



Limites do controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário

21/02/2025

Uma questão sempre despertou intensos debates acadêmicos e jurisprudenciais: a possibilidade de judicialização e controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário.

Afim de descortinar tal questão, será analisado um dos recentes julgados que embasaram a edição da Súmula 665, do Superior Tribunal de Justiça.

Antes de tudo, uma breve digressão se revela necessária. Sabe-se que os atos administrativos editados pelo poder público devem obedecer aos princípios da administração, compondo os elementos que orientam o agir do administrador.

Alguns exemplos são a competência, a forma, o objeto e o motivo, que devem estar umbilicalmente conectados com a moralidade, legalidade, primazia do interesse público, dentre outros, perfazendo, desse modo, o objetivo da administração pública em primar pelo interesse geral da sociedade.

Esses postulados devem orientar as ações do administrador, seja no que diz respeito aos atos vinculados, bem como aos discricionários, os quais, em que pese a denominação, devem sempre estar dentro da legalidade e de um juízo de conveniência e oportunidade.

Durante o caminhar acadêmico, observou-se que um ato administrativo pode ser anulado pelo próprio órgão que o editou, bem como pelo Poder Judiciário quando provocado, em que pese ser acontecimento de maior delicadeza.

Um ato ilegal ou inconstitucional deve ser extirpado do mundo jurídico, devendo ser garantida e controlada a correta atuação do administrador público, de modo que o agir desse agente deve estar limitado aos direitos fundamentais, às normas constitucionais e às leis nacionais.

O próprio Estado, mais do que qualquer pessoa, deve respeitar o direito, nascendo a pretensão individual caso haja a sua violação, indo de encontro à própria legalidade, passível, então, de controle judicial.

Porém, para isso, limites devem ser observados pelo julgador. Via de regra, o Poder Judiciário está autorizado a analisar a legalidade do ato administrativo, não sendo recomendável trocar a (limitada na lei) discricionariedade administrativa pela judicial.

Caso assim fosse, o Poder Judiciário seria um poder claramente sobreposto aos demais, fato que iria de encontro ao princípio constitucional da separação, independência e harmonia entre os Poderes da República.

Importante salientar que, em que pese esse limite restar bastante claro no plano ora apresentado, a interferência do Poder Judiciário nas decisões da administração pública é fato

recorrente, mesmo não devendo ser.

Possibilidade de controle judicial

Exemplo encontrado diz respeito à revisão pelos magistrados de decisões do Cade e do Carf. Vejamos interessante julgado do Supremo Tribunal Federal que rechaça essa possibilidade (Recurso Extraordinário nº 1.083.955/DF):

“AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ECONÔMICO E ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA. PRÁTICA LESIVA TENDENTE A ELIMINAR POTENCIALIDADE CONCORRENCIAL DE NOVO VAREJISTA. ANÁLISE DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INCURSIONAMENTO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. *A capacidade institucional na seara regulatória, a qual atrai controvérsias de natureza acentuatamente complexa, que demandam tratamento especializado e qualificado, revela a reduzida expertise do Judiciário para o controle jurisdicional das escolhas políticas e técnicas subjacentes à regulação econômica, bem como de seus efeitos sistêmicos.*
2. *O dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por entidades reguladoras repousa na (i) falta de expertise e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos especializados e (ii) possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa.*
3. *A natureza prospectiva e multipolar das questões regulatórias se diferencia das demandas comumente enfrentadas pelo Judiciário, mercê da própria lógica inerente ao processo judicial.*
4. *A Administração Pública ostenta maior capacidade para avaliar elementos fáticos e econômicos ínsitos à regulação. Consoante o escólio doutrinário de Adrian Vermeule,*

o Judiciário não é a autoridade mais apta para decidir questões policêntricas de efeitos acentuadamente complexos (VERMEULE, Adrian. Judging under uncertainty: An institutional theory of legal interpretation. Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 248-251).

5. *A intervenção judicial desproporcional no âmbito regulatório pode ensejar consequências negativas às iniciativas da Administração Pública. Em perspectiva pragmática, a invasão judicial ao mérito administrativo pode comprometer a unidade e coerência da política regulatória, desaguando em uma paralisia de efeitos sistêmicos acentuadamente negativos.*
6. *A expertise técnica e a capacidade institucional do CADE em questões de regulação econômica demanda uma postura deferente do Poder Judiciário ao mérito das decisões proferidas pela Autarquia. O controle jurisdicional deve cingir-se ao exame da legalidade ou abusividade dos atos administrativos, consoante a firme jurisprudência desta Suprema Corte. Precedentes: ARE 779.212-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 21/8/2014; RE 636.686-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 16/8/2013; RMS 27.934 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 3/8/2015; ARE 968.607 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 15/9/2016; RMS 24.256, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 18/10/2002; RMS 33.911, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 20/6/2016.*
7. *Os controles regulatórios, à luz do consequencialismo, são comumente dinâmicos e imprevisíveis. Consoante ressaltado por Cass Sustein, “as normas regulatórias podem interagir de maneira surpreendente com o mercado, com outras normas e com outros problemas. Consequências imprevistas são comuns. Por exemplo, a regulação de novos riscos pode exacerbar riscos antigos (...). As agências reguladoras estão muito melhor situadas do que os tribunais para entender e combater esses efeitos” (SUSTEIN, Cass R., “Law and Administration after Chevron”. Columbia Law Review, v. 90, n. 8, p. 2.071-2.120, 1990, p. 2.090).*
8. *A atividade regulatória difere substancialmente da prática jurisdicional, porquanto: “a regulação tende a usar meios de controle ex ante (preventivos), enquanto processos judiciais realizam o controle ex post (dissuasivos); (...) a regulação tende a*

utilizar especialistas (...) para projetar e implementar regras, enquanto os litígios judiciais são dominados por generalistas” (POSNER, Richard A. “Regulation (Agencies) versus Litigation (Courts): an analytical framework”. In: KESSLER, Daniel P. (Org.), Regulation versus litigation: perspectives from economics and law, Chicago: The University of Chicago Press, 2011, p. 13).

9. *In casu, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, após ampla análise do conjunto fático e probatório dos autos do processo administrativo, examinou circunstâncias fáticas e econômicas complexas, incluindo a materialidade das condutas, a definição do mercado relevante e o exame das consequências das condutas das agravantes no mercado analisado. No processo, a Autarquia concluiu que a conduta perpetrada pelas agravantes se enquadrava nas infrações à ordem econômica previstas nos artigos 20, I, II e IV, e 21, II, IV, V e X, da Lei 8.884/1994 (Lei Antitruste).*
10. *O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE detém competência legalmente outorgada para verificar se a conduta de agentes econômicos gera efetivo prejuízo à livre concorrência, em materialização das infrações previstas na Lei 8.884/1994 (Lei Antitruste).*
11. *As sanções antitruste, aplicadas pelo CADE por força de ilicitude da conduta empresarial, dependem das consequências ou repercussões negativas no mercado analisado, sendo certo que a identificação de tais efeitos anticompetitivos reclama expertise, o que, na doutrina, significa que “é possível que o controle da “correção” de uma avaliação antitruste ignore estas decisões preliminares da autoridade administrativa, gerando uma incoerência regulatória. Sob o pretexto de “aplicação da legislação”, os tribunais podem simplesmente desconsiderar estas complexidades que lhes são subjacentes e impor suas próprias opções” (JORDÃO, Eduardo. Controle judicial de uma administração pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle. São Paulo: Malheiros – SBDP, 2016, p. 152-155).*
12. *O Tribunal a quo reconheceu a regularidade do procedimento administrativo que impusera às recorrentes, condenação por práticas previstas na Lei 8.884/1994 (Lei*

Antitruste), razão pela qual divergir do entendimento firmado no acórdão recorrido demandaria o reexame dos fatos e provas, o que não se revela cognoscível em sede de recurso extraordinário, face ao óbice erigido pela Súmula 279 do STF.

13. *Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO.”*

Importante reforçar, o fato de que os membros do Poder Judiciário e os tribunais pátrios não ostentam qualidade e profundidade técnica para se sobrepor ao juízo do administrador, que é quem detém essa formação e realiza estudos para poder tomar decisões e editar atos (1).

A corroborar o julgado do Supremo Tribunal Federal, colaciono a ementa de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, a qual é o objeto de análise do presente texto (Mandado de Segurança nº 24.275/DF):

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. DEMISSÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. VINCULAÇÃO. REVISÃO DE PROVAS. INVIABILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. ORDEM DENEGADA.

1. *A demissão é ato vinculado, por isso que, se enquadrada a conduta do servidor dentre aquelas a que a lei comina a penalidade de demissão (art. 132 da Lei n. 8.112/1990), como ocorreu no caso, não cabe ao gestor público aplicar reprimenda diversa, nem mesmo em reverência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Incidência da Súmula 650/STJ.*

2. *Em sede de mandado de segurança impetrado contra sanção administrativa disciplinar, não cabe ao Poder Judiciário sindicat condutas do servidor implicado ou aferir se exerceu atividade incompatível com a condição de agente de Polícia Federal, imiscuindo-se no mérito da atividade administrativa material. A atuação judicial, em casos assim, é limitada à verificação, pelo viés exclusivamente processual administrativo, da legalidade e regularidade do procedimento administrativo disciplinar, mediante o exame da conformidade dos atos administrativos processuais ao ordenamento de regência, no âmbito do qual se situa, e se limita, o ato apontado como coator. Precedentes: AgInt no MS 22.629/DF, Rel. Ministra Regina Helena*

Costa, Primeira Seção, DJe 19/11/2021; MS 16.611/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5/2/2020; MS n. 21.721/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe de 18/11/2022.

3. *Ordem denegada.*”

A discricionariedade do administrador é um conceito ultrapassado, de modo que a justificativa das razões para a prática do ato é requisito de validade. Não mais existe atividade administrativa sem prévia interpretação da lei para a prática do ato.

Porém, tal afirmação não é suficiente e nem autoriza a intervenção, a intromissão do Poder Judiciário nas práticas da administração, sob pena de um poder se sobrepor ao outro, esvaziando o seu campo de competência, fazendo nascer uma real tensão institucional.

Ao Poder Judiciário é autorizado apreciar os limites legais do ato, verificando se o ato encontra-se de acordo com a lei, e quando muito é possível a incursão no mérito do ato administrativo para se examinar se a própria discricionariedade do agente público observou os ditames legais, conforme delineado nos julgados acima.

Desse modo entendo que se o administrador, discricionariamente, se afastar da lei, é possível essa espécie de controle, porém não sendo possível a substituição de vontades (a do Poder Executivo pelo Poder Judiciário), o que caracterizaria uma clara arbitrariedade do julgador.

Exemplos de intromissão

Pela minha prática percebo que isso vem acontecendo quando entramos no campo das políticas públicas idealizadas pelos órgãos do Poder Executivo.

Em razão da ineficiência da administração pública, atraindo-se a (indevida) interferência do Poder Judiciário no mérito administrativo, sempre em nome do interesse público.

Exemplos disso são as interferências judiciais no campo das questões de saúde e educação, interferências externas essas que, a meu sentir, são fontes de injustiça, ao contrário da intenção perpetrada nas razões de decidir da decisão judicial.

Spacca



Quando um cidadão bate às portas do Poder Judiciário para conseguir uma vaga em unidade de terapia intensiva ou para a matrícula forçada em instituição de ensino, sob o fundamento de que a Constituição diz que é dever do Estado garantir saúde e educação, tenho que é uma conduta errada.

Na maioria das vezes o paciente não é internado na UTI ou a criança não consegue vaga nas creches em razão de realmente não existirem essas vagas.

A intromissão do Poder Judiciário ordenando, através de decisão judicial, o oferecimento forçado dessas vagas fere toda a logística das políticas públicas, o próprio orçamento estatal, bem como carrega injustiça na medida em que altera a fila de espera, passando à frente das outras por uma decisão judicial.

Conforme dito acima, os tribunais não detêm a expertise técnica para elaborar estudos acerca de políticas públicas, sendo do Poder Executivo esse mister.

E se todos os cidadãos entrarem em juízo requerendo essas vagas, qual será o critério adotado? Ordem de propositura das demandas? Creio que esse tipo de atuação do Poder Judiciário subjuga os outros poderes com uma agressividade muito grande.

É sempre a última palavra do magistrado, mandando o gestor público agir quando não há meios para tanto, causando um sério desequilíbrio.

Há outros meios capazes de aperfeiçoar a conduta administrativa, como a responsabilização pessoal do gestor, a fiscalização mais detida, dentre outros.

Vejamos elucidativos trechos do voto da lavra do ministro Sérgio Kukina:

“A atuação judicial, em casos assim, é limitada à verificação, pelo viés exclusivamente processual administrativo, da legalidade e regularidade do procedimento administrativo disciplinar, mediante o exame da conformidade dos atos administrativos processuais ao ordenamento de regência, no âmbito do qual se situa o ato apontado como coator.”

(...)

“Ora, uma vez aferida a regularidade do procedimento administrativo, como ocorreu na espécie, não cabe ao Poder Judiciário, em sede de mandado de segurança, substituir-se à Autoridade administrativa e reexaminar os fatos e as provas, para aferir se a tipificação das condutas foi, ou não, adequada.” (2)

Desse modo, em que pese os atos administrativos estarem adstritos à constitucionalidade e à legalidade, ao magistrado não é possível adentrar no mérito das manifestações do administrador, que ostenta presunção de legalidade ao passo que se supõe que o gestor tem consciência do que seja melhor para a coletividade ao exercer suas funções públicas.

Outrossim, não é dado ao Poder Judiciário substituir a autoridade administrativa para impor a sua discricionariedade ante a do administrador, fato que esvaziaria a utilidade e a competência do Poder Executivo.

Tratar-se-ia de uma grande e irremediável invasão entre os poderes da república, causando uma grande tensão institucional, algo totalmente indesejável em um estado democrático de direito.

Por fim, uma observação revela-se pertinente. Apesar de pouco aconselhável, nas hipóteses em que o magistrado prolatar decisão que impacte toda a administração como se ela própria fosse, a modulação dos efeitos deve existir.

Ao se modular os efeitos de determinada decisão, o objetivo do julgador é preservar a segurança jurídica, atribuir previsibilidade aos efeitos daquela decisão e fortificar a crença na estabilidade dos atos administrativos somada a presunção de validade e legalidade do ato (3).

Desse modo, o particular que adquiriu direitos em decorrência do ato administrativo judicialmente anulado não pode sofrer pelo mal agir da administração pública, tudo lançando luzes ao caso concreto, consubstanciando-se a modulação em poderosa técnica de justiça processual.

Ao fim e ao cabo, ao analisar os julgados acima invocados, chega-se à conclusão de que em que pese a possibilidade de análise do ato administrativo pelo Poder Judiciário, não pode esse analisar o mérito propriamente dito, mas sim analisar se o mérito e a discricionariedade respeitaram, sobretudo, a legalidade.

Do mesmo modo, não será possível, ante a anulação do ato, a substituição da vontade do administrador pela do julgador.

(1) SUSTEIN, Cass R., "Law and Administration after Chevron". Columbia Law Review, v. 90, n. 8, p. 2.071-2.120, 1990, p. 2.090.

(2) STJ, Mandado de Segurança n° 24.275/DF.

(3) [aqui](#)