

# LIMITES À ATUAÇÃO JURISDICCIONAL FRENTE AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E À DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

JOSÉ GALBA BARROSO RIOS

*Advogado da União na Procuradoria da União do Ceará*

Pós-Graduado em Processo Penal pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR

*Sumário:* 1. Introdução – 2. Breve histórico sobre o princípio da Separação dos Poderes – 3. Princípio da Separação dos Poderes – 4. Discricionariedade administrativa – 5. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – 6. Conclusão

## 1. Introdução

Freqüentemente o advogado público tem se deparado com decisões judiciais que, sob o argumento de estarem tutelando direitos coletivos, pretendem impor ao Poder Executivo obrigação de fazer consubstanciada em execução de atividades típicas de administração.

Os exemplos fornecidos pela jurisprudência dos tribunais são os mais inusitados possíveis, compreendendo desde a compra de ambulâncias e obras de reforma em hospital público, até a realização de obras de infra-estrutura em conjunto habitacional.

Não são, pois, raras as manifestações judiciais que, elegendo critérios próprios de administração, se imiscuem flagrantemente na implementação das políticas públicas.

Em que pese o entendimento daqueles que comungam com a

doutrina que prega uma intervenção mais ativa do Judiciário, visando dar maior eficácia aos direitos coletivos, à proteção a esses direitos não pode suplantar a independência e harmonia entre os Poderes, nem se olvidar da discricionariedade administrativa.

Essa exposição pretende, ainda que perfunctoriamente, analisar os limites da atuação do Poder Judiciário na definição das políticas públicas, em observância ao princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes e a discricionariedade administrativa.

## 2. Breve histórico sobre o princípio da Separação dos Poderes

A base de uma teoria acerca da separação das funções do Estado tem como precursor Aristóteles, na obra *Política*. Na concepção aris-

totélica o governo dividia-se na parte que deliberava acerca dos negócios públicos; a que exercia a magistratura (espécie de função executiva) e a que exercia a administração da justiça.

Também contribuíram para a construção da teoria Rousseau e John Locke, respectivamente nas obras *Contrato Social* e *Segundo Tratado do Governo Civil*.

Entretanto a teoria foi realmente definida e propagada por Montesquieu, na consagrada obra *O Espírito das Leis*, que distinguiu três poderes do Estado: o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário, cabendo a cada um desses poderes o exercício de uma função do Estado.

Pertinente citar a lição de IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, ao proferir que

“O que Locke e a Inglaterra ofertaram para o aprofundamento temático de Montesquieu foi a tripartição equilibrada do poder. Hoje, estamos convencidos – quanto mais lemos os autores modernos – de que, em matéria de Direito, pouco se acrescentou ao que os romanos criaram; e, em matéria de Filosofia, pouco se acrescentou ao que os gregos desvendaram. Qualquer filósofo posterior, como Proíbio, que era também historiador, passando por

Hume, Hobbes, Locke, Bacon, Maquiavel – historiador, filósofo, político e sociólogo – Rousseau e outros, traz pequena contribuição ao pensamento universal descortinado pelos gregos. Tenho a impressão de que depois dos gregos pouca coisa se pôde criar. Criaram-se variações inteligentes, mas o tema central de filosofia se encontra na Grécia e o do Direito em Roma. Ora, com a tripartição equilibrada de poderes de Montesquieu, chega-se à discussão dos sistema de governo, já a esta altura, após a Revolução Francesa, eliminando-se de vez a possibilidade de se discutir a permanência de monarquias absolutas”.<sup>1</sup>

A Teoria da Separação dos Poderes transformou-se em uma das mais importantes doutrinas políticas de todos os tempos, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal, e dogma da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (art. 16º).

Apesar do princípio da Separação dos Poderes tem sido uma constante no ordenamento constitucional brasileiro, com base na fórmula preconizada por Montesquieu. Apenas a Constituição do Império, adotou a separação quatripartita dos poderes, incluindo, além do Legislativo, Executivo e Judiciário, o Poder Moderador.

<sup>1</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. *A Constituição Brasileira de 1988: interpretações*. p.187.

### 3. Princípio da Separação dos Poderes

Impende trazer à colação a lição do Professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, definindo princípio como

“mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.”<sup>2</sup>

Assevera, ainda, o eminente administrativista que

“violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu

arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”<sup>3</sup>

Por outro lado, cumpre à *Lex Legum* definir o arcabouço da organização política como primeira expressão do direito na ordem cronológica, instituindo os poderes e definindo-lhes as competências.

É parâmetro de observância indispensável à interpretação do texto maior, erigido como uma das vigas mestras da Constituição de 1988, o princípio da divisão funcional do poder insculpido no art. 2º da CF/88, segundo o qual “*são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”.

A Carta Magna de 1988 ao consagrar o princípio da Separação de Poderes, os declara independentes e harmônicos. Essa independência não é absoluta, pois a própria Constituição prevê expressamente a atribuição de funções atípicas aos três Poderes do Estado, tendo sempre em vista a noção de freios e contrapesos.

Este princípio configura-se como um dos signos distintivos fundamentais do Estado democrático, e sua observância significa a inexistência de hegemonia de um poder sobre o outro, bem como a impossibilidade de usurpação de atribui-

<sup>2</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed., p. 807-808.

<sup>3</sup> *Id. Ibidem*, p. 808.

ções. Entre os poderes há de haver consciente colaboração e controle recíproco, para evitar distorções e desmandos. A desarmonia se verificará sempre que se acrescerem atribuições, faculdades e prerrogativas de um poder em detrimento do outro.

Desta forma, pelo princípio da Separação dos Poderes, que são harmônicos e independentes entre si, se deduz que cada um deles (Executivo, Legislativo e Judiciário) exercita funções exclusivas, que devem ser desenvolvidas sem a interferência indevida de qualquer uma das esferas nas demais.

Partindo das idéias expostas infere-se que, ao Poder Executivo compete, exclusivamente, o exercício da função administrativa, que envolve a prestação de serviços e execução de obras públicas, incumbindo-lhe, no desempenho de suas funções, avaliar e balizar as medidas que devem ser tomadas para atender eficazmente o interesse público.

Certo é que o Judiciário não pode substituir a Administração em pronunciamentos que lhes são privativos.

A função jurisdicional, afeta ao Poder Judiciário em sede de divisão tripartite do Poder, consiste em *dizer o direito* nos conflitos de interesses que lhe forem submetidos. No exercício dessa função submete-

se, primeiramente, a observância obrigatória dos princípios constitucionais que demarcam a ordem jurídica, não podendo exceder dos extremos lógicos decorrentes da aplicação desses princípios.

O eminente SEABRA FAGUNDES, exaltando a natureza das funções desempenhadas pelo Poderes Estaduais, proclama com maestria a necessidade de existência de limites à apreciação judicial dos atos administrativos:

“Pela necessidade de subtrair a Administração Pública a uma prevalência do Poder Judiciário, capaz de diminuí-la, ou até mesmo de anulá-la em sua atividade peculiar, põem-se restrições à apreciação jurisdicional dos atos administrativos, no que respeita à extensão e conseqüências. Quanto à extensão, restringe-se o pronunciamento jurisdicional à apreciação do ato, no que se refere à conformidade com a lei. Relativamente às conseqüências, limita-se a lhe negar efeito em cada caso especial. Por isso, o pronunciamento do órgão jurisdicional nem analisa o ato do Poder Executivo, em todos os seus aspectos, nem o invalida totalmente.”<sup>4</sup>

Destarte, o controle jurisdicional não significa que o Poder Judiciário pode substituir o Executivo no implemento de atividades próprias de Administração, elegendo e priorizando critérios que

<sup>4</sup> FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. p. 148.

não são os do administrador, mas o do julgador.

Tais atividades dependem de critérios políticos e meios técnicos peculiares ao exercício da atividade administrativa, estranhos ao âmbito estritamente jurídico de apreciação jurisdicional. O seu mérito é de atribuição exclusiva do Poder Executivo, e o Poder Judiciário, nele penetrando, exerceria função de administrador, violando o princípio da separação e independência dos poderes.

#### 4. Discricionariedade administrativa

Além de macular o princípio da Separação dos Poderes, a intromissão indébita do Judiciário nas atividades típicas de administração invade o campo da discricionariedade administrativa, exclusiva do administrador.

A distinção entre atos discricionários e atos vinculados é de suma importância no que diz respeito ao controle exercido pelo Poder Judiciário.

O Poder Público só pode fazer o que a lei determina (Poder Vinculado) ou autoriza (Poder Discricionário). Os atos vinculados têm seus contornos quase totalmente traçados pela lei, que deve ser observada fielmente pelo administrador, sob pena de nulidade do

ato. Configurando-se, pois, a prática de tais atos como poder-dever da Administração, a *contrariu sensu*, constituem direito dos administrados. Destarte, qualquer omissão do Administrador na prática de tais atos, ou a sua realização sem a fiel observância à lei, resultaria em ofensa a direito do administrado que, especificamente, nesses casos, poderia socorrer-se do Poder Judiciário para compelir a Administração à prática do ato ou declarar a sua nulidade.

Por sua vez, com relação aos atos discricionários o disciplinamento é bastante diverso. Nessa categoria de atos, embora o administrador esteja vinculado à forma legal para realização do ato, à sua finalidade, que é, sempre, o interesse público, e deva ser competente para praticá-lo, tem liberdade de escolha de sua conveniência oportunidade e conteúdo. Cabe, pois, tão somente ao administrador escolher sobre a conveniência e oportunidade para prática de atos discricionários, e nisso não pode o Poder Judiciário substituí-lo.

Não se quer com isso dizer que os atos discricionários estão à margem do controle exercido pelo poder judiciário. O controle judicial é possível, mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.<sup>5</sup>

<sup>5</sup>

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. p. 202.

Segundo a festejada administrativista, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO,

“isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente sua opção; qualquer delas será legal. Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.”<sup>6</sup>

Nesse sentido, oportunas são as palavras de Hely Lopes Meirelles segundo o qual “*o que o Poder 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*”.<sup>7</sup>

A Constituição preceitua que nenhuma lesão de direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário o que o autoriza a rever o

ato discricionário e, se for o caso, declará-lo nulo. Entretanto, tal preceito não legitima a atuação do Judiciário em substituição ao administrador, determinando que o agente público pratique um ato discricionário cuja escolha de conveniência e oportunidade lhe pertence. A função jurisdicional é, tipicamente, de restauração da ordem jurídica quando vulnerada, e destina-se à formulação e à atuação prática da norma concreta que deve disciplinar determinada situação<sup>8</sup>.

LUÍS ROBERTO BARROSO assevera que:

“embora se haja reservado ao Judiciário o papel de intérprete qualificado das leis, os Poderes se situam em plano de recíproca igualdade e os atos de cada um deles nascem com presunção de validade. Mais que isso: nenhum Poder, nem mesmo o Judiciário, pode intervir em esfera reservada ao outro para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade.”<sup>9</sup>

Destarte, a perquirição judicial sobre a conveniência, oportunidade ou justiça dos atos de Administração, transparece indevida ingerência na atividade administrativa, na medida que o judiciário se imbuiria no *poder* de dizer onde, como e quando devem ser feitos os investimentos públicos.

<sup>6</sup> *Loc cit.*

<sup>7</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. p. 105.

<sup>8</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. p. 3.

<sup>9</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação Constitucional*. p. 161.

O Mérito do ato administrativo, preleciona SEABRA FAGUNDES, constitui um aspecto do procedimento da Administração, de tal modo relacionado com circunstâncias e apreciações só perceptíveis ao administrador, dados os processos de indagação de que dispõe e a índole da função por ele exercida, que ao juiz é vedado penetrar no seu conhecimento. Se o fizesse exorbitaria, ultrapassando o campo da apreciação jurídica (legalidade ou legitimidade), que lhe é reservado como órgão específico de preservação da ordem legal para incursionar no terreno da gestão política (discricionariedade), próprio dos órgãos executivos. Substituir-se-ia ao administrador, quando o seu papel não é tomar-lhe a posição no mecanismo jurídico-constitucional do regime, senão apenas conte-lo nos estritos limites da ordem jurídica (controle preventivo) ou compeli-lo a que os retome, se acaso transpostos (controle *a posteriori*).<sup>10</sup>

A profa. ODETE MEDAUAR acentua, por sua vez, que

“amplas e, por conseguinte, há respaldo constitucional para um controle jurisdicional no ordenamento jurídico pátrio, sem dúvida,

a legalidade assenta em bases mais amplo sobre a atividade da Administração, como coroamento de uma evolução já verificada na doutrina e na jurisprudência antes de outubro de 1988. Evidente que a ampliação do controle jurisdicional não há de levar à substituição do administrador pelo juiz, encontrando limites.”<sup>11</sup>

Somente o Poder Executivo, consoante os interesses da coletividade e em fiel observância aos ditames da lei, é quem poderá entender conveniente e oportuno à prática de determinado ato, mas, jamais poderá ser condenado a fazê-lo de forma compulsória. Daí a impossibilidade de instrumentalizar pretensão condenatória nos feitos dessa natureza, sem que se transforme o Judiciário em administrador das finanças, obras e serviços públicos.

*O controle dos atos administrativos não autoriza que o Poder Executivo seja substituído pelo Poder Judiciário na execução das atividades administrativas.* Este exerce apenas controle sobre a legalidade dos atos administrativos, sendo-lhe vedado se imiscuir no concernente à execução dos atos, que expressa o juízo de conveniência e oportunidade da escolha, no atendimento do interesse público,

<sup>10</sup> FAGUNDES, M. Seabra. Conceito de Mérito no Direito Administrativo. *In Revista de Direito Administrativo*. V. 23, p. 2 *apud* FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 148, (nota rodapé n. 6).

<sup>11</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. p. 427.

juízo esse definido pelo Executivo, no uso de sua atividade discricionária, vinculado à previsão orçamentária e a programa de governo.

Destarte, ao Poder Judiciário cabe prestar jurisdição, que é a atividade estatal destinada a fazer atuar o direito objetivo, promovendo a tutela dos interesses violados ou ameaçados. *A definição das políticas públicas deve recair sobre os órgãos que têm o batismo da representação popular, o que não é o caso de juízes e tribunais.*<sup>12</sup>

## 5. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

O controle exercido pelo Judiciário sobre os atos discricionários é exclusivamente na verificação se o ato praticado se subsume a lei e aos princípios Constitucionais norteadores da Administração, cabendo-lhe anulá-los se escoimados de algum vício de legalidade.

Tal atuação dos órgãos jurisdicionais é lúdima e encontra respaldo na Constituição. Porém, é inteiramente diversa a atuação do Judiciário se, adotando critérios próprios em substituição à atividade administrativa, exclusiva do Poder Executivo, determina que tais atos sejam executados, em flagrante violação ao art. 2º da CF/88.

A questão encontra-se pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de reconhecer a impossibilidade do Poder Judiciário condenar o Executivo à realização de atos próprios de Administração, ainda que objetivando garantir direitos difusos ou coletivos, pois esta é a única detentora do poder discricionário relativo à oportunidade e conveniência de sua consecução. Confira-se:

“CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO – EXERCÍCIO PELO JUIZ – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA HARMONIA ENTRE OS PODERES.

O juiz não pode substituir a Administração Pública no exercício do poder discricionário. Assim, fica a cargo do Executivo a verificação da conveniência e oportunidade de serem realizados atos de administração, tais como, a compra de ambulâncias e de obras de reforma de hospital público.

O princípio da harmonia e independência entre os Poderes há de ser observado, ainda que, em tese, em ação civil pública, possa o Município ser condenado à obrigação de fazer.”<sup>13</sup>

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE E PROGRAMÁTICA. ESTABUTO DA CRIANÇA E DO ADOLES-

<sup>12</sup> Barroso, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação Constitucional*. p. 212.

<sup>13</sup> AGResp n. 252.083-RJ; Rel. Ministra Nancy Andriighi, DJ de 26/03/2001.



CENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA OBRIGAR O GOVERNO GOIANO A CONSTRUIR UM CENTRO DE RECUPERAÇÃO E TRIAGEM. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

O Ministério Público do Estado de Goiás, com base nas Constituições Federal e Estadual e no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ajuizou ação civil pública para compelir o governo estadual a construir um centro de recuperação e triagem, em face de prioridade genericamente estabelecida. O TJGO, em apelação, decretou a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.

A Constituição Federal e em suas águas a constituição do Estado de Goiás são *dirigentes e programáticas*. Têm, no particular, preceitos impositivos para o legislativo (elaborar leis infraconstitucionais de acordo com as *tarefas e programas* preestabelecidos) e para o Judiciário (*atualização constitucional*). Mas, no caso dos autos as normas invocadas não estabelecem, de modo concreto, a obrigação do executivo de construir, no momento, o centro. Assim, haveria uma intromissão indébita do Poder Judiciário no Executivo, único em condições de escolher o momento oportuno e conveniente para a execução da obra reclamada.

Recurso especial não conhecido. Decisão recorrida mantida.<sup>14</sup>

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O Ministério Público está legitimado para propor ação civil pública para proteger interesses coletivos.

Impossibilidade do juiz substituir a Administração Pública determinando que obras de infraestrutura sejam realizadas em conjunto habitacional. Do mesmo modo, que desfaça construções já realizadas para atender projetos de proteção ao parcelamento do solo urbano.

Ao Poder Executivo cabe a conveniência e a oportunidade de realizar atos físicos de Administração (construção de conjuntos habitacionais etc.). O Judiciário não pode, sob o argumento de que está protegendo direitos coletivos, ordenar que tais realizações sejam consumadas.

As obrigações de fazer permitidas pela ação civil pública não têm força de quebrar a harmonia e independência dos poderes.

O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público em campo de obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade, da finalidade e, em algumas situações, o controle do mérito.

As atividades de realização dos fatos concretos pela administração

<sup>14</sup> Resp. n. 63128, Rel. Ministro Adhemar Maciel, DJ 20/05/96.

depende de dotações orçamentárias prévias e do programa de prioridades estabelecidos pelo governante. Não cabe ao Poder Judiciário, portanto, determinar as obras que deve edificar, mesmo que seja para proteger o meio ambiente.<sup>15</sup>” (destacamos)

Impende ressaltar, pela sua lucidez, trecho do voto do eminente Ministro José Delgado proferido no Resp 169.876SP, acima transcrito, *in verbis*:

“O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, em nosso ordenamento jurídico, não permite que o Executivo seja substituído, na execução das atividades de administração, pelo Poder Judiciário. Este, no exercício de sua função constitucional, exerce, apenas, controle sobre a competência, forma, finalidade, motivo e objeto do ato administrativo. Nunca, porém, na concernente à execução de atos de administração, haja vista que, no particular, deve ser respeitada a autonomia do Executivo em definir, no uso de sua atividade discricionária, da conveniência e oportunidade de atuar, tudo vinculado à previsão orçamentária e ao programa de governo.

O controle exercido pelo Poder Judiciário sobre tais atos é sobre seu conteúdo, isto é, se, ao serem executados os princípios da legalidade, moralidade, trans-

parência, impessoalidade, formalidade foram obedecidos. Poderá suspender-las se ofensas aos mencionados princípios forem detectadas. Diferentemente, porém, é, em substituição à atividade administrativa do Poder Executivo, determinar que sejam executados.

A função administrativa, no seu sentido objetivo, material ou funcional, exercida pelo Poder Executivo, só se submete ao controle do Poder Judiciário quando inicia o seu ciclo para alcançar a consumação. Em outras palavras, o controle exercido pelo Poder Judiciário é sobre o atuar do Poder Executivo, fazendo com que ele obedeça, no exercício de tal ação, os princípios impostos pelo ordenamento jurídico: legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade e, em determinadas situações, o controle do mérito.”

Nesse diapasão é pacífico, no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça, o entendimento que veda a subversão dos poderes constituídos, decidindo aquela corte reiteradamente que: *“restrito ao exame da legalidade do ato, não é permitida a perquirição judicial sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, nessas hipóteses, emitindo-se manifestação de administração e não de jurisdição reservada ao Poder Judiciário”*.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Resp. n. 169.876-SP, Rel. Ministro José Delgado, DJ 21/09/98.

<sup>16</sup> RMS n. 628-0 – RS, STJ, 1ª T, Rel. Min. Milton Pereira

Ressalte-se, ainda, que, embora, indiscutivelmente, seja obrigação do Estado proporcionar a todos os cidadãos o acesso à saúde, educação, moradia, também o é garantir segurança, emprego, alimentação, lazer, dentre outros direitos e garantias constitucionais. Destarte, o critério de escolha de onde as receitas públicas deverão ser investidas, a evidência, não pode estar nas mãos do Judiciário. São próprios da administração os critérios de conveniência e oportunidade, daí a impossibilidade de ordem emanada do Poder Judiciário, consubstanciada em uma obrigação de fazer, para que o Poder Executivo leve a efeito atividade de natureza eminentemente administrativa.

## 6. Conclusão

O Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional, submete-se, primeiramente, a observância obrigatória dos princípios constitucionais que demarcam a ordem jurídica, não podendo exceder dos extremos lógicos decorrentes da aplicação desses princípios.

Consagrado na Carta Magna de 1988, o princípio da Separação dos Poderes configura-se como um dos signos distintivos fundamentais do Estado Democrático. A sua observância barra a hegemonia de um poder sobre o outro, bem como veda a usurpação de atribuições, subsistindo como uma valiosa referência para a interpretação constitucional, definindo papéis e estabelecendo limites.

O controle exercido pelo Judiciário sobre os atos discricionários não tem a amplitude de permitir que esse poder aja em substituição à atividade administrativa do Poder Executivo, elegendo critérios próprios de conveniência e oportunidade no atendimento do interesse público.

Destarte, as decisões judiciais que pretendem compelir o Poder Executivo à prática de atividades típicas de administração, ainda que visem assegurar direitos difusos e coletivos, violam o princípio da separação dos poderes, consagrado no art. 2º da Carta Magna, bem como configuram indébita usurpação da discricionariedade administrativa.

## Bibliografia

- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

- FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.
- MARTINS, Ives Granda da Silva. *A Constituição Brasileira de 1988: interpretações*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2003.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.