



**IGOR ANTUNES ZANOTTI**

**TESTES DE LEGALIDADE DE M. A. PEREZ E A REVISÃO  
JUDICIAL DAS DECISÕES DO CONSELHO  
ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA**

**LAVRAS-MG  
2023**

**IGOR ANTUNES ZANOTTI**

**TESTES DE LEGALIDADE DE M. A. PEREZ E A REVISÃO JUDICIAL DAS  
DECISÕES DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Profa. Dra. Ana Luiza Garcia Campos  
Orientadora

**LAVRAS-MG**

**2023**

**IGOR ANTUNES ZANOTTI**

**TESTES DE LEGALIDADE DE M. A. PEREZ E A REVISÃO JUDICIAL DAS  
DECISÕES DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA**

**M. A. PEREZ'S LEGALITY TESTS AND THE JUDICIAL REVIEW OF THE  
DECISIONS OF THE ADMINISTRATIVE COUNCIL OF ECONOMIC DEFENSE**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

**Aprovada em 01 de fevereiro de 2023**

Profa. Dra. Ana Luiza Garcia Campos **UFLA**

Prof. Me. Bianca de Paiva Francisco Beraldo Borges de Sant'ana Tito **UFLA**

Profa. Dra. Ana Luiza Garcia Campos  
Orientadora

**LAVRAS-MG  
2023**

## RESUMO

Este trabalho buscou compreender o debate atual acerca do controle da Administração Pública, bem como o papel dos mecanismos dos testes de legalidade de M. A. Perez nessa atividade, em especial no controle das decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, e a forma pela qual podem ou não auxiliar na revisão de atos administrativos pelo Poder Judiciário. Para tanto, utilizou-se de pesquisa documental e bibliográfica. Concluiu-se que os métodos propostos por Marcos Augusto Perez podem ser utilizados em conformidade com a atual redação da Lei Antitruste, com adaptações no caso dos procedimentos de inquérito. Constatou-se, ainda, que a análise da adequação dos testes demanda pesquisa empírica, a ser realizada com a aplicação dos questionários sobre procedimentos e decisões do órgão.

**Palavras-chave:** Direito Público. Direito Administrativo. Direito Concorrencial. Controle Judicial. Testes de Legalidade.

## ABSTRACT

This paper sought to understand the current debate about the control of the Public Administration, as well as the role of M. A. Perez's legality test mechanisms in this activity, especially in controlling the decisions of the Administrative Council for Economic Defense, and the way in which they may or may not assist in the review of administrative acts by the Judiciary. For this purpose, documentary and bibliographical research was used. It was concluded that the methods proposed by Marcos Augusto Perez can be used in accordance with the current wording of the Antitrust Law, with adaptations in the case of inquiry procedures. It was also found that the analysis of the tests' adequacy demands empirical research, to be carried out with the application of questionnaires on the agency's procedures and decisions.

**Keywords:** Public Law. Administrative Law. Competition Law. Judicial Review. Legality Tests.

## LISTA DE SIGLAS

|       |   |
|-------|---|
| CADE  | Conselho Administrativo de Defesa Econômica       |
| CF    | Constituição Federal                              |
| CPI   | Comissão Parlamentar de Inquérito                 |
| LINDB | Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro |
| RE    | Recurso Extraordinário                            |
| REsp  | Recurso Especial                                  |
| STF   | Supremo Tribunal Federal                          |
| STJ   | Superior Tribunal de Justiça                      |
| TCU   | Tribunal de Contas da União                       |

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>  | <b>7</b>  |
| <b>1 ATOS ADMINISTRATIVOS VINCULADOS E DISCRICIONÁRIOS .....</b>   | <b>8</b>  |
| <b>2 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....</b>   | <b>13</b> |
| 2.1 Controle Judicial da Administração Pública .....   | 16        |
| <b>3 TESTES DE LEGALIDADE COMO MÉTODOS DE CONTROLE JUDICIAL DOS<br/>ATOS ADMINISTRATIVOS .....</b>                   | <b>22</b> |
| <b>4 TESTES DE LEGALIDADE E A REVISÃO JUDICIAL DOS ATOS DO<br/>CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA .....</b> | <b>28</b> |
| <b>5 CONCLUSÕES .....</b>  | <b>32</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>   | <b>34</b> |

## INTRODUÇÃO

Considerando o sistema único de jurisdição vigente no país, há que se estabelecer um amálgama coeso e equilibrado, que permita ao Poder Judiciário o controle dos atos administrativos, sem que isso desestruture o delicado equilíbrio da separação de poderes, garantindo a segurança jurídica dos atos praticados pela Administração Pública. Nesse sentido, a pesquisa busca investigar o estado atual do controle judicial e compreender se os testes de legalidade propostos por Marcos Augusto Perez são ferramentas adequadas para auxiliar na revisão judicial dos atos administrativos emanados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, a partir de uma análise generalista dos instrumentos procedimentais dispostos na legislação antitruste. Para tanto, a pesquisa se serviu de dados documentais e revisão bibliográfica.

Nas duas primeiras seções do texto são apresentados os entendimentos legais e doutrinários vigentes sobre a definição dos atos discricionários administrativos e sobre os métodos de controle judicial aceitos no ordenamento jurídico. Em seguida, são expostas as dificuldades práticas na revisão judicial dos atos administrativos, em sentido amplo, identificados pelo autor utilizado como base. Na terceira seção, são apresentados testes de legalidade para o controle judicial da atividade administrativa e superação desses problemas elencados. Na quarta seção, é realizada breve explicação sobre o funcionamento do Conselho Administrativo de Defesa Econômica e são enumerados os problemas identificados pela literatura na revisão judicial dos atos administrativos da autarquia, sendo verificado como os testes de legalidade podem ou não ser aplicados para sanar algumas das questões encontradas.

Por fim, são apresentadas as considerações finais dessa análise generalista sobre a aplicação dos testes e constatado que a verificação da qualidade dos testes para a solução dos problemas apontados deve envolver uma análise empírica das decisões administrativas e judiciais do CADE, a ser realizada oportunamente.



## 1 ATOS ADMINISTRATIVOS VINCULADOS E DISCRICIONÁRIOS

Na sistemática da democracia brasileira, bem como em grande parte das democracias modernas<sup>1</sup>, a partir da concepção iniciada na antiguidade clássica e consagrada em 1748 por Montesquieu, o Estado é essencialmente dividido em três Poderes, que exercem distintamente três funções típicas: Administrativa, que envolve a aplicação da legislação aos casos concretos para a consecução do interesse público pelos órgãos do Poder Executivo; Legislativa, cuja produção das leis fica a cargo do Poder Legislativo; e Judiciária, que se traduz no exercício de interpretação das normas e pacificação dos conflitos de forma definitiva pelo Poder Judiciário. Dessas três, apenas a última é exclusiva aos demais, que de forma atípica acabam por exercer de algum modo as funções inerentes aos outros, seja em casos expressamente previstos na Constituição da República ou na manutenção burocrática dos próprios órgãos.

Embora a função administrativa seja atribuição típica do Poder Executivo através dos órgãos da Administração Pública Direta ou Indireta, também é o seu exercício realizado pelo Legislativo e pelo Judiciário, ainda que de forma atípica, com vistas à sua própria organização. O exercício da atividade administrativa, além de ferramenta de interação entre os órgãos do Estado e os particulares, é inerente à sua estruturação. Pode ser identificada tanto nas portarias ministeriais de inclusão de novos procedimentos médicos na Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais do Sistema Único de Saúde, conforme regra do artigo 19-Q, da Lei do SUS (Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990), como também em licitações para aquisição de materiais realizadas por Tribunais Regionais Federais, sujeitos ao dever de licitar, de acordo com o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Seja como for, é através do exercício dessa função administrativa que se realiza o interesse público definido em lei, compreendido como o interesse geral da coletividade.

Uma das maneiras pelas quais se identifica o exercício dessa função é através dos atos administrativos emanados pelos agentes públicos incumbidos da atividade administrativa. Segundo o conceito proposto por Di Pietro, os atos administrativos podem ser definidos como

---

<sup>1</sup> Para citar algumas, na Constituição Estadunidense, escrita em 1787, o Poder Legislativo encontra previsão logo na primeira Seção do Artigo I. A menção ao Poder Executivo ocorre ainda no mesmo Artigo, na Seção 3. Já o Poder Judiciário é indicado apenas no Artigo III, Seção 1. Na Constituição da Quinta República Francesa, de 1958, a divisão está disposta de forma mais evidente no início do Título II, que trata da figura do Presidente da República e em seu Artigo 10, ao mencionar o Parlamento. Como anteriormente, a alusão ao Poder Judiciário é feita mais adiante, no Título VIII, embora a separação de poderes como um todo já tenha sido prevista na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Por fim, a divisão de poderes na República Federal da Alemanha é encontrada no primeiro artigo da Constituição de 1949, ao tratar da vinculação dos direitos fundamentais ao Estado, em suas três esferas.

sendo “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.” (2022, p. 236). A autora destaca a característica declaratória do ato porque compreende apenas a manifestação de vontade externalizada pelos órgãos de qualquer dos três Poderes do Estado, sem com isso abarcar o silêncio, que pode produzir efeitos jurídicos, sem que se trate de um ato administrativo propriamente dito. É necessário ainda que esteja sujeito ao regime jurídico administrativo, de maneira a afastar da definição os atos de direito privado praticados pelo Estado, bem como que produza efeitos jurídicos imediatos, diferenciando-o da lei, dos atos normativos, materiais e enunciativos.

De qualquer modo, comumente a qualquer das definições que se busque nos manuais administrativistas, os atos administrativos são estruturados por elementos, sem os quais não se admite a sua validade. Di Pietro (2022) oferece uma organização sistemática desses requisitos: o (a) sujeito, aquele para o qual a lei atribui a competência para a prática do ato, (b) a forma, definida como o modo pelo qual se externaliza a vontade da Administração, (c) o objeto, sendo esse o efeito jurídico imediato que o ato produz, (d) o motivo, como sendo o pressuposto de fato (conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato) e de direito (dispositivo legal em que se baseia o ato), que serve de fundamento ao ato administrativo, e a (e) finalidade, ou seja, o objetivo a ser alcançado com o ato, que está disposto de forma explícita ou implícita na lei.

Esses elementos ou pressupostos de validade que todo ato administrativo deve dispor estão ordenados na Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965):

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

A legislação reuniu os elementos estruturantes do ato administrativo e as definições amplamente aceitas pela doutrina e pela jurisprudência à época, oferecendo um arsenal mais robusto ao controle judicial dos atos lesivos ao patrimônio público em um campo jurídico ainda resistente às compilações e codificações, mas que acabou por ecoar em todas as esferas do direito administrativo.

Por outro lado, uma das principais classificações usadas pela doutrina para a diferenciação dos atos e que não foi diretamente explicitada por essa norma é a separação que se admite entre atos *vinculados*, aqueles em que a lei especifica todos os caminhos a serem seguidos pelo administrador, e *discricionários*, definidos como aqueles em que a legislação estabelece apenas linhas gerais para a sua prática, deixando a critério do administrador a escolha dos rumos a serem tomados. Em regra, os atos administrativos são vinculados a uma norma específica, que delimita os pontos a serem seguidos pelo administrador para a prática de um ato válido. Ilustrando o tema, Perez oferece exemplo para melhor identificação de um ato propriamente vinculado:

É o caso, por exemplo, da empresa que apresenta proposta para participar de uma licitação regida pela Lei nº 8.666/1993 e deixa de apresentar prova de regularidade tributária perante a Fazenda Nacional, conforme exigido pelo art. 29, inc. III do referido diploma. Não há, no caso exemplificado, qualquer margem de liberdade ou de escolha para a autoridade que comanda o certame licitatório, ou seja, seu dever é inabilitar a empresa que não atendeu à citada regra, afastando-a da licitação. (PEREZ, 2020, p. 31-32)

No entanto, dada a variedade de esferas em que se faz presente o Estado<sup>2</sup>, o legislador não é capaz de prever todos os cenários em que poderá atuar o agente público, traçando a legislação apenas balizas genéricas a serem seguidas pelo agente, que deve exercer o seu papel institucional a partir dessas normas, limitado aos princípios norteadores da Administração e ao

---

<sup>2</sup> A título de exemplo, apenas, a própria Constituição dispõe como dever do Estado a prestação direta de segurança pública, no artigo 144, assistência à saúde, no artigo 197, educação, no artigo 208, além da previsão da prestação de serviços públicos diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, no artigo 175, e da exploração de atividades propriamente econômicas através das empresas públicas e sociedades de economia mista, no artigo 173. Importante ressaltar que cresce ainda mais a atuação dos agentes públicos no âmbito de atuação do Estado como agente regulador da atividade econômica, fenômeno observado a partir da abertura econômica do país no pós-Ditadura e incorporado pela Constituição democrática.

ordenamento jurídico como um todo<sup>3</sup>, pautado sempre pela busca da consecução do interesse da coletividade.

Nessa hipótese em que a legislação traça contornos menos rígidos à atuação administrativa, a doutrina classifica a declaração como discricionária, em que há espaço para que o agente decida com base em critérios de conveniência e oportunidade diante da situação concreta:

Em outras hipóteses, o regramento não atinge todos os aspectos da atuação administrativa; a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito. Nesses casos, o poder da Administração é discricionário, porque a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador. Mesmo aí, entretanto, o poder de ação administrativa, embora discricionário, não é totalmente livre, porque, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe limitações. Daí por que se diz que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei. (DI PIETRO, 2022, p. 249).

Tipicamente, pode-se identificar esse tipo de ato no momento em que a norma prevê de maneira expressa a discricionariedade administrativa ou ainda quando atribui determinado poder ao administrador sem, contudo, delinear as escolhas possíveis a serem feitas, o que ficará a critério do agente responsável pela prática do ato. Em uma análise bastante superficial da atividade administrativa do Estado, não é difícil imaginar que esse tipo de situação seja frequente para o administrador brasileiro, que é chamado a atuar em diversas esferas, seja em razão da extensa lista de direitos fundamentais dispostos na Constituição ou das atividades econômicas das quais o Estado faz parte. A discricionariedade enquanto liberdade do administrador para escolher entre uma ou mais opções válidas perante o direito, segundo critérios de conveniência e oportunidade, é ainda comumente encontrada nos motivos e no conteúdo ou objeto do ato, dentro da teoria dos seus elementos estruturantes<sup>4</sup>, dispondo a

---

<sup>3</sup> Sobre esse aspecto, cabe destacar a importância conferida aos precedentes jurisprudenciais no processo decisório na esfera administrativa a partir das súmulas vinculantes e das ações do controle abstrato de constitucionalidade, cujas teses fixadas devem obrigatoriamente ser observadas pelos administradores, em conformidade com o disposto no artigo 103-A, §1º, da Constituição Federal e artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868 de 1999, respectivamente aos dois institutos mencionados.

<sup>4</sup> A respeito do tema: “[...] quando: 1.a lei não o definir, deixando-o ao inteiro critério da Administração; é o que ocorre na exoneração ex officio do funcionário nomeado para cargo de provimento em comissão (exoneração ad nutum); não há qualquer motivo previsto na lei para justificar a prática do ato; 2.a lei define o motivo utilizando noções vagas, vocábulos plurissignificativos, os chamados conceitos jurídicos indeterminados [...] é o que ocorre quando a lei manda punir o servidor que praticar “falta grave” ou “procedimento irregular” [...] Com relação ao objeto ou conteúdo, o ato será vinculado quando

legislação de conceitos jurídicos indeterminados ou mesmo da direta omissão para conferir essa liberdade ao agente público.

---

a lei estabelecer apenas um objeto como possível para atingir determinado fim; por exemplo, quando a lei prevê uma única penalidade possível para punir uma infração. E será discricionário quando houver vários objetos possíveis para atingir o mesmo fim, sendo todos eles válidos perante o direito; é o que ocorre quando a lei diz que, para a mesma infração, a Administração pode punir o funcionário com as penas de suspensão ou de multa. (DI PIETRO, p. 251, 2022)

## 2 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No entanto, independentemente do grau de discricionariedade e autonomia conferido à atuação administrativa, o controle e a fiscalização desses atos administrativos é atividade constante e inerente à própria separação dos poderes republicanos. De maneira geral, a ideia do controle da Administração Pública no debate jurídico remete essencialmente à fiscalização e correção dos atos administrativos ilegais, inconvenientes ou inoportunos, emanados pelos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, assim como pelos órgãos dos demais poderes do Estado que exercem funções administrativas. Essa atividade de controle pode ser administrativa, legislativa ou jurisdicional e tem como objetivo garantir que a Administração atue em observância ao que dispõem as regras e princípios presentes no ordenamento jurídico, com destaque para os princípios constitucionais que orientam especificamente a atividade e que estão dispostos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal: *legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*.

Noutro sentido, existem autores que atribuem outras características ao controle da Administração. A partir da concepção da atividade administrativa como um “conjunto organizado de atos que visam à realização de um determinado objetivo que interessa a toda a coletividade” (2010, p. 6), que importa no sacrifício inerente de direitos individuais, Marques Neto compreende o controle não apenas como instrumento para impedir ingerências sobre os bens e recursos públicos, mas também para frear o poder político atribuído ao Estado, de modo a contê-lo, preservando os direitos fundamentais dos administrados. Segundo o autor, destacam-se como objetivos do controle da Administração Pública a defesa do patrimônio público, a garantia da adequada aplicação dos recursos públicos, do cumprimento das finalidades da atuação administrativa e da adstrição à legalidade. Nesse primeiro aspecto, a função social é condição de legitimação permanente do patrimônio público e, portanto, o Estado tem o dever de defender o seu patrimônio. No mesmo sentido, deve cuidar da gestão e organização do orçamento, alocando de maneira eficiente e proba recursos nas atividades prioritárias e necessárias ao bom exercício de suas atividades. No terceiro objetivo, a análise do cumprimento das finalidades deve envolver o controle sobre políticas públicas através da autotutela e do controle de constitucionalidade, a fim de coibir abusos de poder e em prol da implementação de direitos fundamentais. Sob o viés da legalidade, por fim, o controle deve atuar de maneira preventiva e reativa, verificando a observância à ordem jurídica na atuação administrativa.

O autor ainda apresenta uma tripla dimensão na atividade de controle que incide sobre o poder, os meios e os objetivos da Administração. Em um primeiro momento, a noção de

controle do poder restringe o enfoque à proteção dos indivíduos contra a arbitrariedade do Estado, a partir da criação de normas com esse fim. Na segunda dimensão, deve ser orientada a gestão dos bens públicos de maneira a dar-lhes a melhor utilização econômica, orientando-se por princípios como a economicidade e probidade. Por último, a dimensão do controle dos objetivos busca manter as ações do Estado em sintonia com as finalidades das políticas públicas, privilegiando uma visão de planejamento e consecução a longo prazo.

[...] controle do poder visa a garantir a liberdade, a proteger os indivíduos contra o arbítrio. Relaciona-se à ideia de Estado de Direito e ao próprio surgimento do Direito Administrativo, enquanto campo do Direito voltado a implementar um arcabouço de regras e princípios que limite o poder estatal e proteja os indivíduos contra o risco de exercício arbitrário do poder político. [...] controle dos meios volta--se à busca da racionalização da atividade administrativa, de maneira a que ela seja orientada pela economicidade e probidade. Esse controle deve orientar-se pela otimização da gestão do patrimônio público. A ele deve ser dada a melhor utilização possível, que possibilite inclusive uma aplicação econômica condizente com suas finalidades públicas. Ao mesmo tempo, o controle dos meios deve propiciar o controle do desvio de finalidade na gestão da coisa pública. [...] controle dos objetivos: volta--se a consagrar a estabilidade e a permanência na consecução das políticas públicas que, como programas de ação, instrumentos de consecução de finalidades, devem ser concebidas num prazo longo, visando não a objetivos imediatos, influenciados pelo jogo político eleitoral, mas por um viés de planejamento e ordenação da Economia e da sociedade.<sup>13</sup> Esse controle volta-se também a assegurar o agir administrativo orientado a prontamente suprir as demandas dos administrados, de modo a obrigar que a organização administrativa homenageie sempre o bom exercício da função pública que toda prestação estatal deve perseguir no interesse geral do cidadão. (MARQUES NETO, 2010, p. 6-7)

A atividade de controle da Administração Pública pode se dar internamente, a partir do órgão que integra a própria estrutura daquele controlado, como nos casos previstos nos artigos. 70 e 74 da Constituição<sup>5</sup>. A professora Di Pietro atribui a noção de que isso advém do poder de *autotutela*<sup>6</sup>, ou seja, da fiscalização e correção que a Administração exerce sobre a própria atuação, sobre a legalidade e o mérito, seja por iniciativa própria ou por provocação (2022, p. 116). Esse controle da legalidade, como o próprio nome indica, é exercido pelos três poderes e restringe o exame do ato administrativo, ao menos em um primeiro momento, à verificação de cumprimento do disposto na legislação, seja em sentido amplo ou estrito. Desse

---

<sup>5</sup> O Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, trata de alguns aspectos desse controle, chamado de supervisão ministerial, especialmente em seus artigos 13 e 19.

<sup>6</sup> Súmula 346 do STF: “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”. Súmula 473 do STF: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

modo, essa noção de controle permite que se contraponha ao exame do mérito do ato administrativo, reservado somente aos atos administrativos discricionários. Nessa perspectiva, o exame do mérito permite à autoridade controladora questionar a opção escolhida pelo administrador, dentre outras igualmente válidas perante o ordenamento jurídico, e, de acordo com a autora, é atribuída apenas à Administração e, em certos casos e com limitações, ao Legislativo.

Por outro lado, a atividade ainda pode ser externa, nos casos em que é realizada pela Administração Direta, que diz respeito aos órgãos diretamente vinculados ao Poder Executivo, sobre a Indireta, grupo do qual fazem parte as autarquias, as fundações, sociedades de economia mista e as empresas públicas. Pode ainda ser exercida por um dos poderes sobre o outro, como por exemplo, o controle externo feito pelo Congresso Nacional sobre a execução do orçamento, através do TCU, conforme disposto no artigo 71 da Constituição<sup>7</sup>.

No âmbito do controle pelo Poder Legislativo, os órgãos do Poder Executivo, da Administração Indireta e do Poder Judiciário, quando no exercício da função administrativa, estão sujeitos ao exame político e financeiro dos seus atos. No entanto, esse controle só pode ser exercido nas hipóteses previstas na Constituição, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes. Tratando-se de exceção ao princípio, não pode a legislação infraconstitucional ou as Constituições dos Estados estender as hipóteses de controle para além daquelas previstas no texto constitucional. O controle político pelo Legislativo ainda pode englobar a legalidade e o mérito, quando apreciará as decisões administrativas sob o aspecto da discricionariedade, ou seja, a oportunidade e conveniência do ato diante do interesse público. São elencadas pela doutrina algumas hipóteses de controle político, como a competência exclusiva do Congresso Nacional e do Senado para apreciar os atos do Poder Executivo, por meio de decreto-legislativo ou resolução<sup>8</sup>, a possibilidade de convocação pelo Congresso Nacional de Ministro de Estado ou titulares de órgãos subordinados à Presidência para prestar informações sobre assunto determinado e bem como o encaminhamento de pedidos escritos de informação, pelas Mesas, sob pena de crime de responsabilidade<sup>9</sup>, a apuração de irregularidades pelas CPIs, cujas conclusões serão encaminhadas ao Ministério Público, a competência do Senado Federal para processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, assim como os seus Ministros e os Comandantes das Forças

---

<sup>7</sup> “O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União [...]”

<sup>8</sup> Vide artigos 49, incisos I, II, III, IV, XII, XIV, XVI, XVII, e 52, incisos III, IV, V e XI, da CF.

<sup>9</sup> Vide artigo 50 e §2º, alterado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 2/94.



Armadas, nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles, a competência do Congresso Nacional para sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, independentemente de ulterior manifestação do Poder Judiciário e, talvez um dos mais comuns, o controle financeiro exercido com o auxílio do Tribunal de Contas<sup>10</sup>.

No tocante ao controle financeiro, Di Pietro afirma que a fiscalização pode ser contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (2022, p. 944). Além disso, engloba o controle de aspectos relacionados ao mérito dos atos, apurando a sua legitimidade, verificando se o órgão procedeu da maneira mais econômica, otimizando a relação custo-benefício, verificando a observância da fidelidade funcional dos agentes, além do controle dos resultados, a partir do cumprimento de programas de trabalho e das metas definidas pelo órgão.

## 2.1 Controle Judicial da Administração Pública

Entretanto, a forma mais relevante de revisão dos atos administrativos para a presente análise é aquela realizada através do Poder Judiciário, no chamado controle judicial ou jurisdicional. Em decorrência do sistema unitário de jurisdição e do princípio da inafastabilidade, previstos no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal<sup>11</sup>, o Poder Judiciário é competente para revisar atos da Administração Pública, mediante provocação, com força de coisa julgada, quando não cabe alteração depois de esgotados os instrumentos recursais<sup>12</sup>. Os administrados podem buscar, segundo Di Pietro (2022, p. 947), os mais diversos tipos de ações constantes na legislação ordinária para a defesa dos seus direitos contra os atos administrativos, como ações comuns de indenização, possessórias, reivindicatórias etc. No entanto, oferece destaque para os chamados *remédios constitucionais* no controle dos atos, instrumentos diretamente previstos pela Constituição e regulamentados pela legislação ordinária para a salvaguarda de direitos e garantias fundamentais: mandado de injunção, *habeas corpus*, *habeas data* e mandado de segurança individual, que são garantias de direitos individuais, e mandado de segurança coletivo, ação popular e ação civil pública, garantias de interesses coletivos ou difusos, ainda que acessoriamente possam garantir também interesses individuais.

---

<sup>10</sup> Vide artigos 52, 49, inciso V, 58, § 3º, e 70 a 75, da CF.

<sup>11</sup> “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

<sup>12</sup> Artigo 1º, §3º, da LINDB.

Seja qual for o mecanismo utilizado na revisão judicial dos atos administrativos, a discussão central que permeia a doutrina e os julgamentos envolve o modo pelo qual a autoridade judicial aprecia esses pedidos e os limites aos quais deve se sujeitar. As demandas que envolvem atos vinculados não estão incluídas nessas questões, isso porque havendo previsão direta na legislação quanto aos caminhos a serem tomados pelo administrador, sem espaço para o exercício de juízos políticos ou subjetivos, a decisão judicial se torna relativamente simples: a autoridade deve verificar a adequação do ato à norma que o tenha previsto. O debate se volta aos casos de apreciação dos atos administrativos discricionários, aqueles em que não há um caminho evidente posto pela legislação a ser observada. A escolha fica a critério do agente público, que decide o rumo a ser tomado, a partir de um juízo de conveniência e oportunidade, conforme a abertura ofertada pela norma, seja em relação à forma do ato, ao seu objeto, ao motivo ou à finalidade.

Nesse aspecto, parte dos doutrinadores brasileiros e da jurisprudência, que atribuem a influência à doutrina italiana, adotam a chamada teoria da imunidade do mérito<sup>13</sup>, um conceito antigo que estabelece que os juízes e os tribunais não devem adentrar no mérito do ato administrativo no momento de sua revisão, em substituição ao juízo subjetivo do agente público, mas controlar apenas os aspectos referentes à sua adequação com a legislação em vigor. Fiel a essa corrente, Di Pietro (2022, p. 946) afirma que, a partir da Constituição de 1988, passou a existir a possibilidade de controle do ato sob o aspecto da moralidade, em razão da disposição no inciso LXXIII do artigo 5º, que trata da ação popular e da inclusão do já mencionado princípio da moralidade administrativa, sem com isso implicar na mudança do paradigma da imunidade.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Di Pietro explica o conceito da seguinte forma: “Quanto aos atos discricionários, sujeitam-se à apreciação judicial, desde que não se invadam os aspectos reservados à apreciação subjetiva da Administração Pública, conhecidos sob a denominação de mérito (oportunidade e conveniência). (2022, p. 946) Em referência à origem da teoria da imunidade, Perez afirma que os estudiosos brasileiros repetem equivocadamente a afirmação de sua origem: “Difícil identificar quem foi o primeiro autor entre nós a defender essa ideia, tantas vezes repetida, da influência italiana na introdução e consagração da teoria da imunidade jurisdicional do mérito do ato administrativo discricionário.” Na verdade, o próprio autor coloca em xeque a afirmação quanto à sua influência no direito brasileiro, dizendo que, apesar de ter sido o tema tratado entre os italianos no século XIX, não havia unanimidade na sua adoção e que, ao contrário, a adesão à imunidade se deu a partir da edição da Lei nº 221/1894, com emenda feita pelo então republicano liberal Amaro Cavalcanti, influenciado pelo direito norte-americano. (2020, p. 91-108)

<sup>14</sup> “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo [...] à moralidade administrativa [...] ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus de sucumbência.”

A construção de limites à atuação de um Poder Judiciário inserido em um sistema de jurisdição única, permeada pela preocupação com o delicado equilíbrio da tripartição dos poderes da República, parece ter sido uma tarefa da qual se ocuparam os estudiosos brasileiros durante muitos anos. Crítico do modelo, Perez afirma que ainda mantém destaque a concepção da intangibilidade do mérito administrativo no direito brasileiro:

Voltada, assim, para sustentar que a Administração possui, em determinados casos, uma liberdade insindicável de agir ou decidir, uma atribuição legal exclusiva ou um poder de escolha ou juízo de valoração não suscetíveis de revisão jurisdicional, não há dúvida de que a teoria da imunidade jurisdicional do mérito do ato administrativo discricionário ainda é - mesmo que muito enfraquecida - correntemente sustentada e aplicada no direito brasileiro. (PEREZ, 2020, p. 94)

Mesmo no Supremo Tribunal Federal essa compreensão se mantém de certo modo inabalada:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. APLICAÇÃO DE MULTA. PROCON. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE OU ILEGALIDADE QUE PERMITA AO PODER JUDICIÁRIO ADENTRAR NO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 279/STF. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que só é permitido ao Poder Judiciário a análise do mérito de ato administrativo quando tal ato for ilegal ou abusivo. Para dissentir da conclusão do Tribunal de origem acerca da higidez do processo administrativo que aplicou multa à recorrente, fazem-se necessários nova análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie e o reexame dos fatos e do material probatório constantes dos autos, providências vedadas neste momento processual. Incidência da Súmula 279/STF. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 779.212-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 21/8/2014).

No entanto, afirmar que a autoridade judiciária que tenha recebido uma demanda questionando a decisão discricionária da Administração não possa adentrar o mérito é dizer exatamente o quê? A maneira pela qual o Judiciário pode controlar o ato administrativo parece ter sido construída de certo modo a partir de um jogo de eliminação. Postos os elementos do ato e o que foi delineado pela legislação que o previu, a autoridade deve identificar quais pontos são passíveis ou não de ser controlados. Alguns mecanismos mais ou menos seguros e bastante conhecidos foram sendo construídos na jurisprudência para auxiliar nessa tarefa. Por exemplo, a teoria do desvio de poder prevê que a decisão judicial deve invalidar o ato discricionário ao verificar que o administrador tenha se utilizado dele para atingir uma finalidade diversa da fixada pela lei, seja o próprio interesse ou o de terceiros. Mas e se a norma não houver fixado

um fim específico para aquele ato ou se o interesse pessoal do administrador convergir com o da coletividade? Outro instrumento utilizado é a teoria dos motivos determinantes, que habilita a invalidação do ato se não houver motivos para a sua prática ou se, existentes, forem falsos. Por fim, amplamente levantada, não apenas no campo do direito administrativo, é a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que demandam um exercício de empatia com o senso comum para verificar se determinada situação parece aceitável diante das circunstâncias.

Apesar de tudo isso, não são poucos os problemas que surgem quando se reflete um pouco mais a fundo sobre a falta de balizas seguras para o exercício dos controladores. Na tese de livre-docência “Testes de legalidade: métodos para o amplo controle jurisdicional da discricionariedade administrativa”, Marcos Augusto Perez elenca esses problemas que são discutidos no debate acadêmico e na prática forense, propondo a superação da teoria da imunidade do mérito no direito brasileiro. Segundo Perez (2020, 169-171), falta uma definição mais assertiva dos papéis institucionais dos órgãos independentes de controle, como os Tribunais de Contas e o Ministério Público, cujas atuações acabam se sobrepondo umas às outras, criando instâncias de controle distintas e concomitantes. Conforme destaca, a atuação do Ministério Público perpassa necessariamente pelo Poder Judiciário, que deve, afinal de contas, decidir a questão posta em juízo de modo definitivo. Por outro lado, o Tribunal de Contas, enquanto parte da própria Administração, não segue a mesma lógica, agindo autonomamente como órgão de controle. Segundo ele, a ampliação da competência dessas instituições foi impulsionada pelos meios de comunicação de massa e pelos anseios populares, em um movimento pela independência dos órgãos do Estado envolvendo a retórica do privilégio da técnica, em detrimento da política, e a necessária cisão entre as atividades estatais e as governamentais.

Além disso, Perez (2020) aponta para a falta de precisão normativa na regulamentação do processo administrativo decisório, necessidade premente em razão do caráter principiológico da Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999). Ele identifica o que afirma tratar-se de “baixa densidade normativa” da legislação administrativa, acompanhada da subutilização de decretos regulamentadores, que idealmente deveriam pormenorizar o roteiro do processo decisório do agente público. Além de tudo, soma-se a isso a excessiva fixação de sanções discricionárias contra autoridades administrativas e contra particulares que mantenham negócios jurídicos com a Administração, como a aplicação simultânea sobre um mesmo fato dos dispositivos da Lei de Improbidade (Lei nº 8.429, de 2 de

junho de 1992), da Lei de Crimes de Responsabilidade (Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950) e da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013).

Em relação ao controle judicial, o autor indica que existem omissões jurisdicionais resultantes da adoção do conceito da imunidade do mérito, mas que, ao mesmo tempo, convivem com interferências recorrentes no núcleo sensível das decisões discricionárias administrativas com pouco ou nenhum critério, utilizando a aplicação dos princípios gerais do direito administrativo, sem densidade jurídica e com alta carga de subjetividade, resultando em uma análise da discricionariedade do administrador a partir da discricionariedade do próprio controlador. Uma das consequências disso, aponta, é a insegurança jurídica generalizada que acomete as decisões administrativas:

A insegurança aflige todos os atores enredados à atuação da Administração: autoridades não têm certo se e como podem agir; interessados não sabem como e quando podem influenciar a decisão administrativa e com que razões podem atacá-la; e controladores não têm certo o limite de sua atuação, o que, como visto, ora importa na omissão no cumprimento de seus deveres jurisdicionais, ora desborda para o abuso ou desvio de poder no exercício da jurisdição. Como consequência, por fim, da insegurança jurídica, tem-se o terceiro e o quarto sintoma: a crescente omissão administrativa e o aumento dos conflitos jurídicos envolvendo a Administração (PEREZ, 2020, p. 157).

Por último, Perez chama atenção para a existência de hábitos autoritários na Administração Pública brasileira, que profere frequentemente decisões sem explicitar adequadamente os motivos, desacompanhadas da oitiva de interessados previamente às decisões que afetem interesses coletivos ou difusos, através de consultas ou audiências públicas, e com ausência de transparência nos mecanismos de interação entre sociedade, mercado e administração:

Prepondera ainda no cotidiano da Administração brasileira a decisão imotivada; prepondera ainda a visão unilateral e monolítica da burocracia sobre os modernos relatórios de impacto; prepondera a não oitiva dos interessados ante a utilização de consultas ou audiências públicas; prepondera, enfim, o informalismo e, portanto, a opacidade nas interações entre a sociedade, o mercado e a Administração. (PEREZ, 2020, p. 166)

O professor indica, então, que é necessário buscar métodos adequados para que se realize esse controle, posto que atualmente a atividade transita entre a inação e o arbítrio. Assim, propõe que a solução seja construída a partir das respostas a três questões centrais sobre o tema: (1) quem deve realizar o controle? (2) qual é o seu objeto? e, finalmente, (3) como ele deve ser executado? Respondendo aos questionamentos, ele argumenta que o Poder Judiciário deve ser aquele responsável pelo controle da Administração, porquanto isso se alinha ao seu papel de

pacificador dos conflitos sociais e institucionais de maneira definitiva, coisa que falta aos demais órgãos controladores, que podem ter as suas decisões questionadas na própria justiça. No que remonta ao objeto da atividade, deve ser o ato administrativo discricionário, referindo-se de forma ampla à atividade administrativa discricionária realizada a partir dos seus “atos unilaterais e contratos; atos individuais e normativos ou regulamentares; atos declaratórios ou constitutivos; atos de direito privado; atos materiais; entre outros.” (2020, p. 180) e a sua conformidade com a legalidade, a partir da concepção de alinhamento com as normas constitucionais, leis, regulamentos, princípios e jurisprudência. Nesse sentido, Perez sintetiza:

Em suma, o objeto do controle jurisdicional da discricionariedade administrativa é a legalidade no exercício dessa discricionariedade. Na aferição dessa legalidade, o Poder Judiciário e os demais órgãos que exercem, em algum nível, jurisdição especial, devem verificar tanto os elementos de legalidade externa, relativos aos meios de produção do ato administrativo discricionário, como os elementos de legalidade interna ou de fundo, relativos ao conteúdo, à finalidade e ao motivo que levaram à edição do ato.

A última questão a ser tratada resulta na formulação dos testes de legalidade propostos pelo autor e que serão abordados de forma pormenorizada no próximo ponto. Porém, a ideia central é que a utilização da teoria da imunidade jurisdicional do mérito e o controle judicial fundado nos princípios gerais do direito administrativo causam insegurança jurídica e, portanto, devem ser superados em proveito de testes pragmáticos aplicados sobre o processo administrativo decisório para verificação da compatibilidade da decisão tomada com o direito vigente.

### 3 TESTES DE LEGALIDADE COMO MÉTODOS DE CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

A doutrina se preocupou durante muito tempo com a criação de limites à jurisdição sobre o controle da discricionariedade. No entanto, defende Perez (2020) que esses limites devem ser construídos de forma indireta, a partir da criação de métodos e técnicas a serem usados no controle. Com base nas ideias de que não há imunidade jurisdicional da discricionariedade administrativa e que os limites da atuação do Judiciário devem ser formulados pela identificação clara e precisa do objeto da jurisdição e dos métodos, técnicas ou testes que devem ser usados pelo controlador, ele propõe a criação de exames, em formato de quesitos a serem respondidos, para avaliar a adequação da competência, forma, objeto, motivo e processo, com o ordenamento jurídico.

As técnicas típicas empregadas para o controle jurisdicional da discricionariedade administrativa, que também são utilizadas para o controle dos atos vinculados, verificam a competência da autoridade ou do órgão que praticou o ato, a observância da forma exigida pela lei para a sua prática, incluindo-se a observância das formalidades do processo administrativo, a legalidade do objeto, a existência de desvio de poder ou de finalidade e a existência ou veracidade dos motivos de fato e de direito que fundamentaram o ato. A partir desses mecanismos tradicionalmente previstos pela doutrina e jurisprudência, são extraídos novos métodos relacionados ao processo administrativo, ao motivo e à finalidade e correspondem a técnicas diferentes daquelas tipicamente usadas.

Conforme indicado, os testes mais comuns derivam de métodos de controle já utilizados e são técnicas de identificação de vícios mais simples ou relacionados a situações comuns na legislação e jurisprudência brasileira, extraídos da Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999). A primeira inspeção é referente à adequação da (a) competência, da (b) forma e do (c) objeto, respectivamente, verificadas a partir das respostas aos seguintes questionamentos:

- (i) A autoridade ou o órgão que praticou o ato tinha atribuição legal para tanto?
- (ii) Em que pese não ter atribuição legal, havia delegação da competência (em vigor ao tempo do ato) feita pela autoridade ou pelo órgão que a possuía?
- (iii) Havia impedimento legal para a delegação?
- (iv) A autoridade ou o órgão tinham status hierárquico e condições legais para avocar a atribuição de praticar o ato?
- (v) O ato, embora praticado pela autoridade ou pelo órgão errados, foi ratificado ou homologado pela autoridade ou pelo órgão com atribuição legal?

(vi) A autoridade, embora competente (ou servidor integrante do órgão competente), deveria ter renunciado a participar do processo ou praticar o ato em função de suspeição ou impedimento?

[...]

(i) A lei impõe alguma forma específica de exteriorização da decisão?

(ii) Se impõe, essa forma foi observada?

(iii) Caso não observada, a decisão pode ser repetida ou retificada sem que se ofenda o direito subjetivo dos interessados?

(iv) Caso não observada, o meio utilizado conseguiu realizar as finalidades da norma formal a contento, sem prejuízo para os interessados?<sup>15</sup>

[...]

(i) O conteúdo do ato é compatível com a lei em vigor?

(ii) O conteúdo do ato é compatível com os regulamentos administrativos em vigor?

(iii) O conteúdo do ato é compatível com precedentes jurisdicionais vinculantes?

(iv) A lei eventualmente aplicada é constitucional?

(v) O regulamento eventualmente aplicado é legal e constitucional?

(vi) O conteúdo do ato é compatível com os princípios gerais de direito administrativo? (PEREZ, 2020, p. 227-231).

Em relação ao último questionário, o autor ressalta a sua insuficiência nos casos em que a decisão tomada pela Administração não possui explícito respaldo em lei ou regulamento, pelo que a verificação da legalidade do ato necessariamente dependerá de um juízo de ponderação para verificar a aderência aos princípios que regem a administração, o que deverá constar do processo administrativo e dos motivos jurídicos, ou da qualificação jurídica dos fatos contidos na decisão tomada.

Nesse sentido, em seus estudos do direito comparado, Perez (2020) afirma que os países têm buscado uma padronização da legislação procedimental para garantir maior eficiência e previsibilidade do processo administrativo. Dessa forma, o processo administrativo deve ser o centro de gravidade do controle da discricionariedade e a revisão judicial deve examinar a correta e completa instrução do processo administrativo como meio para a construção de decisões imparciais, previsíveis e que garantam a segurança jurídica dos administrados. Assim, na sua proposta, verificar a existência de desvios ou vícios no processo administrativo é tema central, que merece categoria autônoma em relação ao teste de forma, que comumente concentrava o processo administrativo. Portanto, a mera existência de processo não basta, sendo

---

<sup>15</sup> O entendimento de que há legalidade no ato caso a finalidade da norma tenha sido cumprida encontra embasamento no artigo 2º, parágrafo único, incisos VIII, IX e XIII e artigo 22, da Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), em que há separação entre a forma essencial, que garante os direitos dos administrados, e a forma não-essencial, que permite a repetição, retificação ou convalidação do ato. Exemplo de adoção desse entendimento na jurisprudência é encontrado no REsp n. 797.179/MT, de relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado em 7/11/2006, conforme indicação do autor (2020, p. 230).



necessário que o rito tenha seguido certos padrões a serem conferidos, a partir desses questionamentos referentes à (d) efetiva instauração de processo, previamente à decisão administrativa, a sua (e) instrução completa e (f) imparcial, respectivamente:

- (i) A decisão tomada pela autoridade ou pelo órgão competente foi precedida de processo?
  - (ii) Caso instaurado o processo, a autoridade deu a devida publicidade a ele?
  - (iii) Caso instaurado o processo, a autoridade ou o órgão competente vinculou-se à instrução do processo ao tomar a decisão?
  - (iv) O objetivo da decisão era a abertura de processo sancionatório ou a aplicação de penalidade administrativa?
  - (v) Caso não precedida de processo, que cuidados foram tomados pela autoridade ou pelo órgão competente para proporcionar aos interessados o direito de conhecer e contraditar a decisão antes que ela fosse tomada?
  - (vi) Caso não precedida de processo, que cuidados foram tomados para demonstrar os fundamentos acertados da decisão?
  - (vii) Caso não precedida de processo, que cuidados foram tomados para demonstrar o atendimento do interesse público ou da finalidade ínsita à decisão tomada?
- [...]
- (i) A autoridade administrativa efetivamente se aplicou no exercício do dever de não deixar dúvidas sobre os fundamentos fáticos ou técnicos da decisão?
  - (ii) Os dados fáticos ou técnicos, constantes da instrução do processo, possibilitam que a decisão seja reexaminada jurisdicionalmente?
  - (iii) As provas produzidas foram adequadas em termos de compatibilidade material (técnica ou econômico-financeira) com o objeto da decisão administrativa?
  - (iv) As provas produzidas foram adequadas em termos de relevância e repercussão (impactos, externalidades) da decisão administrativa?
  - (v) Os interessados participaram da produção das provas? Puderam juntar provas e contraditar as provas produzidas pela Administração e pelos demais interessados?
- [...]
- (i) Houve impulso oficial à instrução processual?
  - (ii) A autoridade se cercou de cuidados para divulgar o processo e facultou a todos os potencialmente interessados o direito de participar do processo e da produção da prova?
  - (iii) Possibilitou-se o contraditório em torno da prova?
  - (iv) Foram utilizados meios abrangentes de consulta e participação em casos envolvendo interesses coletivos ou difusos?
  - (v) Os meios de consulta e participação foram efetivos ou foram falseados ou falhas?
  - (vi) A autoridade se cercou de cuidados necessários para fazer constar do processo as diferentes visões técnicas ou científicas a respeito do tema tratado, quando for o caso?
  - (vii) A autoridade se baseou em prova trazida somente por um grupo de interesses?
  - (viii) A prova possibilita a ponderação dos interesses envolvidos? (PEREZ, 2020, p. 239-250).

A constatação da existência de processo administrativo prévio ao ato é fundamental para o exame de sua legalidade, porque é o mecanismo pelo qual se garante a publicidade da intenção administrativa, a adequada exposição dos motivos das autoridades, em que se permite a disputa racional de interesses e a possibilidade de influência direta na atividade estatal, com as garantias do contraditório e da ampla defesa<sup>16</sup>. Por esses motivos é que ele defende que a inexistência do procedimento enfraquece a presunção de legitimidade dos atos e transfere à Administração o ônus de comprovar a conformidade da declaração com o ordenamento jurídico e o interesse público. Assim, cada etapa deve ser perseguida antes de se formar a decisão, que não deve preceder o processo. Caso a decisão tenha sido produzida previamente, o rito pode se tornar mais um cumprimento de formalidades ou mesmo um conjunto ordenado de procedimentos enviesados, do que de fato um processo decisório, formado a partir da ampla produção probatória e do contraditório.

Dessa maneira, a Administração Pública deve impulsionar o contraditório, promover o equilíbrio entre os interesses particulares e o interesse público, proceder à ampla divulgação do processo, a fim de permitir que aqueles afetados direta ou indiretamente pela decisão possam participar da instrução, para que surjam no processo os conflitos de interesses existentes na sociedade, sob pena de produzir uma decisão parcial ou tendenciosa e configurar o desvio ou vício do processo administrativo.

Por fim, Perez constata que a ausência da transparência não permite a realização do contraditório, pelo que não pode haver decisão imparcial, sem que isso implique na consequente ilegalidade, devendo, especialmente nos casos que envolvam interesses coletivos ou difusos, haver meios abrangentes de consulta e participação, como a consulta e a audiência pública, relatórios de impacto, de custo-benefício e estudos de viabilidade.

Por outro lado, a instrução completa e adequada do processo deve permitir à autoridade controladora e aos interessados a compreensão dos seus fundamentos:

Eis o que é fundamental no teste da correta instrução: os juízes, os cidadãos e mesmo os próprios governantes conseguem compreender os fundamentos ou os motivos de fato pelos quais foi tomada a decisão administrativa? Conseguem perceber a consistência ou a verossimilhança desses fundamentos fáticos e a relação de coerência destes com a decisão? Se isso é possível, a instrução foi correta. Se isso não é possível, é porque a instrução carece de elementos fático-probatórios, carece de evidências e, portanto, carece de legalidade, o que viciará a decisão administrativa final. (PEREZ, 2020, p. 239)

---

<sup>16</sup> Artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Do mesmo modo que a decisão judicial de primeiro grau deve ser corretamente fundamentada, transparente e coerente para permitir que seja questionada no órgão colegiado, em sede recursal, o ato administrativo deve apresentar os mesmos atributos para que seja possível a efetiva revisão jurisdicional, sem que seja necessária nova produção probatória.

Ainda, para atender ao requisito da imparcialidade, de acordo com a concepção empregada pelo autor (PEREZ, 2020, p. 249), o procedimento deve garantir que a Administração seja “uma condutora isenta de processos que, ao final de seu trâmite, decide racionalmente, escolhe entre as melhores opções concretas, desvinculada dos interesses, idiosincrasias ou paixões pessoais das autoridades, e também decide atenta aos interesses públicos”.

Por último, os testes de (g) motivo, da (h) correta qualificação jurídica dos fatos e do (i) desvio de poder ou finalidade são elencados a seguir:

- (i) A decisão foi motivada, ou seja, houve exposição dos motivos de fato e de direito para a fundamentação da decisão administrativa em causa?
- (ii) Houve indicação de uma norma jurídica como fundamento da decisão?
- (iii) A norma jurídica indicada como fundamento existe?
- (iv) A norma jurídica indicada como fundamento é aplicável ao caso?
- (v) Os fatos alegados existem?
- (vi) Houve correta qualificação jurídica dos fatos?
- [...]
- (i) Os fundamentos da decisão são aferíveis e compreensíveis?
- (ii) Há coerência nos fundamentos fáticos e jurídicos apontados na decisão?
- (iii) A decisão tem consistência do ponto de vista da argumentação lógico-jurídica?
- (iv) Há coerência com precedentes administrativos?
- (v) Há razoabilidade e proporcionalidade na articulação entre fundamentos de fato e de direito?
- [...]
- (i) Há indícios de que a autoridade administrativa usou sua competência para o favorecimento de seus interesses pessoais?
- (ii) Há indícios do favorecimento ou desfavorecimento de terceiros que mantenham algum vínculo de interesse ou relação jurídica pessoal com a autoridade administrativa?
- (iii) Há pluralidade de interesses ou a coincidência aleatória entre o interesse público e os interesses pessoais do governante que justificariam a medida, aparentemente praticada em desvio de finalidade?
- (iv) O interesse público a que se buscou verdadeiramente atender está diretamente relacionado com a decisão administrativa?
- (v) As autoridades tomaram os cuidados necessários para evitar o desvio de finalidade? (PEREZ, 2020, p. 256-266).

O dever de motivação dos atos administrativos vem expresso no ordenamento jurídico desde a Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965), em especial no artigo 2º, parágrafo único, alínea “d”, tendo sido consolidado no artigo 50, da Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999) e, mais recentemente, pela Lei

nº 13.655, de 25 de abril de 2018 e seu respectivo regulamento, o Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019. Portanto, a motivação, ou seja, a exposição dos motivos e dos fundamentos para a decisão devem ser obrigatoriamente apresentados pelo agente público na produção do ato. Apesar disso, Perez (2020) defende que, caso o ato não contenha motivação, mas seja muito simples, a ponto de se poder inferir do processo administrativo os motivos, não é necessária a sua invalidação. Do mesmo modo, nas decisões muito simples e repetitivas pode-se reproduzir os fundamentos anteriormente utilizados, com base no disposto no artigo 50, §2º, da Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999)<sup>17</sup>.

No que diz respeito aos erros de direito e erros de fato, o autor define ser necessário perquirir a existência, a eficácia, a validade e a pertinência da norma jurídica à decisão, em relação ao primeiro tipo. Nesse sentido:

A aplicação de norma revogada; a aplicação retroativa de normas que não possuam esse efeito; a fundamentação a partir de normas que nada têm a ver com o caso decidido; a decisão baseada em norma inconstitucional ou em regulamento ilegal; a interpretação equivocada da norma jurídica de modo a extrair-se dela consequências incompatíveis com os seus objetivos ou com o ordenamento jurídico: em todos esses casos, há erro de direito.

Já em relação aos fatos, devem esses ser demonstrados durante o procedimento administrativo, pelo que a motivação fundada em fatos inexistentes ou equivocados indica estar-se diante de um erro de fato.

Quanto à qualificação jurídica dos fatos, apesar de ter sido disposta como um conjunto específico de quesitos, é complementar ao teste dos motivos e “serve para aprofundar a análise de adequação dos motivos alegados pela autoridade às circunstâncias concretas do caso analisado”. (PEREZ, 2020, p. 265). No que se refere aos precedentes mencionados nos quesitos, é possível que a decisão o altere, desde que não o faça de maneira pontual e excepcional ou imprima efeitos retroativos, de forma a prejudicar terceiro que tenha agido levando em conta o precedente<sup>18</sup>.

Finalmente, as últimas questões dizem respeito à mencionada teoria do desvio de poder, amplamente aceita pela doutrina e jurisprudência, e definida anteriormente. Entretanto, Perez chama atenção para o fato de que os interesses privados podem convergir com o interesse público, a exemplo do que ocorre nas Parcerias Público-Privadas e nas Operações Urbanas Consorciadas, o que deve ser levado em consideração na avaliação pelo controlador.

---

<sup>17</sup> “Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.”

<sup>18</sup> Ver artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784/99.

#### **4 TESTES DE LEGALIDADE E A REVISÃO JUDICIAL DOS ATOS DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA**

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça. Foi transformado em autarquia pela Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que foi revogada pela Lei Antitruste (Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011), responsável por instituir o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispor sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. O órgão é uma entidade judicante que faz parte do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, sendo composto pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, Superintendência-Geral e pelo Departamento de Estudos Econômicos. Além disso, atuam junto ao órgão uma procuradoria federal, vinculada à Advocacia-Geral da União, e o Ministério Público Federal. Em essência, atua prevenindo e reprimindo atos de empresas e indivíduos que constituam infrações à ordem econômica, previstas no artigo 36 da legislação através de tipos abertos<sup>19</sup>, bem como na análise e autorização de fusões e aquisições por grupos econômicos, de modo a garantir a concorrência e evitar a instauração de monopólios em determinado setor da economia.

Burg, Gonçalves e Stelzer (2018) dividem didaticamente as funções do Cade em (i) apuração e julgamento de condutas que possam caracterizar infrações à ordem econômica, o que comporta o (i.a) procedimento preparatório de inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica<sup>20</sup>, o (i.b) inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica<sup>21</sup> e o (i.c) processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica<sup>22</sup>; e em (ii) análise de atos de concentração, na qual estão contidos o (ii.a) processo administrativo para análise de ato de concentração econômica<sup>23</sup>, (ii.b) procedimento administrativo para apuração de ato de concentração econômica<sup>24</sup> e o (ii.c) processo administrativo para imposição de sanções processuais incidentais<sup>25</sup>. Além disso, os autores elencam as seguintes consequências para a atuação do Cade: (i) aprovação integral, a

---

<sup>19</sup> Exemplo bastante elucidativo dessa abertura é verificado logo no primeiro inciso do caput do artigo, que prevê como infração à ordem econômica “limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa”.

<sup>20</sup> Vide artigo 48, inciso I, da Lei Antitruste.

<sup>21</sup> Artigo 48, inciso II.

<sup>22</sup> Artigo 48, inciso III.

<sup>23</sup> Artigo 48, inciso IV.

<sup>24</sup> Artigo 48, inciso V.

<sup>25</sup> Artigo 48, inciso VI.

aprovação parcial ou a reprovação de atos de concentração, (ii) imposição de obrigação às partes a submeter determinada operação de concentração perante o Cade, (iii) resultar na imposição de sanções processuais incidentais, (iv) reconhecer a prática de infração à ordem econômica, com a aplicação das penas legais.

Em quaisquer dos casos, o resultado se traduz em um impacto econômico positivo ou negativo aos atores do mercado. Como autarquia federal, as decisões tomadas pelo órgão possuem natureza administrativa, comportando reexame pelo Poder Judiciário em caráter definitivo, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, conforme anteriormente tratado. Insatisfeitos com as decisões tomadas pelo órgão, podem esses atores buscar a revisão judicial dos atos administrativos emanados. Esse tipo de demanda deve ser dirigida à Justiça Federal de Primeiro Grau, que detém competência para processar e julgar as ações que demandam a revisão dos atos administrativos proferidos por autarquias federais, como o CADE, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição. Em grau de recurso, a competência é do Tribunal Regional Federal da respectiva região, conforme art. 108, II, com possibilidade ainda de recurso especial e extraordinário, dirigido ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Apesar de inexistir juízo especializado para tratar sobre questões concorrenciais em quaisquer das instâncias mencionadas, em junho de 2017, o Conselho da Justiça Federal, por meio da resolução nº CJF-RES-2017/00445, recomendou que os Tribunais Regionais Federais, na área de sua jurisdição, criem varas federais com competência concorrente para processar e julgar feitos que versem sobre Direito da Concorrência e do Comércio Internacional. A recomendação demonstra uma preocupação com o tratamento da questão no Judiciário e com a segurança jurídica envolvendo questões de direito concorrencial.

Conforme anteriormente indicado, existem problemas diversos que impactam a revisão dos atos administrativos pelo Poder Judiciário e as decisões da autoridade antitruste não são imunes a isso. Examinando casos levados ao Judiciário envolvendo o CADE, Ferraz, Maranhão e Azevedo (2014) constataram alguns defeitos na resposta jurisdicional brasileira, que podem ser enumerados da seguinte forma: (a) o judiciário consome muito tempo para responder definitivamente às demandas de revisão judicial; (b) concede frequentemente decisões liminares suspensivas dos efeitos da decisão administrativa e da atividade instrutória, sendo revogados e novamente concedidos constantemente ao longo do sistema recursal; (c) há um despreparo institucional para apreciar políticas regulatórias, questões técnicas econômicas ou setoriais; (d) verifica-se um despreparo para ponderar interesses individuais e coletivos; (e) os tribunais superiores mostram tendência a confirmar as decisões do CADE com base em uma

percepção genérica sobre o caráter técnico e a extrema complexidade das questões regulatórias; e, por fim, (f) não há estímulo para que os julgadores enfrentem os casos, porque geralmente são volumosos, repletos de questões técnicas e consomem maior tempo do que litígios mais simples, que são decididos mais rapidamente e em um maior volume, elevando os indicativos de produtividade do juízo ou tribunal. Como estratégia para dirimir alguns desses problemas, em especial a inércia do Poder Judiciário e a sua deferência genérica ao órgão, é que se propõe a investigação da adequação dos testes de legalidade de Perez para lidar com essas questões.

No primeiro grupo de análise, denominado (i) apuração e julgamento de condutas que possam caracterizar infrações à ordem econômica, que comporta o (i.a) procedimento preparatório de inquérito, o (i.b) inquérito administrativo, propriamente dito, e o (i.c) processo administrativo para imposição de sanções, verifica-se que apenas o item i.c pode ser analisado inteiramente à luz da metodologia proposta por Perez no âmbito de eventual revisão judicial. Isto porque o inquérito é procedimento de natureza inquisitorial, conforme disposto no artigo 66 da Lei Antitruste. Todavia, os testes de legalidade propostos por Perez envolvem a análise do processo administrativo, procedimento em contraditório incompatível com o sistema inquisitorial. Ainda que se possa discutir sobre os prejuízos suportados pelas empresas por conta da instauração do inquérito, em razão da percepção dos consumidores sobre o cometimento de alguma infração pela marca, mesmo que isso não se verifique ao final, o controle judicial das decisões administrativas tomadas na instauração e no decorrer do procedimento, a partir da metodologia proposta, deve ser adaptado.

Da mesma maneira, verifica-se um descompasso na aplicação do método no controle da medida preventiva aplicável ao representado na fase de inquérito, prevista no artigo 84, da lei de regência, em que cabe ao Conselheiro-Relator do Tribunal Administrativo ou ao Superintendente-Geral, em qualquer momento, havendo indício ou fundado receio, determinar a imediata cessação de prática que cause ou possa causar ao mercado lesão irreparável ou de difícil reparação, ou tornar ineficaz o resultado final do processo, sendo ordenada, quando possível, a reversão à situação anterior, com fixação de multa diária. Assim, os testes de (a) competência, (b) forma e (c) objeto podem ser aplicados sem maiores problemas. Da mesma maneira, os questionários de (g) motivo, da (h) correta qualificação jurídica dos fatos e do (i) desvio de poder ou finalidade, suprimindo-se apenas aqueles relacionados ao processo administrativo.

A apuração da legalidade a partir dos testes deve voltar-se então ao (i.c) processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, ao (ii.a) processo administrativo para análise de ato de concentração econômica, (ii.b)

procedimento administrativo para apuração de ato de concentração econômica e (iii.c) processo administrativo para imposição de sanções processuais incidentais.

Posto que esses procedimentos admitem contraditório e sobre eles podem ser aplicados todos os testes propostos, cabe ressaltar que Perez (2020) afirma que, caso seja constatado que a instrução do processo foi incorreta, deve ser determinado o retorno ao órgão responsável para que o instrua adequadamente. Entretanto, contraditando o autor, isso deve se aplicar apenas em casos de pedido de anulação de ato administrativo na esfera judicial. Se os testes orbitam o processo administrativo e esse houver sido instruído equivocadamente, não deve o juiz retornar à autarquia para que o instrua corretamente. Considerando tratar-se a discussão das decisões do CADE, presume-se que a falta de instrução administrativa adequada não seja um problema, porque os temas tratados envolvem grandes quantias monetárias, o que permite assumir que os estudos técnicos realizados tanto pelo órgão quanto pelas empresas envolvem profissionais qualificados. Em todo caso, no controle judicial a decisão não deve ser direcionada à retomada do processo administrativo, em razão da qualidade das provas produzidas e do tempo gasto. As questões tratadas são todas *time sensitive*, o que significa que a decisão judicial determinando que o CADE instrua novamente o processo administrativo poderá prejudicar financeiramente as empresas, que provavelmente já percorreram extenso caminho até o Judiciário. Além disso, a decisão judicial deve se ater aos pedidos formulados na peça inicial. Pelos motivos mencionados, seria improvável que alguma empresa pedisse o retorno do processo ao CADE, especialmente em razão do tempo despendido, a menos que a autoridade antitruste o faça. Por outro lado, não se pode admitir que o juiz determine que o CADE decida novamente sobre a questão. Decidir desse modo indica abster-se de deliberar sobre o problema, reforçando a ideia da deferência à autarquia, o que parece ir de encontro com o princípio da inafastabilidade.



## 5 CONCLUSÕES

Inicialmente, a pesquisa foi concebida com o intuito de verificar se o abandono da teoria da imunidade do mérito e da tradicional distinção entre vinculação e discricionariedade, conjugada com a aplicação dos métodos propostos por Perez, seria uma ferramenta adequada para a revisão judicial dos atos administrativos. A ideia original consistia em selecionar casos de direito concorrencial que haviam sido judicializados e outros restritos ao âmbito administrativo, responder aos questionários dos testes e verificar se seriam adequados à atividade de controle, com pontos a serem ou não aperfeiçoados. O órgão foi escolhido por dispor de procedimentos bem estruturados, previstos em lei federal, e por proferir decisões notoriamente complexas. Nesse sentido, a hipótese era a de que se os testes fossem adequados para a revisão de atos complexos, também seriam para os atos mais simples, emanados por órgãos com a mesma característica.

No entanto, essa pesquisa empírica demandaria acesso à integralidade dos autos dos processos judiciais e administrativos. Sendo os exames de legalidade voltados aos pormenores da construção da decisão administrativa, a partir do rito procedimental, não bastaria conhecer apenas as decisões, mas todo o caminho percorrido pelas autoridades até aquelas conclusões. A dificuldade é que existem dados econômicos estratégicos e sensíveis das empresas participantes das disputas, o que poderia motivar o indeferimento de acesso aos autos e estender o período de resposta dos pedidos através da plataforma FalaBr, que já requer trinta dias para um primeiro contato, o que seria inviável para uma monografia de conclusão de curso.

Portanto, optou-se por revisar a literatura pertinente neste trabalho, oferecendo uma perspectiva geral acerca do debate sobre a revisão jurisdicional dos atos administrativos, reservando a análise empírica para investigação futura. Uma das constatações a serem feitas é a de que os métodos de Perez podem ser aplicados às decisões administrativas do CADE da forma como estão postos (exceto aos procedimentos inquisitoriais, que necessitam de adaptações), porquanto não encontram óbices no ordenamento jurídico atual, incorporando inclusive mecanismos amplamente adotados, como a teoria da imunidade do mérito e a ponderação através dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Porém, a proposta de superação da teoria da imunidade do mérito e da classificação sobre a vinculação e discricionariedade demandam maior reflexão e debate no campo doutrinário, ainda amplamente adepto a essas concepções.

Por fim, o estudo da adequação dos métodos propostos por Perez não parece esgotar-se na verificação generalista, a partir da interpretação das normas procedimentais vigentes. A

pesquisa deve prosseguir a partir de uma análise empírica, com a aplicação dos quesitos nas decisões proferidas pela autoridade antitruste, tanto sobre aquelas que se mantiveram restritas ao âmbito administrativo, quanto as que efetivamente foram levadas à revisão pelo Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Constituição da República Federal da Alemanha**. Org. HEEGEWALDT, Elisabeth; OSTERMANN, Elmar. Trad. ASSIS MENDONÇA, Aachen. Berlim: Parlamento Federal Alemão, 1949. Ed. jun. 2022. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Boletim de Serviço Interno do Conselho da Justiça Federal nº 06/2017**. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2017. Disponível em: <http://justicafederal.jus.br/cjf/transparencia-publica-1/boletim-interno/2017/boletim-interno-mensal-1/junho/junho-2017/@@download/arquivo>. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm). Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm). Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019**. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm). Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14717.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm). Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm). Acesso em: 05 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18884.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18884.htm). Acesso em: 09 de jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022].

Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 05 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o sistema brasileiro de defesa da concorrência. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm). Acesso em: 9 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1). Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 346**. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1576>. Acesso em: 19 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 473**. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1967]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1602>. Acesso em: 19 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 779.212**. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário com Agravo. Aplicação de Multa. Procon. Inexistência de Abusividade ou Ilegalidade que permita ao Poder Judiciário adentrar no Mérito do Ato Administrativo. Precedentes. Ausência de questão constitucional. Súmula 279/STF. Agravante: Telefônica Brasil S/A (Incorporadora de Vivo S/A). Agravado: Município de Foz de Iguaçu. Relator: Min. Roberto Barroso, 16 de junho de 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6554855>. Acesso em: 28 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Recurso Especial 797.179/MT**. Recurso Especial em Mandado de Segurança. Licitação. Alegada violação do art. 41 da Lei 8.666/93. Não-ocorrência. Sessão pública de recebimento dos envelopes. Atraso não-verificado. Doutrina. Precedente. Desprovimento. Recorrente: Estado de Mato Grosso. Recorrido: Guizardi Junior Construtora e Incorporadora Ltda. Relatora: Min. Denise Arruda, 19 de outubro de 2006. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200501880179&dt\\_publicacao=07/11/2006](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501880179&dt_publicacao=07/11/2006). Acesso em: 19 jul. 2022.

BURG, A. K.; GONÇALVES, E. das N.; STELZER, J. **A revisão judicial das decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 278, n. 1, p. 217–243, 2019. DOI: 10.12660/rda.v278.2019.79033.

Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/79033>. Acesso em: 13 dez. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 06 dez. 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. [Constituição (1787)]. **Constitution of the United States of America**. Washington, DC: U.S. Senate, 2022. Disponível em: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm). Acesso em: 25 mai. 2022.

FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771837. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 19 mai. 2022.

FRANÇA. **Constitution du 4 octobre 1958**. Paris: Gouvernement de la République, 1958. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>. Acesso em: 25 mai. 2022.

FRANÇA. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. Paris: Assemblée nationale, 1789. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>. Acesso em: 25 mai. 2022.

MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque; AZEVEDO, Paulo Furquin de; FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Direito regulatório e concorrencial no Poder Judiciário**. São Paulo: Editora Singular, 2014. ISBN: 9788586626692.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Os grandes desafios do controle da Administração Pública**. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP. Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 9, n. 100, p. 7-30, abr. 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771868. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771868/>. Acesso em: 19 jan. 2023.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurábi. **Sua excelência o comissário e outros ensaios de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Letra Legal, p. 137-167, 2004. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4213555/mod\\_resource/content/1/OLIVEIRA%2C%20Hamurabi.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4213555/mod_resource/content/1/OLIVEIRA%2C%20Hamurabi.pdf). Acesso em: 15 jan. 2022.

PEREZ, Marcos Augusto. **Testes de legalidade: métodos para o amplo controle jurisdicional da discricionariedade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. ISBN 9788545007081.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE LAVRAS. Biblioteca Universitária. **Manual de normalização e estrutura de trabalhos acadêmicos: TCCs, monografias, dissertações e teses**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Lavras, 2020. Disponível em: <http://repositorio.ufla.br/jspui/handle/1/11017>. Acesso em: 10 jun. 2022.