

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edith Maria Barbosa Ramos; Janaína Rigo Santin; José Sérgio da Silva Cristóvam – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-058-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 23 e 30 de junho de 2020, foi e será sempre um marco não apenas para o CONPEDI mas para toda a comunidade jurídica e para os programas de pós-graduação em direito do Brasil, por ser o primeiro evento totalmente virtual e no meio de uma das maiores pandemias da história da humanidade, a Covid-19 - e que, nada obstante todas as adversidades, foi concluído com enorme sucesso. Um evento que ofereceu aos seus participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevadíssima qualidade, a exemplo do Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública I”, que reuniu um amplo, qualificado e plural conjunto de pesquisadores de todas as regiões do país, com artigos marcados pela destacada pertinência acadêmica e inquestionável relevo prático.

Com efeito, a Covid-19 e seus desdobramentos foram a tônica dos debates e das comunicações, mas não somente isso! A marca que perpassou os artigos apresentados pode ser sintetizada no apuro intelectual e na respectiva atualidade, com comunicados científicos e discussões de alta qualidade, sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo, de forma a envolver alunos de mestrado e doutorado, professores e profissionais, com contribuições e discussões informadas pela perspectiva dialógica horizontal, democrática, aberta e plural.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. DESLEGALIZAÇÃO E DEMOCRACIA
2. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA À LUZ DA RESERVA DO POSSÍVEL
3. OS REFLEXOS DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
4. DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA ADMINISTRATIVA E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEFERÊNCIA JUDICIAL
5. A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA DA AUTARQUIA INSS PARA REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS VERSOS A EFICIÊNCIA E MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

6. A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM DIÁLOGO COM AS FONTES DO DIREITO E COM AS NOVAS TECNOLOGIAS
7. A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS PARA ARRENDAMENTO DE ÁREAS OPERACIONAIS DOS PORTOS ORGANIZADOS
8. ANÁLISE ESTRUTURAL DO CONTRATO DE TRANSIÇÃO EM ÁREAS OPERACIONAIS DOS PORTOS BRASILEIROS
9. A DEVOLUÇÃO DO BEM PÚBLICO SUBTRAÍDO E A DESCARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
10. A INTERVENÇÃO ESTATAL DESPROPORCIONAL NAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS E A VIOLAÇÃO À LIVRE INICIATIVA
11. O REGIME JURÍDICO PÚBLICO SOBRE O REGIME PRIVADO: UMA ANÁLISE DAS CLÁUSULAS EXORBITANTES
12. A PRÁTICA DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO EM PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NO BRASIL
13. GOVERNANÇA CORPORATIVA DE EMPRESAS ESTATAIS: EFEITOS PRODUZIDOS A PARTIR DA LEI DAS ESTATAIS FRENTE AOS DESAFIOS DE MITIGAÇÃO DE FRAUDES E CORRUPÇÃO
14. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS: UM ESTUDO DE CASO
15. (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA A ADVOGADOS PÚBLICOS
16. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AS PENAS – ARTIGO 12
17. A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NAS UNIDADES DE PRONTO ATENDIMENTO: RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERNAÇÕES

18. DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO MECANISMO DE IMPLEMENTAR POLÍTICA PÚBLICA DE MANUTENÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA EM DETRIMENTO DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO DE INDIVÍDUO PORTADOR DA COVID-19

19. POLÍTICA PÚBLICA DE COMBATE À PANDEMIA DA COVID-19 E OS MECANISMOS PARA SUA TUTELA À INFORMAÇÃO SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA CORRETA

20. AS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS E A PANDEMIA DO CORONAVIRUS

Um rico conjunto de temáticas, que evidencia a firme marca da interdisciplinaridade e contemporaneidade das discussões afetas à atividade administrativa e à gestão pública, de forma a indicar rumos para a pesquisa e o debate sobre os grandes temas do Direito Administrativo na atualidade.

De nossa parte, sentimo-nos profundamente honrados pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), com o registro da satisfação em podermos debater com todos os autores e demais participantes.

Registramos os efusivos cumprimentos ao CONPEDI, pelo destacado empenho e a qualidade da organização desse primeiro encontro virtual - um espaço que proporcionou relevante momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas temáticas!

De Florianópolis (SC), de Passo Fundo (RS) e de São Luiz (MA), junho de 2020.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos – Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de

Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal -
publicacao@conpedi.org.br.

DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA ADMINISTRATIVA E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEFERÊNCIA JUDICIAL

TECHNICAL ADMINISTRATIVE DISCRITION AND THE APPLICATION OF THE JUDICIAL DEFERENCE PRINCIPLE

Henrique Lopes Dornelas ¹

Resumo

Há casos em que Poder Judiciário não possuem expertise de avaliar a racionalidade e técnica da decisão tomada pelo Poder Executivo no exercício da atividade administrativa. Diante da complexidade técnica da matéria ou da expertise do órgão regulador, o judiciário deveria manter a decisão administrativa, com a aplicação da deferência judicial. A justificativa da pesquisa se dá em função das controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias acerca do tema. O objetivo é o examine do entendimento doutrinário e jurisprudencial do princípio da deferência. Trata-se de pesquisa teórica e documental com a verificação e análise qualitativa da jurisprudência.

Palavras-chave: Controle jurisdicional, Deferência judicial, Discricionariedade técnica administrativa

Abstract/Resumen/Résumé

There are cases in which the Judiciary Branch does not have the expertise to assess the rationality and technique of the decision taken by the Executive Branch in the exercise of administrative activity. In view of the technical complexity of the matter or the expertise of the regulatory body, the judiciary should maintain the administrative decision by applying judicial deference. The justification occurs due to the controversies about the theme. The objective is to examine the doctrinal and jurisprudential understanding of the principle of deference. This is theoretical and documentary research with the verification and qualitative analysis of jurisprudence.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Jurisdictional control, Judicial deference, Administrative technical discretion

¹ Doutorando em Direito – PPGD-UNESA. Mestre em Direito pela UERJ, Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais – PPGSD – UFF. Bolsista do Programa Pesquisa Produtividade - UNESA.

INTRODUÇÃO

O princípio do controle da administração pública pelo judiciário encontra-se previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, que estabelece: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Nosso sistema jurídico de controle judicial único, denominado modelo inglês, o controle dos litígios que envolvam a Administração Pública é de competência dos tribunais comuns, e não de um Conselho de Estado ou órgão específico para solucionar litígios, tal como ocorre nos países que adotam o modelo francês de dualidade de jurisdição.

Todavia, assevera parte da doutrina e jurisprudência que existem casos em que os órgãos do poder judiciário não possuem as melhores condições de avaliar e verificar a racionalidade e a técnica que sustenta a decisão tomada pelo Poder Executivo no exercício da atividade administrativa, notadamente as questões que envolvem as agências reguladoras.

Nestes casos, diante da complexidade técnica da matéria ou da expertise do órgão regulador, o judiciário deveria manter a decisão administrativa, com a aplicação da deferência judicial. A deferência corresponderia ao fato de que em determinadas situações a autocontenção do poder judiciário seria a mais conveniente.

A justificativa e a problemática que motiva a realização da pesquisa se dá principalmente em função das controvérsias jurisprudências e doutrinárias acerca do tema, entendendo-se, assim, haver necessidade de discorrer sobre o assunto a fim de dirimir dúvidas.

O objetivo é o examine e análise dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais recentes sobre a temática na ordem jurídica, afim de verificar a atuação do Poder Judiciário no controle judicial deferente em face da discricionariedade técnica administrativa.

Em relação a metodologia trata-se de pesquisa teórica e documental com a verificação e análise qualitativa da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ/RJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), no período compreendido entre 2000 a 2020, sendo utilizado no campo de pesquisa de jurisprudência no sítio dos tribunais o descritor “deferência judicial”; “discricionariedade administrativa”; “deferência administrativa”.

1. Do conceito e caracterização da discricionariedade técnica administrativa

Na década de 1990 o direito administrativo brasileiro passou por profunda transformação. Em 1998, por meio da Emenda Constitucional nº 19/98 foi acrescentado no artigo 37 “caput” da Constituição Federal o princípio da eficiência, com a adoção do modelo da Administração Pública Gerencial, em substituição a Administração Pública Burocrática. Acrescentou-se também o § 8º no artigo 37 da Constituição Federal que positivou o contrato de

gestão, o que seria, de acordo com Di Pietro (2014), uma forma de contratualização do controle que implicaria a fixação de metas, a ampliação da autonomia (discricionariedade) e o controle de resultados.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I - o prazo de duração do contrato;

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III - a remuneração do pessoal.

Di Pietro (2007) afirma que o instituto da discricionariedade técnica e o das agências reguladoras foram inseridas no administrativo brasileiro sob influência direta do direito norte-americano, embora a ideia da discricionariedade técnica tenha se originado na Alemanha e se desenvolvido principalmente no direito italiano.

As discussões em torno da discricionariedade técnica, ademais, na contemporaneidade, vinculam-se ao controverso tema da atividade de regulação administrativa (MARTINS, 2011).

Entre os anos de 1980 e 1990 tivemos o surgimento das denominadas agências reguladoras e com sua atuação o estudo da discricionariedade técnica ganhou especial atenção da doutrina e interesse acadêmico (WANG; PALMA; COLOMBO, 2010, p. 281).

A discussão que se travou era de que a atuação não se tratava de uma “mera discricionariedade”, com a decisão tomada a partir de juízos pautados exclusivamente por critérios políticos (conveniência e oportunidade), mas também não se cuidava de um ato de competência vinculada e, portanto, completamente sindicável pela autoridade de controle.

Segundo (DI PIETRO, 2014) na discricionariedade técnica, a lei usa conceitos técnicos, cuja interpretação cabe aos órgãos especializados e não ao judiciário.

A discricionariedade técnica administrativa pode ser analisada sob dois aspectos complementares (DI PIETRO, 2014):

Na primeira hipótese, em relação aos atos administrativos propriamente ditos, na qual importa distinguir a discricionariedade administrativa da discricionariedade técnica, para fins de controle judicial; já na segunda hipótese de verificação da discricionariedade técnica dos atos normativos de órgãos ou entidades da Administração Pública direta ou indireta, hipótese em que importa definir a possibilidade de adoção, no direito brasileiro, do sistema norte-americano em que o Poder Legislativo legisla por meio de “standards”, princípios, normas gerais, diretrizes, deixando para a Administração Pública a competência para desenvolver os conceitos indeterminados contidos na lei. Seria a função inserida no conceito de regulamento e que, quando baixado pelo Chefe do Poder Executivo, encontra no art.

84, IV da Constituição, tendo como principal limitação os princípios da legalidade e da reserva legal (DI PIETRO, 2014).

Neste sentido, a aplicação do princípio da deferência judicial estaria ligada a discricionariedade técnica na prática de atos administrativos, importando a deferência judicial na revisão administrativa devido principalmente a expertise e complexidade da matéria veiculada e ao poder regulamentar ou normativo administrativo – expedição de atos normativos – pelas agências reguladoras e entidades da Administração Pública, com fundamento no artigo 84, inciso IV da Constituição Federal.

2. O Princípio da Deferência: seu emprego e objetivo

A base teórica firmada por autores internacionais se trata do estudo desenvolvido por William Eskridge e Lauren Baer, em 2008 nos Estados Unidos, na análise da aplicação prática da doutrina Chevron, como marco no direito administrativo daquele país.

Tal referência se assenta no caso paradigma *Chevron U.S.A Inc. versus Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467U.S. 837 (1984), em que a Suprema Corte americana defendeu longamente a autorrestrição judicial nos casos de controle de interpretações promovidas pelas autoridades administrativas de ambiguidades na legislação a elas pertinente.

No julgamento a Suprema Corte americana afirmou que “os juízes não são especializados na matéria” da regulação ambiental, e sugeriu que a utilização, pelo legislador, de termos ambíguos equivaleria a uma delegação para as agências, “que estariam numa melhor posição” institucional para conciliar os interesses contrapostos na legislação pertinente.

A “teoria da deferência”, conforme defendido por VERÍSSIMO (2012), corresponde à tese segundo a qual a autocontenção seria conveniente.

Especificamente no que concerne ao controle judicial da atividade administrativa, o argumento da deferência se daria da seguinte forma (JORDÃO; JUNIOR, 2018, p. 541):

Como a matéria regulatória é tecnicamente complexa, a deferência judicial às decisões das agências reguladoras transmitiria a ideia de respeito judicial a uma instituição comparativamente mais bem adaptada para enfrentá-la (tanto em função da natureza da sua atuação diuturna, como em função do seu maior aparelhamento institucional). Além disso, veicularia a intenção de não prejudicar a coerência e a dinâmica da política regulatória da autoridade administrativa. Dito de outro modo, a justificativa do controle judicial deferente às decisões das agências reguladoras reside, de um lado, na inadequação subjetiva e objetiva dos tribunais para a regulação; de outro, no prejuízo que a sua intervenção pode causar à política regulatória das agências (JORDÃO; JUNIOR, 2018, p. 541).

Em estudo realizado por BUGARIN e MENEGUIN (2015, p. 9-10), sobre o controle judicial da racionalidade administrativa, foi constatado que no panorama brasileiro, existem

vários casos hipotéticos que ilustram os dilemas que envolvem o controle judicial da racionalidade do Poder Executivo, como por exemplo:

(i) o Governo Federal, durante o primeiro mandato da Presidente Dilma (2010-2014), adotou políticas econômicas que foram duramente criticadas. Dentre elas estava a desoneração segmentada e isolada de determinados bens, sob o fundamento de estimular o consumo, o que supostamente seria a melhor forma de impulsionar o crescimento econômico (e.g. redução do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI sobre veículos nacionais e eletrodomésticos da “linha branca”, desoneração da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, incidente sobre combustíveis, etc.). Caso instado para tanto, poderia o Poder Judiciário avaliar a racionalidade dessa política econômica e, eventualmente, entender que estudos firmes demonstravam que tal decisão era “irracional”, pouco convincente, e que não produziria os resultados esperados e desejados pelo Governo? Se não fizesse tal análise expressamente, poderia o Judiciário exercer o mesmo controle, mas sob o fundamento da aplicação do princípio da eficiência que deve pautar a atuação administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal – CF)? (BUGARIN; MENEGUIN, 2015, p. 9-10).

(ii) suponhamos que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), após vários estudos, entenda que determinada substância não induz torpor suficiente para figurar na lista de entorpecentes ilícitos e que, portanto, podem ser objeto material dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33 da Lei 11.343/06) ou posse de entorpecente para consumo próprio (art. 28 da Lei 11.343/06), por exemplo. Poderia o Judiciário alterar tal decisão, apoiando-se em estudos que ele considera mais qualificados, robustos ou críveis, ou suscitando a inidoneidade de dúvida substancial quanto ao efeito entorpecente da droga? (BUGARIN; MENEGUIN, 2015, p. 9-10).

(iii) atualmente, o tempo de espera máximo para ser atendido pelo Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) de empresas é, em regra, de 1 minuto. Tal determinação foi estabelecida pelo Poder Executivo, por meio do Decreto nº 6.523/08, regulamentado pela Portaria nº 2.014/08 do Ministério da Justiça. Caso a Administração Pública entendesse demasiadamente exíguo esse prazo, que impõe custos consideráveis às empresas, e decidisse aumentá-lo, tal decisão estaria sujeita ao controle judicial, sob a perspectiva de sua racionalidade, isto é, poderia um magistrado analisar se há estudos suficientes que demonstram não compensar os custos de tal medida, à vista dos benefícios? A conclusão se alteraria caso tal análise fosse feita invocando-se o princípio da proteção do consumidor (art. 5º, XXXII, e art. 170, V, ambos da CF)? (BUGARIN; MENEGUIN, 2015, p. 9-10).

Salienta BUGARIN e MENEGUIN (2015, p. 9-10), que todas estas questões e hipóteses se relacionam com questão não muito estudada e desenvolvida na acadêmica brasileira, que é a questão do limite da sindicância judicial quanto à racionalidade administrativa e governamental (BUGARIN; MENEGUIN, 2015, p. 9-10).

A resposta a esta indagação pode ser obtida por meio da análise da jurisprudência, na fundamentação da aplicação do princípio da deferência judicial às decisões estritamente técnico-administrativas, que tem se norteado pelos seguintes argumentos:

- A) Existem situações que demandam uma decisão extremamente técnica e que por esse motivo implicam em diminuição da atuação do Poder Judiciário, ou seja, este deve atuar com cautela, com reconhecimento das suas limitações técnicas;
- B) A não observância do dever de deferência judicial às decisões técnicas adotadas por entidades reguladoras pode acarretar que a revisão judicial levada a efeito ocasione danos e prejuízos a própria coerência e dinâmica do setor de regulação administrativa exercido pelas agências reguladoras;
- C) O controle jurisdicional deve cingir-se ao exame da legalidade ou da abusividade dos atos administrativos, devendo respeitar as questões extremamente técnicas adotadas na regulação administrativa;
- D) A deferência judicial as decisões técnico-administrativas devem observar a separação dos poderes, pois cabe ao Poder Executivo estabelecer atos normativos de forma geral, sobre diversas matérias atinentes à Administração Pública e as agências reguladoras produzir atos administrativos relacionados a especificidade e expertise do setor em que atuam.

Em estudo sobre a atuação das agências reguladoras, ARAGÃO (2003, p. 442), salienta que no concerne as matérias técnicas e em relação as quais já houve debate preciso e eficiente por meio de consultas e audiências públicas, o judiciário deve buscar preservar a decisão tomada pelo ente regulador, desde que razoável. Para ARAGÃO (2003, p. 442), o judiciário não pode substituir a interpretação razoável da agência reguladora pela sua, da mesma forma razoável, ou seja, deve-se prestar deferência em relação as decisões técnico-administrativas.

Por fim, BANDEIRA DE MELLO (2010, p. 476) fornece alguns exemplos de discricionariedade técnica: são os casos de conservação de obras, que desrespeitam as posturas ou leis de polícia de construção, quanto à segurança e higiene, mas a Administração Pública admite que sejam toleradas, se tiverem um mínimo de suficiência, em realizadas tais ou quais providências de adaptação; em caso de acerto técnico, exemplifica que a verificação se devem ou não ser abatidos certos animais ou erradicadas determinadas plantações por se acharem atacadas de moléstias contagiosas, prejudiciais à pecuária ou à agricultura, somente com laudo técnico nesse sentido, deve ser determinado pelos órgãos administrativos o abatimento dos animais e a erradicação das plantações, ou seja, são decisões discricionárias técnicas (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 476).

3. Jurisprudência da aplicação do Princípio da Deferência: análise qualitativa

Existem uma série de decisões acerca da aplicação do princípio da deferência judicial, o que pode sedimentar uma jurisprudência sobre a aplicação da deferência judicial no nosso judiciário.

Na análise qualitativa foram catalogadas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ/RJ), relatadas a seguir.

Na decisão do TJ/RJ, em relação a discricionariedade administrativa, prolatada no Agravo de Instrumento, com julgamento na data de 13/09/2018, pela Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro foi no sentido da aplicação do princípio da deferência técnico-administrativa, com o argumento de que “em situações que demandam uma decisão extremamente técnica, implica em uma diminuição da atuação do Judiciário, devendo este atuar com cautela”.

No caso restou decidido que as Autarquias ambientais que tratam da fiscalização das atividades comerciais, em casos tais, estão em melhores condições que o próprio Judiciário para solucionar as questões referentes à exploração mineral nos corpos hídricos.

Afirmou-se que não se tratava de tornar a decisão administrativa imune ao controle judicial, apenas se reconhece as limitações técnicas do Poder Judiciário, quando da análise, por exemplo, da reativação da exploração de areia no Rio Paraíba do Sul, a qual fora indeferida, tecnicamente, pelo Órgão competente. Como não restou caracterizada a ilegalidade do ato administrativo que indeferiu o requerimento de Licença de Operação à empresa AREAL JAMAPARÁ LTDA, em 29/07/2017 (indexador 158 dos autos principais) ou mesmo demonstrada a probabilidade do direito, em cognição sumária, não é prudente a concessão da medida, nos moldes perseguidos.

0026414-06.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Des(a). WILSON DO NASCIMENTO REIS - Julgamento: 13/09/2018 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE PARA EXTRAÇÃO DE AREIA NO LEITO DO RIO PARAÍBA DO SUL. DEFERIMENTO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DA TUTELA, AUTORIZANDO O FUNCIONAMENTO DA EMPRESA POR, PELO MENOS, 210 DIAS OU ATÉ DECISÃO DEFINITIVA SOBRE O PEDIDO DE LICENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO INEA REQUERENDO A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO DA DECISÃO E ALEGANDO, PRELIMINARMENTE, A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INEA E A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. ADUZ, NO MÉRITO, A NÃO COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE JUNTO AO DNPEM E INDEFERIMENTO REQUERIMENTO ANTERIOR DE LICENÇA PELO PRÓPRIO ÓRGÃO. (...) 4. A hipótese é de extração de areia no leito do Rio Paraíba do Sul, sem a devida licença ambiental do órgão competente. Existe notícia de não

renovação de Licença Ambiental junto ao DNPM e manifestação do IBAMA inviabilizando a condução de licenciamentos pelo INEA, além de indeferimento do requerimento de Licença de Operação nº IN041605 (I.E. 000158 dos autos originários), datada de 29/09/2017. Nesse viés, considerando que o agravado não trouxe prova capaz de elidir a presunção de legitimidade do ato administrativo que indeferiu o requerimento de licença de operação, tendo em vista a especial relevância do bem jurídico discutido e a possível lesão ao meio ambiente, direito difuso, protegido constitucionalmente pelo artigo 225 da CRFB/88, deve a decisão que deferiu a tutela de urgência ser revogada. 5. **Aplicável ao caso o Princípio da Deferência técnico-administrativa, segundo o qual situações que demandam uma decisão extremamente técnica, implica em uma diminuição da atuação do Judiciário, devendo este atuar com cautela. Ou seja, as Autarquias ambientais que tratam da fiscalização das atividades comerciais, em casos tais, estão em melhores condições que o próprio Judiciário para solucionar as questões referentes à exploração mineral nos corpos hídricos. Não se trata de tornar a decisão administrativa imune ao controle judicial, apenas se reconhece as limitações técnicas do Poder Judiciário**, quando da análise, por exemplo, da reativação da exploração de areia no Rio Paraíba do Sul, a qual fora indeferida, tecnicamente, pelo Órgão competente. Como não restou caracterizada a ilegalidade do ato administrativo que indeferiu o requerimento de Licença de Operação à empresa AREAL JAMAPARÁ LTDA, em 29/07/2017 (indexador 158 dos autos principais) ou mesmo demonstrada a probabilidade do direito, em cognição sumária, não é prudente a concessão da medida, nos moldes perseguidos. Controvérsia que para ser dirimida demanda maior dilação probatória. 6. Recurso de agravo interno que não se conhece, face à perda do objeto. 7. Recurso de Agravo de Instrumento que se conhece e ao qual se dá provimento.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 1083955 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2019 foi asseverado que o dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por entidades reguladoras repousa nos seguintes aspectos: *(a) falta de expertise e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos especializados e (b) possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa.*

Nesse norte a orientação no julgamento do recurso foi de que a natureza prospectiva e multipolar das questões regulatórias se diferencia das demandas comumente enfrentadas pelo Judiciário, mercê da própria lógica inerente ao processo judicial, sendo que a Administração Pública ostenta maior capacidade para avaliar elementos fáticos e econômicos ínsitos à regulação.

Ementa: 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 acentuadamente 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.** (...) 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.

(RE 1083955 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 06-06-2019 PUBLIC 07-06-2019).

No Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado em face do ato do Tribunal de Contas da União que indeferiu pedido de suspensão de procedimento licitatório para subconcessão do Tramo Central da Ferrovia Norte Sul, o Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido de liminar sustentando que a decisão se pautou no sentido de que questão debatida era de caráter eminentemente técnico, afirmando que no caso em comento: *“a definição do melhor formato para exploração das ferrovias do país pressupõe uma análise global das características desse setor econômico, bem como das necessidades da população e dos agentes de mercado que se utilizam diariamente desse meio de escoação da produção. Em assuntos dessa natureza, o Poder Judiciário deve ser deferente à discricionariedade técnica da Administração e à capacidade institucional do órgão de controle”*.

Ementa: Direito administrativo. Mandado de segurança. Ato do TCU. Suspensão de licitação. Subconcessão de trecho de ferrovia. 1. Mandado de segurança impugnando ato do TCU que indeferiu pedido de suspensão de procedimento licitatório para subconcessão do Tramo Central da Ferrovia Norte Sul. 2. A questão debatida nos autos tem caráter eminentemente técnico. Em assuntos dessa natureza, o Poder Judiciário deve ser deferente à discricionariedade técnica da Administração e à capacidade institucional do órgão de controle, sobretudo em juízo cautelar. 3. Ademais, não há prova pré-constituída das irregularidades alegadas. Não foram apresentadas as minutas do edital e do contrato de subconcessão a ser firmado, tampouco as demais decisões proferidas pela Corte de Contas. (...). Nesse aspecto, entendo que não estão preenchidos os requisitos para a concessão da liminar. 7. **A questão debatida neste processo tem caráter eminentemente técnico. A definição do melhor formato para exploração das ferrovias do país pressupõe uma análise global das características desse setor econômico, bem como das necessidades da população e dos agentes de mercado que se utilizam diariamente desse meio de escoação da produção. Em assuntos dessa natureza, o Poder Judiciário deve ser deferente à discricionariedade técnica da Administração e à capacidade institucional do órgão de controle, sobretudo em juízo cautelar.** (...)12. Diante do exposto, indefiro a liminar. 13. Notifiquem-se as autoridades impetradas para apresentarem informações, no prazo de 10 (dez) dias, esclarecendo, notadamente, as questões ligadas ao exercício do direito de passagem. Intime-se a pessoa jurídica à qual as autoridades coatoras se vinculam para, querendo, ingressar no feito. Após, dê-se vista à Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 27 de março de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator.
(STF - MC MS: 36378 DF - DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 27/03/2019, Data de Publicação: DJe-063 29/03/2019).

QUADRO SINTÉTICO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEFERÊNCIA

Órgão Judicial	Processo	Definição do princípio da deferência/utilização
Tribunal de Justiça do	0026414-06.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO	Aplicou o princípio da deferência de forma expressa: Aplicável ao caso o Princípio da

Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ).	Des(a). WILSON DO NASCIMENTO REIS - Julgamento: 13/09/2018 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL.	Deferência técnico-administrativa, segundo o qual situações que demandam uma decisão extremamente técnica, implica em uma diminuição da atuação do Judiciário, devendo este atuar com cautela. Ou seja, as Autarquias ambientais que tratam da fiscalização das atividades comerciais, em casos tais, estão em melhores condições que o próprio Judiciário para solucionar as questões referentes à exploração mineral nos corpos hídricos. Não se trata de tornar a decisão administrativa imune ao controle judicial, apenas se reconhece as limitações técnicas do Poder Judiciário.
Supremo Tribunal Federal (STF)	RE 1083955 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 06-06-2019 PUBLIC 07-06-2019.	Na decisão discorre sobre o princípio da deferência com apoio na doutrina, sendo afirmado: A capacidade institucional na seara regulatória, a qual atrai controvérsias de natureza acentuadamente 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. 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. O controle jurisdicional deve cingir-se ao exame da legalidade ou abusividade dos atos administrativos, consoante a firme jurisprudência desta Suprema Corte.
Supremo Tribunal Federal (STF)	MC MS: 36378 DF - DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 27/03/2019, Data de Publicação: DJe-063 29/03/2019).	Implicitamente dispõe acerca do princípio da deferência no seguinte sentido: A questão debatida neste processo tem caráter eminentemente técnico. A definição do melhor formato para exploração das ferrovias do país pressupõe uma análise global das características desse setor econômico, bem como das necessidades da população e dos agentes de mercado que se utilizam diariamente desse meio de escoação da produção. Em assuntos dessa natureza, o Poder Judiciário deve ser deferente à

		discricionariedade técnica da Administração e à capacidade institucional do órgão de controle, sobretudo em juízo cautelar.
Superior Tribunal de Justiça (STJ)	REsp 1794629/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 10/03/2020	(VOTO VISTA) (RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA) Explicitamente refere-se ao princípio da deferência, no seguinte sentido: "[...] o Poder Judiciário deve observar o dever de deferência às normas expedidas pelas agências reguladoras, em especial pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Esse dever encontra respaldo na separação dos poderes, no fato de que incumbe ao Poder Executivo tomar decisões na esfera administrativa, de maneira geral, e às agências reguladoras, de modo mais específico, visto que dotadas de 'expertise' técnica para a produção de atos administrativos".
Superior Tribunal de Justiça (STJ)	REsp 1171688/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 23/06/2010.	Refere-se explicitamente ao princípio da deferência para fundamentação da decisão: 5.4. O art. 153, § 2º, da Lei n. 9.742/97 é claro ao afirmar que é a Anatel o ente responsável por resolver eventuais condições para interconexão quando for impossível a solução pelos próprios interessados (v. tb. Resolução Anatel n. 410/05). Trata-se de dispositivo quase óbvio, à luz da extrema especificidade e sensibilidade técnicas que cercam o tema. 5.5. Parece que, tendo em conta o alto grau de discricionariedade técnica que permeia o assunto e também os princípios da deferência técnico-administrativa, da isonomia e da eficiência, não se pode ignorar que, embora em sede de contenda instaurada entre a GVT e a Vivo, a lógica do sistema de telecomunicações impõe que o valor de referência aí fixado seja estendido a todos os demais participantes de arbitragens similares (englobando, pois, a arbitragem entre a GVT e a TIM - parte recorrente). 5.6. Isto porque reza o art. 152 da Lei n. 9.472/97 que "[o] provimento da interconexão será realizado em termos não discriminatórios, sob condições técnicas adequadas, garantindo preços isonômicos e justos, atendendo ao estritamente necessário à prestação do serviço" (negritos acrescentados). 6.4. Em matéria eminentemente técnica, que envolve aspectos multidisciplinares (telecomunicações, concorrência, direito de usuários de serviços públicos), convém que o Judiciário atue com a maior cautela possível - cautela que não se confunde com insindicabilidade, covardia ou falta de arrojo -, e, na espécie, a cautela possível é apenas promover o redimensionamento da tutela antecipada aos termos do Despacho Anatel/CAI n. 3/2007.

		7. Recurso especial parcialmente provido apenas para, reconhecendo a violação ao art. 462 do CPC e parcial ofensa ao art. 273 do mesmo diploma normativo, adequar o VU-M pago pela GVT à TIM àquele estipulado pela Anatel no Despacho n. 3/2007, da CAI - revendo, pois, a liminar apenas nesta extensão.
Supremo Tribunal Federal (STF)	STF - AgR MS: 24883 DF - DISTRITO FEDERAL 0001254-80.2004.1.00.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 24/02/2017, Tribunal Pleno.	Refere-se implicitamente ao princípio da deferência no seguinte sentido: Direito constitucional e administrativo. Agravo Regimental em Mandado de segurança. Desapropriação para reforma agrária. Produtividade da propriedade. Fixação dos índices para aferição do grau de eficiência na exploração. Imposição de multa. 1. A determinação dos índices para a aferição dos graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, para fins de desapropriação, insere-se no âmbito de discricionariedade técnica do órgão federal competente, de modo que não cabe ao Judiciário intervir, salvo nas hipóteses de extrapolação da atribuição legal conferida (art. 6º da Lei nº 8.629/1993), o que não é o caso dos autos. Informações que demonstram a razoabilidade dos índices estabelecidos. Verificação da alegada violação à isonomia que demandaria dilação probatória, incabível em sede de mandado de segurança. Precedentes. 2. Agravo a que se nega provimento por manifesta improcedência, com aplicação de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.
Superior Tribunal de Justiça (STJ)	STJ - EDcl no AgRg no Ag: 1161445 RS 2009/0038221-2, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 03/08/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/08/2010.	Refere-se implicitamente ao princípio, tratando da discricionariedade técnica administrativa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. AUTORIZAÇÃO. RÁDIO COMUNITÁRIA. DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA CONTROLADA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, COM AVALIAÇÃO DO PEDIDO FORMULADO PELO ADMINISTRADO. 1. Nos aclaratórios, sustenta a parte embargante ter havido erro material, uma vez que a controvérsia subsumida a exame diz respeito a autorização de funcionamento de rádios comunitárias, enquanto o teor do julgado (voto e ementa) trata de precatório e discussão de juros. Além disso, traz argumentos para reversão do mérito. 2. Na linha dos precedentes desta Corte Superior, embora deva ser caso de respeitar a discricionariedade técnica na presente hipótese, é fato que a análise dos

		<p>requisitos para a outorga da autorização de funcionamento não pode perdurar por tempo indeterminado, situação que configuraria verdadeira deferência ao abuso de direito. Precedente: EREsp 1.100.057/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10.11.2009. 3. É de se fixar, portanto, a fixação do prazo de 30 (trinta) dias para a completa análise do pedido de outorga formulado administrativamente. 4. Com base no precedente já citado, impossível falar que o Judiciário não pode se imiscuir no âmbito da discricionariedade, considerando que, em caso, existe abuso de poder administrativo. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao especial, fixando o prazo de 30 (trinta) dias para a conclusão do procedimento administrativo com análise do pedido formulado.</p>
<p>Superior Tribunal de Justiça (STJ)</p>	<p>STJ - MS: 20729 DF 2014/0000461-0, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 24/06/2015, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/07/2015.</p>	<p>Aplicação implícita, discorrendo sobre a discricionariedade técnica administrativa que deve ser observada – autocontenção do judiciário: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SELEÇÃO PÚBLICA DE PROJETO CULTURAL. INABILITAÇÃO DA CANDIDATA POR MOTIVO DIVERSO DO ALEGADO NA INICIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Mandado de segurança impetrado contra ato do Secretário de Fomento e Incentivo à Cultura do Ministério da Cultura e da Ministra de Estado da Cultura, que indeferiu a inscrição da impetrante na seleção pública para apoio a projetos culturais da região norte - "Programa Amazônia Cultural", sob a alegação de ausência de assinatura de próprio punho na ficha de inscrição. 2. Em verdade, o ato de indeferimento deu-se por motivo diverso do alegado. 3. Conforme consta do Edital, a candidata deveria apresentar, no mínimo, 2 (dois) anos de atividades culturais comprovadas em território nacional. 4. Fica evidente que a análise da comprovação da realização de atuação profissional em atividades culturais deságua no âmbito da discricionariedade técnica da autoridade administrativa. Precedentes. E o Edital, buscando preservar a isonomia e impessoalidade, previu, nos itens 10 a 10.2, que os requisitos de habilitação seriam avaliados por peritos previamente credenciados no Ministério da Cultura para análise de projetos. 5. Segurança denegada.</p>

Nos casos vistos acima, aplicou-se a deferência judicial frente as decisões técnicas-administrativas, com fundamento na *Teoria da Deferência Judicial* e também no sentido de que se tratam decisões complexas que demandam expertise, e sobretudo devido ao fato de que sob

o pretexto de “aplicação da legislação”, os tribunais podem simplesmente desconsiderar estas complexidades que lhes são subjacentes e impor suas próprias opções (JORDÃO, 2016, p. 152-155).

CONCLUSÃO

O princípio da deferência judicial é aplicado principalmente nos casos envolvendo o setor regulatório e no que tange a alguns casos já verificados, constata-se que o princípio da deferência se sustenta na ideia de que o judiciário não poderia adotar em casos que envolvam matérias altamente complexas uma postura ativista indo além da razoabilidade, deve respeitar às normas técnicas, a discricionariedade técnica administrativa e o princípio da separação dos poderes, devendo então aplicar a autocontenção.

O princípio da deferência técnica-administrativa não significa por sua vez que o judiciário esteja impedido de realizar o controle sobre o mérito do ato administrativo discricionário, este sim é plenamente passível de sindicância, pois em determinadas situações em que fique evidenciada a desarazoabilidade e desproporcionalidade na motivação do mérito na atuação administrativa caberá sim a sindicância e controle pelo judiciário, em que pese se tratar naquele caso de uma discricionariedade técnica que se insere no âmbito de atuação de determinado ente administrativo.

A ideia que norteia a aplicação do princípio da deferência é de que o mesmo deve ser empregado em situações que demandam uma decisão extremamente técnica, o que implicaria em uma diminuição da atuação do Judiciário na revisão da decisão tomada pela Administração Pública ou agente regulador, devendo aquele atuar com cautela e se autoconter.

É nítido o enfoque de que a aplicação do referido princípio não se trataria ou valeria de tornar a decisão administrativa imune ao controle judicial, mas apenas reconhecer as limitações técnicas do Poder Judiciário diante de determinada atuação administrativa.

Verificou-se que o princípio da deferência técnico-administrativa é entendido no sentido de autocontenção do controle judicial na revisão da decisão ou do ato administrativo que envolva discricionariedade técnico-administrativa, implicando deferência do judiciário à decisão técnica do órgão regulador ou da Administração Pública.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**, 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 20 de jun. de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1083955 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 06-06-2019 PUBLIC 07-06-2019. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5287514>, acesso em 22 de jun. de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF - MC MS: 36378 DF - DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 27/03/2019, Data de Publicação: DJe-063 29/03/2019. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/691922365/medida-cautelar-em-mandado-de-seguranca-mc-ms-36378-df-distrito-federal>, acesso em 18 de jun. de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 0026414-06.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Des(a). WILSON DO NASCIMENTO REIS - Julgamento: 13/09/2018 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL. Disponível em <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.10.0>, acesso em 10 de jun. de 2020.

BUGARIN, T. S. BUGARIN; MENEGUIN, Fernando B. Rational Decision Making - Parâmetro para o controle judicial das deliberações do Poder Executivo? **Revista de Informação Legislativa**, Ano 52 Número 206 abr./jun. 2015, p. 9-10.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Limites do controle externo da Administração Pública: ainda é possível falar em discricionariedade administrativa? **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, Edição 37, jan/fev/mar 2014.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade técnica e discricionariedade administrativa. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Salvador, nº 9. Fev/ar/abr-2007.

JORDÃO, Eduardo. **Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle**. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

JORDÃO, Eduardo; JUNIOR, Renato Toledo Cabral. A teoria da deferência e a prática judicial: um estudo empírico sobre o controle do TJRJ à AGENERSA. **Revista Estudos Institucionais**, v. 4, n. 2, julho-dezembro, p. 537-573, 2018.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Regulação Administrativa à Luz da Constituição Federal**. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. "Juízes deferentes?". **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC**, Belo Horizonte, ano 6, n. 22, abr./jun. 2012.

WANG, Daniel Wei Liang; PALMA, Juliana Bonacorsi; COLOMBO, Daniel Gama e. Revisão judicial dos atos das agências reguladoras: uma análise da jurisprudência brasileira. **Direito**

econômico: direito econômico regulatório /coordenador Mario Gomes Schapiro. — São Paulo: Saraiva, 2010.