.b-ok.lat/book/11043853/89eaf4>. Acesso em: 14 ago. 2022.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 05 de set. 2022.

MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MAZZA, A. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620735/>. Acesso em: 14 ago. 2022.

MEIRELLES, H.L.; BURLE FILHO, J. E. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. Disponível em: <https://pt.b-ok.lat/book/2925023/9d0b50>. Acesso em: 14 ago. 2022.

MELLO, C.A.B. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. Disponível em: <https://pt.b-ok.lat/book/3656399/c9adeb>. Acesso em: 14 ago. 2022.

OLIVEIRA, R.C.R. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021. Disponível em: <https://pt.b-ok.lat/book/14696060/fd16c1>. Acesso em: 14 ago. 2022.

PASQUALINI, A. **Hermenêutica e sistema jurídico: uma introdução à interpretação sistemática do Direito**. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 1999.

SANTOS, T.D.C. A importância da hermenêutica jurídica na efetivação dos direitos fundamentais pela administração pública e no controle judicial dos atos administrativos. In: SEMANA DE MOBILIZAÇÃO CIENTÍFICA (SEMOC), 21,2018, Salvador. **Anais [...]**. Salvador: UCSAL, 2018. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/handle/prefix/1130>. Acesso em: 07 set. 2022..

SOARES, R. M.F. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book. Disponível em: <https://pt.b-ok.lat/book/5528893/6d3327?dsource=recommend>. Acesso em: 07 set. 2022.

SPITZCOVSKY, C. **Esquemático: direito administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596250/>. Acesso em: 14 ago. 2022.

STRECK, L.L. **Hermenêutica: compreender direito**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. E-book. Disponível em: <https://pt.b-ok.lat/book/9378599/f6ee9a?dsource=recommend>. Acesso em: 07 set. 2022.