



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

LIMITES DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO:  
PRINCÍPIO DA DEFERÊNCIA ADMINISTRATIVA

Ana Paula Pontes da Silva

Rio de Janeiro  
2019

ANA PAULA PONTES DA SILVA

LIMITES DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO:  
PRINCÍPIO DA DEFERÊNCIA ADMINISTRATIVA

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.  
Professores Orientadores:  
Mônica C. F. Areal  
Néli L. C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2019

## LIMITES DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO: PRINCÍPIO DA DEFERÊNCIA ADMINISTRATIVA

Ana Paula Pontes da Silva

Graduada Pela Faculdade de Direito UNIABEU.  
Advogada.

**Resumo** – As decisões tomadas pela Administração Pública são de grande repercussão social e seu controle, notadamente pelo Poder Judiciário, é de grande importância, principalmente devido à observância do sistema de freios e contrapesos. No entanto, o controle dos atos administrativos discricionários gera grandes discussões no que tange ao limite a ser adotado, pois há um limiar delicado nesse controle sobre o mérito administrativo, tendo em vista a observância da legalidade em sentido amplo e a liberdade de escolha do administrador público. De forma mais específica sobre o mérito administrativo, é que se adentra na adoção do princípio da deferência administrativa, que traz os parâmetros de análise das decisões tomadas por agente com conhecimento específico sobre o tema, que por sua vez, necessita de maior liberdade de atuação quanto à posição por ele adotada. Portanto, o objetivo deste trabalho é apresentar a importância e as consequências práticas na aplicação dos desígnios do princípio em questão quanto às decisões do agente público com especificidade sobre o tema a se posicionar.

**Palavras-chave** – Direito Administrativo. Intervenção do Judiciário. Limites. Atos discricionários da Administração. Princípio da Deferência administrativa.

**Sumário** – Introdução. 1. A importância do sistema de freios e contrapesos e controvérsia quanto à atuação do Judiciário nos atos discricionários da Administração Pública. 2. Breve discussão sobre as hipóteses de intervenção necessária nos atos administrativos discricionários. 3. Princípio da Deferência Administrativa: respeito às decisões proferidas – análise quanto à sua legalidade. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute os parâmetros de liberdade das decisões da Administração que sejam mais técnicas e objetivas, para que não haja violação do poder da Administração, e assim, evita-se a atuação, de certa forma, indevida do Judiciário na opção política do Administrador concedida pela Constituição, por meio de uma visão sistêmica.

Desse modo, para o exercício de suas atribuições, a Administração Pública dispõe de poderes, que são assegurados como posição de supremacia sobre o particular para que assim o Estado possa atingir seus fins. No entanto, essa supremacia é exercida dentro dos limites legais para impedir a ocorrência de arbitrariedades e abusos.

E esse limite legal é exercido em diversos aspectos da atividade da Administração. Assim, tem-se o poder vinculado da Administração, que é aquele em que a lei determina a Administração a tomar determinada forma, sem margem de opção ao Administrador. Com relação a esse poder, não há qualquer dúvida e sequer divergência doutrinária quanto à

atuação do Judiciário, já que este atuará ao corrigir os atos que forem praticados de forma diferente da estrita determinação legal.

Há também o poder discricionário, em que a lei concede margem de decisão diante de certo caso concreto, em que a Administração adota uma dentre várias opções válidas de acordo com critérios de oportunidade, conveniência, justiça e equidade. Contudo, esta liberdade de atuar é limitada, pois com relação à competência, a forma e a finalidade – esta última, no sentido restrito, a lei impõe limitações.

Assim, a escolha ou decisão feita pela Administração deve ser respeitada quando dentro de sua discricionariedade. E tal discricionariedade é também de premente importância no que tange ao respeito das decisões administrativas que atentam ao princípio da deferência administrativa. Esse princípio é considerado, de certa forma, atual e se baseia na observância de decisões mais específicas, com conhecimentos técnicos.

Desse modo, a aplicação desse princípio cria um divisor de águas para que decisões proferidas por autoridades que detenham conhecimento específico, mais notadamente, conhecimentos técnicos, sejam respeitadas e não sejam controladas por qualquer outro Poder, em especial o Judiciário, com a existência de limites para sua atuação no mérito administrativo, mais notadamente, nos atos da Administração em que se entende pela aplicação do princípio da deferência administrativa, para que se tenha menos excesso no controle de decisões discricionárias afetas ao conhecimento técnico do administrador.

Portanto, tal abordagem é no intuito de fortalecer o objeto de estudo do Direito Administrativo com a devida observância das regras impostas ao Estado para a realização do fim desejado pela ordem jurídica, qual seja, o bem comum, o que, por certo, contribui para a eficiência da Administração pelo fato de o administrador não ser punido de forma irrestrita.

Por conseguinte, obtém-se também maior estabilidade social, já que, assim, o administrador público, tem a devida liberdade e segurança de atuação, o que contribui para a sociedade por resultar na melhor decisão, por ser esta a melhor aplicada ao caso concreto, já que é o administrador que desvenda as situações que se depara na prática do seu dia-a-dia.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando o motivo e a importância do sistema de freios e contrapesos por meio da aplicação do princípio da separação de poderes e apresenta as controvérsias quanto à atuação do Judiciário nos atos discricionários da Administração Pública, com a explicitação dos motivos da controvérsia entre doutrina e jurisprudência sobre essa questão.

Segue-se ponderando no segundo capítulo as hipóteses de intervenção nos atos administrativos discricionários que seriam consideradas necessárias ao deixar claro os limites

do Judiciário no mérito administrativo; além de denotar a controvérsia no que tange ao limite do Judiciário quanto ao mérito administrativo, e assim, clarear o que seria o livre campo de atuação do Poder Administrativo.

O terceiro capítulo conclui pelo que se caracteriza como Princípio da Deferência Administrativa mediante a proteção de sua aplicação para obtenção de maior respeito às decisões da Administração proferidas com conhecimentos técnicos específicos, deixando claro o limite de respeito das decisões do administrador sem deixar de se ater à legalidade.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de questionamentos, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las de forma argumentativa.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

## 1. A IMPORTÂNCIA DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS E CONTROVÉRSIA QUANTO À ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NOS ATOS DISCRICIONÁRIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O art. 2º, da Constituição Federal de 1988<sup>1</sup> enuncia a existência de poderes independentes, e ao mesmo tempo harmônicos entre si por meio do princípio da divisão funcional do Poder<sup>2</sup>. É de grande importância essa coexistência de poderes, já que, desse modo, cada um exerce seu papel primordial na sociedade, com o devido respeito dos limites da função essencial que compete a cada um.

No entanto, nem sempre houve essa igual importância e imparcialidade dos Poderes existente em um Estado, pois antes, quando do constitucionalismo clássico, o Poder Legislativo predominava sobre os demais pelo fato de ditar as leis a serem aplicadas de ofício pelo Poder Executivo e pelo Poder Judiciário, neste, em concreto no caso a ele apresentado.

Contudo, essa visão de ter o Legislativo maior grau de importância foi alterada, já que o Executivo passou a poder expedir medidas provisórias e foi constatado que o excesso e

---

<sup>1</sup>BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 23 out. 2018.

<sup>2</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1074.

rigorismo na produção de leis não seriam a base para solução de todo e qualquer problema. Tais concepções se deram graças à Carta constitucional de 1988<sup>3</sup>.

Apesar das críticas apresentadas por Uadir<sup>4</sup> à organização de Poderes exposta na Constituição Federal de 1988, ao afirmar que não segue exatamente a tipologia clássica de Aristóteles, considera-se um avanço à visão anteriormente concebida. Este autor entende que essa crítica apresentada, de certa forma, não deve prevalecer, pois acontecimentos negativos que ocorrem no Brasil, como por exemplo, a corrupção, fazem com que a extrema divisão de Poderes não seja adotada, o que foge do exato modelo de Montesquieu – que segue a mesma linha de raciocínio de Aristóteles.

Assim, atualmente, a divisão de Poderes, no Brasil, é relativa, já que cada Poder tem a sua função típica, mas exerce também, atipicamente, parte da função de cada um dos outros dois Poderes. No entanto, essa relatividade não faz com que deixe de existir o respeito à atividade /função que cada Poder deve exercer, devendo haver mútuo respeito entre eles.

Desse modo, verifica-se a importância do sistema de freios e contrapesos, por meio da interferência de um poder sobre outro, como forma de função complementar, em que não se desrespeita a função própria de cada um dos Poderes, mas se permite certa interferência de um sobre o outro para que não haja excesso no exercício da atribuição inerente a cada Poder Estatal. Tal sistema garante e confirma a devida separação de funções previstas na Constituição e contribui para o devido equilíbrio entre eles<sup>5</sup>.

Mais especificamente com relação ao controle do Judiciário sobre o Poder Administrativo, deve ser ressaltado que esta intromissão é exercida dentro dos limites legais para impedir a ocorrência de arbitrariedades e abusos.

No que tange ao ato vinculado da Administração, não há divergência quanto a essa limitação pelo Judiciário, que corrigirá os atos que forem praticados de forma diferente da estrita determinação legal no que tange a todos os elementos componentes do ato, já que nesses casos a lei determina a Administração a tomar determinada forma, sem margem de opção ao Administrador.

Os atos administrativos discricionários, que são aqueles que o agente adota uma ou outra opção segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça e equidade, a atuação do Judiciário é limitada, pois com relação à competência, à forma e à finalidade – esta última, no

---

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 1075.

<sup>5</sup> MATOS, Francisco de Castro. *Separação dos poderes: sistemas de freios e contrapesos*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52803/separacao-dos-poderes-sistemas-de-freios-e-contrapesos>>. Acesso em: 23 out. 2018.

sentido restrito, a lei impõe limitações, que acaso não cumpridos, serão observadas pelo Judiciário<sup>6</sup>.

No entanto, há divergência doutrinária<sup>7</sup> sobre a interferência nos atos administrativos discricionários, já que, há quem entenda que pode haver controle do ato discricionário para que não ultrapasse os limites da discricionariedade, o que ocasionaria em ilegalidade. Os autores que assim se fundamentam são: Fernando Rodrigues Martins e Celso Antônio Bandeira de Mello, Lucia Valle Figueiredo e Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>8</sup>.

Hely Lopes Meirelles e Carvalho Filho<sup>9</sup> entendem pela impossibilidade de controle dos atos discricionários, pois afirmam que, caso contrário, o Judiciário estaria adentrando no campo opinativo do Administrador Público. Nesse caso, o juiz estaria avaliando o mérito de conveniência e oportunidade, que estariam reservados pela lei apenas ao administrador.

Importante aclarar que essa divergência se refere ao fato de que os autores<sup>10</sup> que entendem pela impossibilidade de controle do ato discricionário não se referem ao controle de legalidade dos elementos vinculados dos atos discricionários, que são a competência, a forma e a finalidade em sentido estrito<sup>11</sup>.

A divergência consiste apenas quanto ao mérito administrativo, quais sejam, os motivos e objeto acerca da conveniência e oportunidade. Nesse aspecto, atualmente, para os autores que entendem pelo controle do Judiciário no mérito administrativo, deu-se ensejo ao princípio da legalidade *latu sensu*, que se justifica pela atuação na competência discricionária, pelos seguintes motivos: teoria dos motivos determinantes; abuso de poder; verificação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e a observância da moralidade administrativa<sup>12</sup>.

Portanto, restou demonstrado que, com relação a esse poder discricionário meritório, que antes era considerado como intocável pelo Poder Judiciário, após a Constituição de 1988, não só a doutrina como também a jurisprudência passou a elaborar diversas teorias para o controle do Judiciário nos atos ditos de mérito. E, conforme já mencionado, tal análise,

---

<sup>6</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 252-262.

<sup>7</sup> ALVES, Luciana Calixto. *Os princípios constitucionais no controle do mérito do ato administrativo discricionário*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56123/os-principios-constitucionais-no-controle-do-merito-do-ato-administrativo-discricionario>>. Acesso em: 23 out. 2018.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> MEIRELLES; CARVALHO apud *Ibidem*.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> MENDES, Caroline Veras G; CAMPOS, Jéssica Mendes. *Controle judicial da discricionariedade administrativa: possibilidades e limites*. Disponível em:<[http://www.academia.edu/16875321/CONTROLE\\_JUDICIAL\\_DA\\_DISCRICIONARIEDADE\\_ADMINISTRATIVA\\_POSSIBILIDADES\\_E\\_LIMITES](http://www.academia.edu/16875321/CONTROLE_JUDICIAL_DA_DISCRICIONARIEDADE_ADMINISTRATIVA_POSSIBILIDADES_E_LIMITES)>. Acesso em: 23 out. 2018.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

caracteriza-se como relativos à legalidade em sentido amplo, bem como à observância da razoabilidade.

A jurisprudência se posicionou, nos últimos anos, quanto à aceitação do controle do Judiciário nos atos ditos discricionários da Administração, mais notadamente o STF e o STJ. No entanto, deve ser ressaltado que não há entendimento pacífico sobre o tema.

Para corroborar a existência de posição da jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o tema, traz à colação o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. 5. Em face da constitucionalização do direito administrativo e da evolução do estado de direito, tem-se entendido que o Poder Judiciário pode se imiscuir na análise do mérito do ato administrativo, desde que seja analisado sob o seu aspecto jurídico, e para que sejam observados, além da legalidade em sentido amplo do ato, também os princípios e mandamentos constitucionais<sup>13</sup>.

Conforme mencionado no julgado acima, denota-se que houve menção da análise do ato administrativo em seu amplo aspecto, o que denota maior alcance do mérito, mas somente no que tange à legalidade *latu sensu*, conforme um dos motivos elencados dentre os previstos na página 4 (quatro) deste artigo. Assim, não há interferência no mérito propriamente dito, que se refere aos motivos e objeto acerca da conveniência e oportunidade em seu núcleo duro.

## 2. BREVE DISCUSSÃO SOBRE AS HIPÓTESES DE INTERVENÇÃO NECESSÁRIA NOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS

Diante do disposto no capítulo anterior, convém dissecar sobre as possibilidades de intervenção nos atos administrativos discricionários, que são caracterizados pelos que defendem tal aplicação como necessários, são eles: teoria dos motivos determinantes; abuso de poder; verificação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e a observância da moralidade administrativa<sup>14</sup>.

De forma resumida pode-se descrever como justificativa da teoria dos motivos determinantes, em que certo ato adotado deve valer-se pelos motivos que o ensejaram, de

---

<sup>13</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1341775*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=analise+do+merito+administrativo+pelo+Poder+Judiciario+legalidade+sentido+amplo&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>>. Acesso em: 23 out. 2018.

<sup>14</sup> ALVES, Luciana Calixto. *Os princípios constitucionais no controle do mérito do ato administrativo discricionário*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56123/os-principios-constitucionais-no-controle-do-merito-do-ato-administrativo-discricionario>>. Acesso em: 23 fev. 2019.



forma que caso sejam inexistentes ou falsos possibilitará a atuação do Judiciário para limitá-los.

No que tange ao abuso de poder, este divide-se em excesso e desvio de poder, em que o primeiro ocorre quando o agente excede a competência que por lei foi a ele atribuída e o segundo ocorre quando se atinge fim diverso do permitido.

Com relação à verificação da razoabilidade e proporcionalidade, tem-se que deve se verificar o que é razoável dentro do que normalmente ocorre e deve a Administração agir de forma proporcional ao fim que determinou sua atuação. Também deve ser analisada a moralidade na atuação do administrador público, que deve pautar sua decisão por meio do que é ordinariamente admissível na sociedade.

Por fim, acura-se a devida observância aos princípios constitucionais como meio de adentrar no mérito administrativo, qual seja, a análise do mérito, pelo administrador deve pautar-se pela norma que lhe deu causa, atendendo-se, desse modo, o princípio da finalidade de forma ampla, bem como os demais princípios explícitos e implícitos previstos na CRFB/88, notadamente os relativos aos direitos e garantias fundamentais.

São esses os objetivos a serem alcançados como fundamento para doutrina que defende a análise do mérito administrativo pelo Poder Judiciário, caracterizando como hipóteses necessárias da respectiva intervenção. Por tais motivos, não se verifica qualquer invasão do mérito em seu aspecto de liberdade de escolha<sup>15</sup>.

Os que assim entendem podem ser citados Di Pietro; Mattos; Lucia Valle Figueiredo<sup>16</sup>, em que esta última, defende que o magistrado deve esmiuçar o ato administrativo para alcançar o limite que poderá o Judiciário atuar. Portanto, denota-se uma vinculação entre os atos administrativos e os princípios constitucionais para com o mérito administrativo, em que esta baliza considerar-se-á como critério objetivo a ser aplicado.

Desse modo, verifica-se que há análise inclusive da oportunidade e conveniência para a devida observância dos ditames constitucionais, em que estes devem prevalecer. Este é o limite de atuação do Judiciário nesta seara. Contudo, há posicionamento diferente que entende que pode haver tal intervenção no mérito administrativo, e que essa intervenção não tem limites, ao afirmar que deve haver apenas um comportamento a ser adotado pela

---

<sup>15</sup> FALCÃO, Rafael de Lucena. *Ato administrativo discricionário e o controle jurisdicional*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,ato-administrativo-discricionario-e-o-controle-jurisdicional,40217.html>>. Acesso em: 23 fev. 2019.

<sup>16</sup> FIGUEIREDO apud Ibidem.

Administração, que é considerado como o ótimo comportamento e assim, afirmam não haver margem de escolha<sup>17</sup>.

Ao adotar esse entendimento, estar-se-ia abstendo da aplicação da discricionariedade. Desse modo, caso haja inobservância do princípio constitucional da moralidade, o administrador não poderia usar da arbitrariedade que certa lei lhe tenha atribuído; já que, o Judiciário não agiria de forma limitada, apenas atendo-se à inobservância do referido princípio, mas agiria de forma ilimitada, atando sobre todo o ato discricionário adotado pela Administração.

Portanto, a moralidade que deveria ser observada pelo administrador e caso não tenha sido, faria com que este não pudesse agir discricionariamente, já que o Judiciário é quem tomaria a decisão nessa hipótese, não deixando qualquer margem à Administração, dentro do que ele poderia atuar, qual seja, apenas corrigindo o que no mérito houvesse o administrador ultrapassado.

Essa hipótese faz com que em observância à máxima atuação da moralidade prevista constitucionalmente, o administrador saísse “de cena” e não mais opinasse de forma alguma. Tal posicionamento é minoritário<sup>18</sup>. Em relação a este posicionamento pode-se citar, como exemplo, julgados, notadamente do STJ, que assim se posicionaram, como o seguinte excerto:

1. Na atualidade, a Administração Pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo. 2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigi-la. 3. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade. 4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la. 5. Recurso especial provido<sup>19</sup>.

Contudo, tal situação é excepcional e não é esse o posicionamento majoritário tanto da doutrina quanto da jurisprudência, que entende pelo controle Judicial dos atos discricionários com limites, conforme já exposto, notadamente, por meio dos princípios administrativos e constitucionais. Caso contrário, considerar-se-á como invasão indireta do mérito, já que o magistrado não pode substituir a atuação discricionária do administrador

---

<sup>17</sup>FAJARDO, Maria Costa Val. *Controle dos atos administrativos discricionários*. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15926](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15926)>. Acesso em: 23 fev. 2019.

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 493811*. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <[http://www.mpgo.mp.br/portalweb/hp/8/docs/stj\\_julgamento\\_da\\_acao\\_civil\\_publica\\_da\\_comarca\\_de\\_santos.pdf](http://www.mpgo.mp.br/portalweb/hp/8/docs/stj_julgamento_da_acao_civil_publica_da_comarca_de_santos.pdf)>. Acesso em: 23 fev 2019.

público<sup>20</sup>. Desse modo, há um controle de legalidade em sentido amplo e não um controle típico do mérito administrativo.

De qualquer forma, deve ser observado que, entre os autores que admitem a análise e controle do ato discricionário pelo Judiciário, não há divergência de que, de nenhuma forma, haverá controle do Poder Judiciário se o mérito administrativo é exercido dentro da legalidade.

Por fim, para desfecho do capítulo, conclui-se que, apesar da divergência existente, a ideia que prevalece é de aplicação de limites ao Judiciário nos atos discricionários, podendo haver ampliação desse controle, mas sempre haverá um limite para que não haja invasão na esfera de um Poder sobre o outro<sup>21</sup>.

E essa ampliação do controle judicial se deve pela existência de princípios e valores, que são aplicados aos 3 (três) poderes do Estado, o que por conseguinte, inclui não só os atos vinculados da Administração. É a submissão do princípio da legalidade ao Direito.

Portanto, na prática, o juiz deve analisar, no caso concreto se se trata de situação a se aplicar a possibilidade de opção à Administração ou não, conforme a norma aplicável ao fato. Assim, o termo indeterminado deve ser primeiramente interpretado para se concluir quanto à liberalidade ou não de opção da Administração Pública<sup>22</sup>.

Conforme Di Pietro<sup>23</sup>, a noção de discricionariedade se alterou durante o tempo, havendo maior redução de seu conceito, o que não se confunde, de acordo com entendimento contrário, acima já mencionado, de que inexistente a discricionariedade da Administração. Na realidade, apenas houve evolução de seu conceito de acordo com o conceito de legalidade, que, nos últimos tempos, ampliou sua atuação.

Tal restrição da discricionariedade administrativa se deu entre o Estado Liberal e o Estado Democrático de Direito. No primeiro, havia maior margem de discricionariedade à Administração Pública, pois a legalidade se restringia apenas às violações aos direitos fundamentais; posteriormente, com o Estado Social de Direito com a ampliação das funções do Estado, este passou a deter poder normativo, e assim, o âmbito da legalidade passou a abranger também os atos normativos baixados pelo Executivo. Por fim, no Estado Democrático de Direito a legalidade passou a significar sujeição ao Direito (conceito que abarca lei, valores e princípios)<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> FALCÃO, opus citatum.

<sup>21</sup> DI PIETRO, opus citatum, p. 36.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 37.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 38.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 39.

### 3. PRINCÍPIO DA DEFERÊNCIA ADMINISTRATIVA: RESPEITO ÀS DECISÕES PROFERIDAS – ANÁLISE QUANTO À SUA LEGALIDADE

O princípio da deferência administrativa imiscui-se em outro aspecto da discricionariedade administrativa diferente daquela genérica informada nos capítulos anteriores, já que afirma pela especificidade do tema, por se tratar de decisões proferidas por autoridades com conhecimento específico, principalmente na seara técnica<sup>25</sup>.

Por se tratar de matéria técnica ou científica, não há interferência do Judiciário, e sim uma falta de aconselhamento dessa intromissão, que apenas ocorre em casos flagrantemente desarrazoados<sup>26</sup>.

Tal aplicação é feita, de forma clássica, pelos tribunais norte-americanos, que surgiu como ideia de diminuição da judicialização por meio da doutrina elaborada pela Suprema Corte Americana em 1984, a partir do julgamento do caso *Chevron U.S.A., Inc., vs. Natural Resources Defense Council*, em que se estabeleceu o grau de deferência administrativa, denominado nos EUA de *administrative deference*, que deve ser observado por uma agência no que tange a lei que esta deve obedecer<sup>27</sup>.

A Suprema Corte Americana firmou-se no sentido de que o Judiciário deve rejeitar formulações administrativas que forem de encontro à intenção do legislador, mas caso haja lacunas legislativas, sejam elas explícitas ou implícitas, caberá à agência administrativa formular políticas públicas e as respectivas regras a serem por ela aplicadas.

O Judiciário apenas poderá intervir na interpretação dada pela Administração Pública caso seja manifestamente arbitrária e contrária à lei. Desse modo, esse julgado da Corte Americana passa-se a reconhecer o princípio da deferência administrativa, principalmente pelo fato de o Judiciário não fazer parte das políticas do governo e por isso não ser especialista no campo em questão. Assim finaliza que o Judiciário apenas poderia interferir na política adotada pela agência se esta for contrária ao que o Congresso Nacional tiver sancionado.

---

<sup>25</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. *Crescimento econômico, discricionariedade e o princípio da deferência*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/crescimento-economico-discricionariedade-e-o-principio-da-deferencia>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

<sup>26</sup> SCOCUGLIA, Livia. *Incertezas científicas: Decisão mantém proibição de bronzeamento artificial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-out-16/sentenca-reafirma-validade-norma-proibe-bronzeamento-rtificial>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

<sup>27</sup> ARRUDA, Carmen Silvia Lima de. *Processo e Administração: O devido processo legal administrativo – uma alternativa eficaz à judicialização, um requisito à globalização*. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDAdmCont\\_n.22.05.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAdmCont_n.22.05.PDF)>. Acesso em: 17 mar. 2019.

A aplicação desse princípio já foi feita em julgados brasileiros, mas é muito rara, conforme voto proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso<sup>28</sup> no julgamento sobre idade mínima para ingresso no ensino infantil e fundamental, a seguir:

Na sessão de hoje, o ministro Luiz Fux leu o relatório da ADPF 292. Em seguida, o ministro Luís Roberto Barroso apresentou voto-vista na ADC 17, no sentido de que é constitucional a orientação normativa firmada pelo Ministério da Educação. Ele entendeu que o ingresso no ensino fundamental deve ser com 6 anos completos, além de considerar razoável a data de 31 de março como marco final. O ministro Barroso acompanhou o entendimento do relator, ministro Edson Fachin, considerando legítima a decisão do legislador que exige a idade de 6 anos para o ingresso no ensino fundamental. Porém, divergiu na parte em que o relator considerou inconstitucional a resolução questionada.

Ele ressaltou que o Judiciário não é a sede mais adequada para decidir determinadas matérias de natureza técnica ou de natureza científica e, no caso, a resolução do Conselho Nacional de Educação é respaldada por parecer do Conselho Federal de Psicologia. “Como regra geral, o Judiciário deve ser deferente para com as escolhas políticas tomadas pelo Legislativo e para com as decisões técnicas tomadas pelos órgãos especializados competentes”, afirmou. De acordo com o ministro, a decisão (do Ministério da Educação) só deve ser alterada nos casos de usurpação de competência, inobservância de devido processo legal ou manifesta falta de razoabilidade do ato proferido.

No Brasil, com o Estado Democrático de Direito, houve ampliação da função normativa da Administração Pública, por meio das agências, tendo em vista a sua função reguladora<sup>29</sup>.

Há disposições antagônicas sobre o tema. Os adeptos à reforma da Administração Pública, que defendem uma maior discricionariedade do dirigente (técnico no assunto), afirmam que deve este ter maior liberdade de decisão. Há uma substituição da administração burocrática para a gerencial. Desse modo, aos que defendem tal posição, não pode o Judiciário analisar decisão de cunho de discricionariedade técnica, já que envolve questão técnica.

Inversamente, há os adeptos firmados no direito positivo e na Constituição. Os que assim se firmam, prezam por maior controle da discricionariedade administrativa, em que a decisão do administrador público deve limitar-se pela lei e pelos princípios constitucionais implícitos e explícitos, o que geraria a apreciação pelo Poder Judiciário e resultaria na inconstitucionalidade de leis e nulidade de atos administrativos.

Para os defensores dessa segunda corrente, há a intervenção do Poder Judiciário, e não a sua abstenção quanto à análise da decisão administrativa, já que não se estaria diante de

---

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC 17*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=379469>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

<sup>29</sup> DI PIETRO, opus citatum, p. 39.

típico ato discricionário, em que haveria liberdade do dirigente e sim a existência de uma única solução a ser tomada. Tal posição se dá pelo fato de se tratar de questão técnica, e por isso, deve ser decidido com ajuda de peritos, sem haver qualquer margem de discricionariedade<sup>30</sup>.

No entanto, para maior crescimento econômico, ao dar maior liberdade de escolha ao agente público em sua área específica, notadamente em questões de política pública seria de certa forma, dar concretude ao princípio da eficiência, pois este princípio tem como um dos focos maior liberdade de atuação<sup>31</sup>.

Nesse tocante, a tendência atual é dar maior repressão aos atos da Administração, sem imiscuir quanto à sua especificidade. Não há o devido cuidado da repercussão que tal posição pode ocasionar, notadamente, a desconfiança daqueles que porventura vierem a contratar com a Administração.

Assim, o exercício da discricionariedade administrativa deve respeitar o que for, na visão técnica do agente público, a que melhor decisão que se adequa ao caso. Desse modo, não se aplica o conceito clássico no sentido de que a decisão a prevalecer seria a melhor, apenas na acepção de ser aquela que se adequa ao interesse público.

Portanto, não há como outro órgão sugerir qual seria a melhor decisão a ser tomada, já que há diversos administradores públicos que atuam nas diversas categorias técnicas existentes e por isso cada qual adotará a que for aconselhável ao caso apresentado. Como é o administrador que enfrenta, na prática, as situações a ele apresentadas, só ele pode conceber a melhor posição a ser tomada.

A melhora do crescimento econômico com maior atuação será observada caso se dê importância ao princípio da deferência, pois caso contrário, ter-se-ia dificuldade em aplicar a decisão cabível ao caso apresentado tal qual o informado pelo administrador público, por ser este a quem a lei atribuiu tal função precípua (dever de decidir). Caso assim não se aplique, haverá desestímulo dos administradores no atuar de sua função.

Desse modo, as decisões técnicas, devidamente especializadas, principalmente as tomadas por agências reguladoras não carecem de controle, pois são específicas daquele tomador da decisão. Trata-se de autoridades com competências específicas, cujas decisões não podem ser desrespeitadas pelos demais órgãos e entidades estatais, e aí reside a importância da aplicação do princípio da deferência, já que é esta a sua sede.

---

<sup>30</sup> Ibidem, p. 40.

<sup>31</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. *Crescimento econômico, discricionariedade e o princípio da deferência*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/crescimento-economico-discricionariedade-e-o-principio-da-deferencia>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

A aplicação do princípio da deferência não fere a legalidade, mas ao contrário, a sua observância tem como pano de fundo o princípio da separação de poderes, em que os órgãos externos podem controlar a existência do devido processo legal e da coerência da motivação da decisão, mas não pode interferir no núcleo duro da decisão discricionária.

Nessa posição, sequer há tolerância a arbitrariedades, pois, o que há é respeito a decisões com competência específica atribuída a determinados agentes públicos, que deve agir com a garantia de respeito e segurança nas suas decisões. É notadamente um aproveitamento lícito pela aplicação do respectivo princípio.

Ademais, é de bom alvitre a aplicação do direito comparado, o que não há qualquer irregularidade nesse sentido, pois é produtiva a observância das experiências jurídicas de outros países, mediante a avaliação das coerências frente o Direito Brasileiro, mediante prévia análise das divergências e as similitudes administrativas de ambos os países<sup>32</sup>.

Assim como diversos princípios, notadamente norte-americanos, foram adotados no Direito Brasileiro, não há qualquer óbice para a aplicação do princípio da deferência administrativa, inclusive devido ao contexto mundial atual, cada vez mais globalizado, em que a contextualização dos sistemas jurídicos além de trazer benefícios ao país adotante por meio de uma evolução social, traz maior aproximação em possível conflito existente.

## CONCLUSÃO

A presente pesquisa constatou a divergência doutrinária existente quanto ao controle do ato administrativo discricionário pelo Judiciário, em diversos aspectos, no que tange ao controle do mérito administrativo quanto à ocorrência de ilegalidade em seu amplo aspecto, conforme notadamente exposto no primeiro capítulo.

Também foram observadas as formas quanto a esse limite de controle, que asseverou, no segundo capítulo, ser notadamente uma análise do Judiciário quanto aos seus exatos termos de controle, que por fim, imiscui naquilo que o Judiciário entender como correto.

Assim, por meio da análise das discussões expostas, foi possível concluir que a análise do Judiciário quanto ao mérito administrativo é, de certa forma, limitado e que é perfeitamente cabível devido a existência do sistema de freios e contrapesos, tendo em vista entendimento majoritário.

---

<sup>32</sup> ARRUDA, Carmen Sílvia Lima de. *Processo e Administração: o devido processo legal administrativo – uma alternativa eficaz à judicialização, um requisito à globalização*. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDAdmCont\\_n.22.05.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAdmCont_n.22.05.PDF)>. Acesso em: 17 mar. 2019.

Toda essa exposição foi importante para demonstrar todo o desenrolar em torno dos limites no atuar do Judiciário nos atos da Administração, notadamente dos atos administrativos discricionários e apresentar as discussões sobre o tema, bem como suas repercussões.

Mediante essa concepção, adentrou-se, por fim, no tema atinente às decisões administrativas técnicas, que é tratado e protegido, de forma especial pelo princípio da deferência administrativa, por se referir à discricionariedade administrativa em uma visão especial e não aquela comumente conhecida, conforme as discussões acima informadas e apresentadas nos dois primeiros capítulos.

Ao ter sido destacada a importância desse princípio, foi apresentado que, por meio dele, abriu-se uma nova visão na análise das decisões tomadas pelos administradores públicos com conhecimento específico sobre o assunto a se pronunciar, notadamente por ser um assunto técnico. Essa nova perspectiva se deu por aqueles que defendem uma maior liberdade de decisão do agente especializado, em que não caberia ao Poder Judiciário adentrar nos meandros adotados por aquele dirigente técnico no assunto quanto ao norte de sua posição tomada.

Foi apresentado que, apesar desse entendimento, há posicionamento contrário, ou seja, uma maior intromissão do Judiciário o atuar da Administração, com uma maior inspeção de suas decisões meritórias mediante a análise genérica que ocorre nos atos discricionários mediante o controle da legalidade em sentido amplo, sem se diferenciar tratar-se de uma decisão técnica e mais específica, que requer outra ótica de controle.

Concluiu-se que para maior eficiência no atuar da Administração Pública é de se dar maior liberdade nas decisões do administrador público que possui conhecimento específico e técnico sobre a matéria que tenha analisado, pois é ele que atua e denota as questões práticas apresentadas, já que cotidianamente enfrenta os problemas que ocorrem, e, por conseguinte, possui concepção geral do que é melhor a ser decidido.

O entendimento deste pesquisador foi no sentido da adoção da corrente que trata as decisões da Administração com observância do princípio da deferência administrativa como uma visão diferente de outras tomadas pelo administrador, em que se deve dar maior liberdade à posição que tenha sido tomada, abrindo maior leque de opções ao tomador da decisão especializada, principalmente ao se referir às agências reguladoras.

Por lógico, não se pretendeu fomentar a total liberdade e a deferência de tomada de decisões arbitrárias, mas sim uma posição adotada pelo administrador público com firmeza do



impacto que acarretará, mediante a análise dos pontos positivos e negativos que enfrenta no atuar em sua área ou ramo profissional específico.

Esta pesquisa sustentou que o apoio da atuação do administrador público mediante a aplicação do princípio da deferência não fere a legalidade, mas apenas um maior respeito e garantia das decisões com competência específica, visto que pode haver controle do devido processo legal e da coerência da motivação da posição adotada pelos órgãos externos de controle.

Portanto, ao adotar o posicionamento de que se deve dar maior liberdade ao posicionamento abraçado pela Administração Pública em suas decisões técnicas e com observância dos parâmetros que o princípio da deferência administrativa exige, nos moldes assinalados, estar-se-ia trazendo maior confiança àqueles que contratam com a Administração e, por conseguinte, maior crescimento econômico.

Tal posicionamento vem de encontro à tendência atual de maior ingerência e repressão nos atos da Administração, mas com o devido destaque de que essa maior liberdade seria em aspectos particulares por se tratar de temas específicos e técnicos, o que conduz a um posicionamento adotado com maior eficiência.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Luciana Calixto. *Os princípios constitucionais no controle do mérito do ato administrativo discricionário*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56123/os-principios-constitucionais-no-controle-do-merito-do-ato-administrativo-discricionario>>.

Acesso em: 23 out. 2018.

ARRUDA, Carmen Silvia Lima de. *Processo e Administração: O devido processo legal administrativo – uma alternativa eficaz à judicialização, um requisito à globalização*. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDAcmCont\\_n.22.05.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAcmCont_n.22.05.PDF)>. Acesso em: 17 mar. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1341775*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=analise+do+merito+administrativo+pelo+Poder+Judiciario+legalidade+sentido+amplo&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>>. Acesso em: 23 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 493811*. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <[http://www.mpgp.mp.br/portalweb/hp/8/docs/stj\\_julgamento\\_da\\_acao\\_civil\\_publica\\_da\\_comarca\\_de\\_santos.pdf](http://www.mpgp.mp.br/portalweb/hp/8/docs/stj_julgamento_da_acao_civil_publica_da_comarca_de_santos.pdf)>. Acesso em: 23 fev 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADC 17*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=379469>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FAJARDO, Maria Costa Val. *Controle dos atos administrativos discricionários*. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15926](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15926)>. Acesso em: 23 fev. 2019.

FALCÃO, Rafael de Lucena. *Ato administrativo discricionário e o controle jurisdicional*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,ato-administrativo-discricionario-e-o-controle-jurisdicional,40217.html>>. Acesso em: 23 fev. 2019.

MATOS, Francisco de Castro. *Separação dos poderes: sistemas de freios e contrapesos*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52803/separacao-dos-poderes-sistemas-de-freios-e-contrapesos>>. Acesso em: 23 out. 2018.

MENDES, Caroline Veras G; CAMPOS, Jéssica Mendes. *Controle judicial da discricionariedade administrativa: possibilidades e limites*. Disponível em: <[http://www.academia.edu/16875321/CONTROLE\\_JUDICIAL\\_DA\\_DISCRICIONARIEDADE\\_ADMINISTRATIVA\\_POSSIBILIDADES\\_E\\_LIMITES](http://www.academia.edu/16875321/CONTROLE_JUDICIAL_DA_DISCRICIONARIEDADE_ADMINISTRATIVA_POSSIBILIDADES_E_LIMITES)>. Acesso em: 23 out. 2018.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Crescimento econômico, discricionariedade e o princípio da deferência*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/crescimento-economico-discricionariedade-e-o-principio-da-deferencia>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

SCOCUGLIA, Livia. *Incertezas científicas: Decisão mantém proibição de bronzeamento artificial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-out-16/sentenca-reafirma-validade-norma-proibe-bronzeamento-artificial>>. Acesso em: 17 mar. 2019.