

A VISÃO DOS TRIBUNAIS NACIONAIS EM RELAÇÃO AOS LIMITES AO PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS: O ESTADO DA ARTE NO BRASIL ANTES DA SUPERAÇÃO DA DOCTRINA CHEVRON

The perspective of national courts regarding the limits of regulatory agencies' normative power: the state of the art in Brazil prior to the overcoming of the Chevron doctrine

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | vol. 31/2024 | Out - Dez / 2024

DTR\2024\11871

André Saddy

Pós-Doutor pelo Centre for Socio-Legal Studies da Faculty of Law da University of Oxford, Doutor Europeu em "Problemas actuales de Derecho Administrativo" pela Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid, com apoio da Becas Complutense Predoctorales en España, Mestre em Administração Pública pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, com apoio do Programa AlBan, Programa de Bolsas de Alto Nível da União Europeia para América Latina, pós-graduado em Regulação Pública e Concorrência pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (Cedipre) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor de direito administrativo da Faculdade de Direito, do Mestrado em Direito Constitucional e do Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor de direito administrativo do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Diretor de Normatização do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). Vice-Presidente do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ). Diretor-Presidente do Centro de Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ). Idealizador e Coordenador do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Sócio-fundador do escritório Saddy Advogados. Consultor e parecerista. andresaddy@yahoo.com.br Orcid: [http://orcid.org/0000-0002-9824-0832].

Ketlyn Gonçalves Fernandes

Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Advogada no Escritório Saddy Advogados. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Vencedora do Prêmio Professora Raquel Dias da Silveira Motta, conferido pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). k.fernandes@saddy.adv.br Orcid: [https://orcid.org/0009-0009-9496-3193]. DOI: [10.48143/rdai.v8i31.634].

Área do Direito: Processual; Administrativo

Resumo: O presente artigo objetiva apresentar o estado da arte na jurisprudência nacional a respeito dos limites da liberdade de configuração/conformação (ou discricionariedade legislativa/normativa), no período compreendido antes da superação da chamada doutrina Chevron. Para o atingimento desses objetivos, adotou-se a metodologia qualitativa por meio da técnica de pesquisa documental, realizando-se um amplo levantamento das principais decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça, nos Tribunais Regionais Federais brasileiros e nos principais tribunais com jurisdição constitucional no Ocidente (Espanha, Portugal, Itália, França, Alemanha), além de dois tribunais supranacionais, o Tribunal de Justiça da União Europeia e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos a respeito dos limites da liberdade de configuração/conformação. Em seguida, deu-se enfoque à jurisprudência nacional a respeito do poder normativo das agências reguladoras brasileiras, de modo a identificar os principais limites empregados no controle do seu exercício, identificando-se: (i) a legalidade/hierarquia das normas; (ii) a razoabilidade/proporcionalidade; e (iii) a isonomia, considerando a forte influência dos requisitos da doutrina Chevron, antes da sua dita superação.

Palavras-chave: Liberdade de configuração – Discricionariedade legislativa – Poder Normativo – Agências Reguladoras – Jurisprudência – Doutrina Chevron

Abstract: This article aims to present the state of the art in national jurisprudence regarding the limits of the freedom of configuration/conformation (or legislative/normative discretion) during the period before the overcoming of the so-called Chevron doctrine. To achieve these objectives, a qualitative methodology was adopted through the technique of documentary research, conducting a comprehensive survey of the main decisions of the Supreme Federal Court, the Superior Court of Justice, the Brazilian Regional Federal Courts, and the main courts with constitutional jurisdiction in the West (Spain, Portugal, Italy, France, Germany), as well as two supranational courts, the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights, concerning the limits of the

freedom of configuration/conformation. Subsequently, the focus was placed on national jurisprudence regarding the normative power of Brazilian regulatory agencies, in order to identify the main limits employed in controlling their exercise, identifying: (i) legality/hierarchy of norms; (ii) reasonableness/proportionality; and (iii) isonomy, considering the strong influence of the requirements of the Chevron doctrine before its said overcoming.

Keywords: Freedom of Configuration – Legislative Discretion – Normative Power – Regulatory Agencies – Jurisprudence – Chevron Doctrine

Para citar este artigo: Saddy, André; Fernandes, Ketlyn Gonçalves . A visão dos tribunais nacionais em relação aos limites ao poder normativo das agências reguladoras: o estado da arte no Brasil antes da superação da doutrina Chevron. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 31. ano 8. São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2024. DOI: [10.48143/rdai.v8i31.634]. Disponível em: [URL]. Acesso em: DD.MM.AAAA.

Sumário:

1. Introdução - 2. Jurisprudência nacional, internacional e supranacional a respeito dos limites da liberdade de configuração/conformação (ou discricionariedade legislativa/normativa) - 3. Jurisprudência nacional a respeito dos limites do poder normativo das agências reguladoras - 4. Conclusões - 5. Referências

1. Introdução

No¹ exercício do chamado “poder normativo” das Agências Reguladoras, uma vez que elas criam direitos e obrigações para o setor, pode-se referir que há uma aproximação ao Legislativo porque houve uma deslegalização deste para aquela, e, ao emanar um ato administrativo unilateral abstrato, estão as Agências Reguladoras exercendo uma subjetividade ou autonomia pública denominada liberdade de conformação ou de configuração (discricionariedade legislativa/normativa).

Essa liberdade é comum no seio do legislador, que conta com a mais ampla margem de valoração subjetiva para a definição e o estabelecimento de opções políticas e legislativas a partir da legitimidade com que conta por via da representatividade, mas não é exclusiva deste. Ela existe em todos os poderes ou funções do Estado.

Na Administração Pública, observar-se-á essa liberdade de conformação ou de configuração ao criar direitos e obrigação, por meio do exercício da diplomacia, da formulação das políticas públicas, da criação de medidas provisórias, no exercício do poder normativo ou regulamentar, na elaboração de editais, contratos etc.²

Nesse sentido, passa-se a demonstrar os limites existentes no ordenamento a tal margem de liberdade/autonomia/volição.

A liberdade de conformação ou de configuração das Agências Reguladoras, assim como as outras subjetividades ou autonomias públicas, é, em sua essência, uma margem de liberdade/autonomia/volição. Por ser uma *margem*, consiste em um espaço que, por natureza, é limitado. Por isso, não se pode aludir que tal margem é absoluta, mantendo a característica de *margem relativa* também presente nas outras formas de subjetividades/autonomias públicas, visto que *nada*, atualmente, *foge do Direito*, tudo está submetido ao ordenamento jurídico em geral, aos interesses públicos, à boa Administração, à eficiência e ao resultado.

Logo, por mais que a liberdade de conformação ou de configuração seja uma subjetividade/autonomia ampla e fortíssima, *não se pode negar que ela também seja carente de limites*. Os limites existem e, como se terá oportunidade de desenvolver nestes tópicos, são muitos.

É claro que não se pode admitir que as distintas formas de subjetividades ou autonomias públicas fiquem à mercê de quem detenha o poder e represente os interesses da Administração, posto que, se utilizadas de forma exacerbada, incorrer-se-á em arbitrariedade. Como se exige com relação a quaisquer funções públicas, o *exercício da liberdade de conformação/configuração (ou discricionariedade legislativa/normativa) precisa ser executado com comedimento, equilíbrio e razoabilidade/proportionalidade*; deve, portanto, haver limites relativamente à atuação ou omissão dos agentes públicos, de forma que *se dê para a conduta um contorno legal, legítimo e moral*. Os

limites são restrições que moldam o âmbito das distintas subjetividades ou autonomias públicas.

A ideia mais difundida, modernamente, sobre limites às subjetividades/autonomias públicas é a de Ronald Dworkin³, com sua metáfora de que a “discricionariedade” é como o buraco da rosquinha (*doughnut*), uma área de liberdade dentro de um marco de restrições, um espaço livre que as normas ou ordens ditadas por autoridades hierarquicamente superiores deixam para que seu aplicador decida sobre algum aspecto. Isso faz pensar que a margem de eleição concedida aos administradores está rodeada de restrições. Fora do buraco da rosquinha, não se tem “discricionariedade”, pois predica algo a respeito do que pode ou deve fazer um agente em relação a um sistema de regras e em função de sua posição institucional nesse sistema. Afirma o autor que o “doughnut itself constitutes the surrounding standards and constraints.” Outros autores também tratam sobre os limites às subjetividades/autonomias públicas⁴.

As subjetividades ou autonomias públicas apresentam-se como um princípio do Estado de Direito que permite, ao agente ou ao administrador, um âmbito de liberdade limitada. Inclusive, Juarez Freitas⁵ salienta que: “o Estado constitucional, numa de suas mais expressivas dimensões, pode ser traduzido como o Estado das escolhas administrativas legítimas. Assim considerado, nele não se admite a discricionariedade pura, intátil, sem limites.”

Segundo o autor, será legítima a liberdade exercida em conformidade com as regras e, sobre elas, com os exigentes princípios da Constituição. Menciona o autor um “Estado da escolha administrativa legítima” e um “Estado da discricionariedade legítima” e sustenta que tal Estado:

“[...] consagra e concretiza o direito fundamental à boa Administração pública, que pode ser assim compreendido: trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem.”

Assim, entende que as decisões administrativas serão legítimas se, e somente se, forem sistematicamente *eficazes, motivadas, proporcionais, transparentes, imparciais, respeitadas da participação social, da moralidade e da plena responsabilidade*. Por tais motivos, conceitua o autor a “discricionariedade” administrativa legítima como:

“a competência administrativa (não mera faculdade) de avaliar e de escolher, no plano concreto, as melhores soluções, mediante justificativas válidas, coerentes e consistentes de conveniência ou oportunidade (com razões juridicamente aceitáveis), respeitados os requisitos e substanciais da efetividade do direito fundamental à boa administração pública.”⁶

Em resumo, a obrigação do cumprimento desses princípios e dessas normas faz surgir o conceito de limites às subjetividades ou autonomias públicas que, em caso de superar-se, conduz à configuração da culpa ou dolo no exercício da margem de liberdade da atividade administrativa. Assim, *deve o Judiciário impedir a proliferação de atos arbitrários, imorais, injustos, contrários aos interesses públicos e violadores das regras da boa administração, eficiência e resultados*⁷. É ele o guardião do Direito e quem deve verificar se as condutas das Agências Reguladoras observam os limites do atuar administrativo por meio dos parâmetros existentes no ordenamento jurídico que são, basicamente, os princípios, as regras e as teorias jurídicas existentes no campo de atuação do administrador, de modo que impeçam o desvio da lei, dos valores consensualmente aceitos e da moralidade (legalidade, legitimidade e licitude). Nesse sentido, toda a atuação administrativa, em um Estado de Justiça Democrático de Direito, encontra-se subordinada ao império da ordem jurídica, ou seja, à lei e ao Direito, e é o Judiciário que deve fazer tal verificação.

Diante disso, o presente artigo objetiva apresentar o estado da arte na jurisprudência nacional a respeito dos limites da liberdade de configuração/conformação (ou discricionariedade legislativa/normativa), no período compreendido antes da superação da chamada doutrina *Chevron*, que será destrinchada em tópico oportuno.

Para o atingimento desses objetivos, adotou-se a metodologia qualitativa por meio da técnica de pesquisa documental, realizando-se um amplo levantamento das principais decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça, nos Tribunais Regionais Federais brasileiros e nos principais tribunais com jurisdição constitucional no Ocidente (Espanha, Portugal,

Itália, França, Alemanha), além de dois tribunais supranacionais, o Tribunal de Justiça da União Europeia e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a respeito dos limites da liberdade de configuração/conformação.

Em seguida, deu-se enfoque à jurisprudência nacional a respeito do poder normativo das agências reguladoras brasileiras, de modo a identificar os principais limites empregados no controle do seu exercício, a saber: (i) a legalidade/hierarquia das normas; (ii) a razoabilidade/proporcionalidade; e (iii) a isonomia considerando a forte influência dos requisitos da doutrina *Chevron*, antes da sua dita superação.

O trabalho justifica-se diante da escassez de produções acadêmicas em que sejam congregados os principais limites efetivamente utilizados pelos tribunais superiores, regionais e estaduais no controle da discricionariedade legislativa/normativa das agências reguladoras. Nesse sentido, as conclusões que daqui decorrem serão importantes fontes de pesquisa tanto para os setores regulados, na defesa de seus interesses, quanto para as próprias agências reguladoras, ao tomar conhecimento dos padrões decisórios de modo a pautar sua atuação a fim de observar os limites estipulados.

2. Jurisprudência nacional, internacional e supranacional a respeito dos limites da liberdade de configuração/conformação (ou discricionariedade legislativa/normativa)

Passa-se a discorrer sobre os limites dessa margem de liberdade no Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça, nos Tribunais Regionais Federais brasileiros e nos principais tribunais com jurisdição constitucional no Ocidente (Espanha, Portugal, Itália, França, Alemanha), além de dois tribunais supranacionais, o Tribunal de Justiça da União Europeia e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

O Egrégio *Supremo Tribunal Federal (STF)*, a respeito do tema da liberdade de configuração/conformação (ou denominada, por ele, na maioria das vezes, “discricionariedade legislativa”), desde 1963, sustenta que essa margem de liberdade não pode ocorrer fora dos limites constitucionais, ou seja, não pode ultrapassar a linha que condiciona o exercício legítimo do poder⁸. Para o Egrégio Supremo Tribunal Federal, a liberdade de conformação do legislador é conferida pela legitimidade democrática para escolher os meios que reputar adequados à consecução de determinados objetivos, desde que eles não lhe sejam vedados pela Constituição nem violem a proporcionalidade⁹.

Já o Egrégio *Superior Tribunal de Justiça* afirma que a “discricionariedade legislativa e administrativa” é controlada pelo mecanismo do princípio da razoabilidade, permitindo ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando não haja adequação entre o fim perseguido e o meio empregado, quando a medida não seja exigível ou necessária e quando não haja proporcionalidade em sentido estrito¹⁰. Afirma, também, que a “discricionariedade legislativa”, ou liberdade de conformação, não é absoluta, devendo render reverência aos limites e vetores maiores da Carta Magna vigente, bem como de legislação complementar¹¹.

No âmbito dos Tribunais Regionais Federais, o tema também vem sendo abordado.

O *Tribunal Regional Federal da 5ª Região* também entende que a discricionariedade legislativa deve obedecer aos limites formais e materiais da ordem constitucional, além de observar os padrões de razoabilidade e proporcionalidade¹².

Já o *Tribunal Regional Federal da 4ª Região* considera que a liberdade de conformação do legislador restringe o âmbito do controle jurisdicional¹³. Entretanto, entende que a própria liberdade de conformação é restringida, por exemplo, pelo princípio da isonomia e igualdade¹⁴ e, principalmente, pelas vinculações legais e constitucionais, bem como os limites da não contrariedade, razoabilidade e congruência¹⁵.

O *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, por sua vez, acredita que o controle jurisdicional da discricionariedade legislativa é cabível apenas em casos nos quais há manifesta ou objetiva violação dos limites jurídicos das escolhas do legislador¹⁶.

Não são apenas os tribunais brasileiros que assim entendem. Inúmeras jurisdições constitucionais ou supranacionais emitiram entendimentos similares. Passa-se, então, a analisar algumas delas.

O *Tribunal Constitucional da Espanha (TCE)* também possui decisão no sentido de afirmar que o legislador (ou seu delegatário), dentro de sua “discricionariedade”, pode estabelecer distintos métodos de valoração¹⁷. A Corte espanhola afirma que não cabe a ela interferir nesse espaço de liberdade nem julgar a conveniência ou oportunidade da escolha feita pelo legislador para ver se é a mais adequada ou a melhor possível, senão, somente garantir que não se excedeu à margem de liberdade, com isso, criando possibilidade de um agravo sem razão nem fundamento ou a criação de uma diferença de tratamento irracional ou arbitrária¹⁸. Por tal motivo, defende que a Corte tem o direito de determinar se o regime jurídico criado excedeu ou não aos limites de seu Poder Legislativo e dos princípios constitucionais¹⁹.

Já o *Tribunal Constitucional de Portugal (TCP)* entende que há um grau razoável de margem de liberdade de conformação ou constitutiva do Poder Legislativo²⁰. Essa Corte apresenta inúmeras decisões sobre o controle judicial desta margem de liberdade legislativa.

Sublinha-se que, sob pena de atuar *ultra vires*, somente lhe compete controlar se o legislador exerceu tal margem com o devido respeito ao princípio da proporcionalidade²¹. O TCP deve, sempre, ser capaz de avaliar se é, ao menos, plausível (ou se não é manifestamente inexistente) a decisão política, ou se houve violação dos limites da discricionariedade consentida ao legislador²². Por fim, a posição consolidada deste tribunal aduz que, mesmo sendo ampla a chamada discricionariedade legislativa, não é ela absoluta. Argumenta que o dever de fundamentação é uma garantia integrante do próprio conceito de Estado de Direito Democrático²³, e que esse critério é naturalmente limitado pelos princípios da necessidade, da proporcionalidade e da adequação²⁴.

O princípio da igualdade, provavelmente, é um dos princípios mais citados pelo TCP quando controla a margem de liberdade legislativa. No Acórdão 409/99, ele estabelece que esse princípio

“[...] impõe que se dê tratamento igual ao que for essencialmente igual e que se trate diferentemente o que for essencialmente diferente. Na verdade, o princípio da igualdade, entendido como limite objetivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a adoção de medidas que estabeleçam distinções. Todavia, proíbe a criação de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias, isto é, desigualdades de tratamento materialmente não fundadas ou sem qualquer fundamentação razoável, objetiva e racional. O princípio da igualdade enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se numa ideia geral de proibição do arbítrio.”²⁵

No Acórdão 94/15, esse tribunal entendeu que:

“[...] a proibição do arbítrio constitui um limite externo da liberdade de conformação ou de decisão dos poderes públicos, servindo o princípio da igualdade como princípio negativo de controlo. No entanto, importa realçar que a vinculação jurídico-material do legislador ao princípio da igualdade não elimina a liberdade de conformação legislativa, pois a ele pertence, dentro dos limites constitucionais, definir ou qualificar as situações de facto ou as relações da vida que hão de funcionar como elementos de referência a tratar igual ou desigualmente. Significa isto que só existirá infração ao princípio da igualdade quando os limites externos da discricionariedade legislativa sejam violados, isto é, quando a medida legislativa adotada não tenha adequado suporte material.”

Significa que a teoria da proibição do arbítrio não é um critério definidor do conteúdo do princípio da igualdade. Trata-se de um critério de controle judicial do princípio da igualdade, que não põe em causa a liberdade de conformação do legislador ou a discricionariedade legislativa. A proibição do arbítrio constitui-se em um critério essencialmente negativo, com base no qual são censurados apenas os casos de flagrante e intolerável desigualdade. A interpretação do princípio da igualdade como proibição do arbítrio significa uma autolimitação do poder do juiz, que não controla se o legislador, em um caso concreto, encontrou a solução mais adequada ao fim, mais razoável ou mais justa²⁶.

Aduz, por fim, que existe violação do princípio da igualdade, enquanto proibição do arbítrio, quando os limites externos de dita discricionariedade legislativa sejam enfrentados por ausência de um adequado suporte material²⁷.

A *Corte Constitucional italiana (CCI)* também possui inúmeras decisões particularizando que o legislador possui uma ampla discricionariedade. Algumas vezes coloca que é uma discricionariedade de conformação²⁸. E sustenta que não se pode negar a existência da discricionariedade do

legislador, bem como argumenta que é o legislador quem deve encontrar remédios apropriados aos possíveis efeitos distorcidos do sistema, descobrindo as opções mais convenientes dentro de seu poder discricionário²⁹. Inclusive, já decidiu existir discricionariedade do legislador na determinação de base retributiva em matéria de pensões³⁰.

Segundo a Corte Constitucional italiana, a discricionariedade legislativa não é absoluta nem incondicionada³¹. A Corte deixa claro que os limites existentes devem ser respeitados e que tais não escapam do controle da Corte Constitucional³². Para a Corte, a chamada discricionariedade do legislador não pode ser impugnada, exceto nos casos em que ela ultrapassar seus limites³³, ou quando as escolhas sejam obviamente arbitrárias ou radicalmente injustificáveis, caso em que fica evidente o uso distorcido dessa discricionariedade³⁴. Percebe-se, portanto, que a discricionariedade é limitada e controlada³⁵. O legislador deve ser respeitoso aos preceitos constitucionais e, de maneira especial, ao cânone da igualdade e da racionalidade³⁶.

A avaliação do princípio da igualdade, como garantidor da paridade de tratamento e respeito ao limite do razoável, está reservada à discricionariedade do legislador³⁷. Essa Corte declarou, em reiteradas ocasiões, que a apreciação da diversidade de situações que justificam uma diferença de tratamento legal não pode ser reservada à discricionariedade do legislador ordinário³⁸, a menos que, evidentemente, cumpram-se os limites estabelecidos na Constituição³⁹.

Concede-se, também, especial ênfase aos limites da racionalidade/razoabilidade e é muito comum que seu exercício seja controlável em casos de aparente irracionalidade ou irrazoabilidade. A jurisprudência desta Corte é consistente ao afirmar que a discricionariedade e a insindicabilidade das escolhas feitas pelo legislador são limitadas pela irracionalidade/irrazoabilidade⁴⁰. O legislador, no exercício do seu poder discricionário, não pode exceder os limites da falta de irracionalidade/razoabilidade⁴¹. Destaca-se, ainda, que a discricionariedade do legislador está sujeita ao controle de manifesta irracionalidade/irrazoabilidade ou arbitrariedade⁴², além de encontrar limites na *ratio* da norma⁴³. Ademais, já sustentou que o princípio da coexistência harmônica deve inspirar o exercício da discricionariedade do legislador⁴⁴.

Em relação ao *Consejo Constitucional francês (CCF)*, há decisões em que este afirma que não cabe substituir a decisão legislativa pela sua própria apreciação⁴⁵. Segundo o Conselho francês, a avaliação feita pelo legislador não pode, na ausência de erro manifesto, ser contestada⁴⁶.

Erro manifesto consiste na infração ao tomar uma decisão baseada em valorações ou qualificações flagrantemente incorretas. São os erros graves, grosseiros, visíveis até para um não jurista, ou seja, evidentes para qualquer laico.

Não são poucas as decisões que afirmam que esse Conselho Constitucional não carece de um poder geral de apreciação e de decisão da mesma natureza que a do Parlamento, mas apenas a competência para se pronunciar sobre a conformidade à Constituição das leis que deve examinar. Ao legislador, em todos os momentos, corresponde-lhe, na sua área de competência, alterar ou revogar a legislação anterior. No entanto, o exercício desse poder não pode supor privação das garantias legais dos requisitos constitucionais. Não pertence ao Conselho Constitucional saber se o objetivo estabelecido pelo legislador teria ou não sido alcançado por meio de outros instrumentos, e não há como saber se os métodos utilizados pela lei são ou não manifestamente inadequados para o objetivo perseguido⁴⁷.

Conforme o *Tribunal Constitucional Federal alemão (BVerfG)*, o legislador, em geral, tem ampla discricionariedade legislativa ou ampla margem de configuração⁴⁸. Ainda, segundo o Tribunal alemão, a discricionariedade legislativa do Parlamento é mais ampla no âmbito das atividades do Estado que implicam na concessão dos direitos do que no âmbito das atividades que implicam em restrições⁴⁹.

Para esse tribunal, quando se encontra diante dessa subjetividade ou autonomia pública legislativa, somente pode examinar se o legislador levou em consideração os limites de seu poder discricionário, ou seja, unicamente pode comprovar se o legislador transgrediu ou não os amplos limites de valoração aos quais está sujeito. Ele não deve examinar se a eleição da forma de organização foi adequada aos fins ou se era ela necessária⁵⁰.

Desse modo, o legislador não pode atuar sem nenhum tipo de limitação à discricionariedade que possui, pelo contrário, deve preservar o conteúdo básico dos direitos contidos na lei, ao mesmo

tempo, tem de estar em consonância com todas as outras normas constitucionais⁵¹. Argumenta, assim, que tal discricionariedade possui limites estabelecidos nas normas constitucionais, entre as quais estão os direitos fundamentais que, em particular, impõem limites à discricionariedade legislativa da legislatura⁵².

Para esse tribunal, não é sua tarefa verificar se a legislatura escolheu a solução mais justa e razoável e que melhor se adapta aos propósitos pretendidos⁵³. Em vez disso, a ampla discricionariedade do legislador limita-se a determinar se a lei é evidentemente inadequada ou inapropriada⁵⁴.

O Tribunal Constitucional não pode controlar uma lei no que compete à questão de saber se as regras que ela consagra são necessárias ou convenientes. Somente pode verificar se o legislador ultrapassou o limite do extenso âmbito da discricionariedade que ele possui⁵⁵.

Por fim, no âmbito supranacional, o *Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)* aceita e sustenta, em algumas decisões, que o legislador tem ampla subjetividade ou autonomia pública. Afirma que, no caso de exercício legislativo, de ampla faculdade discricionária, a medida adotada não deve ser manifestamente inadequada com relação aos objetivos buscados⁵⁶.

Já o *Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH)* prefere utilizar um termo diferente de discricionariedade para tratar de uma margem de liberdade. Menciona, constantemente, que os Estados gozam de uma margem de apreciação para avaliar se, e em que medida, diferentes situações justificam um tratamento deferente da lei⁵⁷.

Para o TEDH, a margem de apreciação refere-se à liberdade do legislador que não deve ser invadida, salvo se adotasse uma norma tão carente de razão que nenhuma sociedade a adotaria⁵⁸.

Segundo o próprio tribunal, as autoridades nacionais estão em melhor posição para avaliar as necessidades e condições locais que um tribunal internacional. Portanto, não cabe ao TEDH substituir sua visão do que seria a melhor política ou as políticas mais adequadas em determinado caso. O tribunal deve respeitar a decisão do legislador, a menos que essa se produza por meio de um erro manifesto, isto é, seja, manifestamente, sem fundamentação razoável. Em particular, deve-se examinar se o processo de tomada de decisões que conduziu às medidas era justo e capaz de oferecer o devido respeito aos interesses protegidos do indivíduo⁵⁹.

Após análise de todas as jurisdições, percebe-se alguns pontos coincidentes no que diz respeito ao limite à tomada de decisão daquele que detém a deslegalização legislativa para criar normas jurídicas, sendo eles o fato de que todas essas Cortes admitem a existência de limites à liberdade de configuração/conformação (ou discricionariedade legislativa/normativa); não sendo ela absoluta nem incondicionada, não obstante ser tratada como uma subjetividade política e fortíssima. Entre esses limites, os principais citados na jurisprudência analisada são:

(i) a *proporcionalidade* (STF), pois o legislador (ou o Executivo ao criar normas) deve escolher os meios que reputar adequados para a consecução de determinados objetivos;

(ii) a *razoabilidade* (STJ), pois o Judiciário pode invalidar atos legislativos ou administrativos quando não haja adequação entre o fim perseguido e o meio empregado, quando a medida não seja exigível ou necessária e quando não haja proporcionalidade em sentido estrito;

(iii) a *razoabilidade e a proporcionalidade*, além dos *limites formais e materiais da ordem constitucional* (TRF5);

(iv) a *isonomia, a igualdade, a não contrariedade, a razoabilidade e a congruência* (TRF4);

(v) *amanifesta ou objetiva violação dos limites jurídicos* das escolhas do legislador (TRF3);

(vi) a *igualdade e a interdição à arbitrariedade* (TCE), visto que o legislador deve realizar escolhas adequadas ou a melhor possível, desse modo, evitando exceder, bem como criar um agravo sem razão nem fundamento; ou, ainda, evitar a criação de uma diferença de tratamento irracional ou arbitrário;

(vii) a *proporcionalidade, a igualdade e proibição do arbítrio* (TCP), posto que o legislador não pode

adotar medidas que estabeleçam flagrantes e intoleráveis distinções discriminatórias, isto é, desigualdades de tratamento materialmente infundadas ou sem qualquer fundamentação razoável, objetiva e racional;

(viii) a *igualdade, a racionalidade/razoabilidade e a coexistência harmônica* (CCI), pois o legislador deve evitar escolhas radicalmente injustificáveis, além de garantir a paridade de tratamento, o respeito ao limite do racional e do razoável e à coexistência harmônica dos poderes;

(ix) o *erro manifesto* (CCF), pois o legislador deve evitar o utilizo de métodos manifestamente inadequados para o objetivo perseguido;

(x) a *proporcionalidade* (BVerfGE), dado que o legislador deve examinar se a eleição da forma de organização foi adequada aos fins ou se era ela necessária, decidindo de forma adequada e apropriada;

(xi) a *decisão manifestamente adequada* (TJUE), haja vista que objetivos buscados pelo legislador devem ser apropriados;

(xii) a *razoabilidade e o erro manifesto* (TEDH), na medida em que o legislador não deve adotar norma tão carente de razão que nenhuma sociedade a adotaria, além de decidir de forma manifestamente errada.

Conclui-se que esses limites, atrelados aos anteriores elencados, devem ser utilizados pelo controlador para averiguar se as escolhas regulatórias foram feitas em observância à juridicidade administrativa, ou seja, se foram praticadas dentro dos limites da lei e do Direito, não sendo arbitrárias. Para isso, passa-se a descrever como deve ser feito o controle dessa liberdade de conformação ou de configuração (ou discricionariedade legislativa/normativa) das Agências Reguladoras.

3. Jurisprudência nacional a respeito dos limites do poder normativo das agências reguladoras

De todo o exposto até aqui, percebe-se que os atos normativos das agências reguladoras, mesmo decorrentes de uma atuação de subjetividade/autonomia (liberdade de conformação ou de configuração), podem e devem eles ser controladas, afinal, existem limites para que elas existam e sejam válidas.

Passa-se, assim, a descrever o que se entende possível de ser controlado em sede de Poder Judiciário, afinal, além das próprias agências reguladoras podem controlar seu ato (autotutela) e do Legislativo, mediante sustação por meio de decreto legislativo, apenas o Judiciário poderá fazer valer os limites antes descritos.

Controlar algo significa verificar a conformidade de uma conduta a um parâmetro específico. Quando se trata de controle de uma agência reguladora, a conduta controlada é a administrativa, e o parâmetro é todo o Direito. A tarefa do controlador (Judiciário) consiste em verificar se o exercício da margem de liberdade do administrador observa ou não os limites com que o Direito demarca essa liberdade. Ou seja, a função do Judiciário como controlador é *avaliar se a as agências reguladoras não ultrapassam as arraias ou se superaram os limites existentes*.

Isso não significa que não se tenha de garantir e salvaguardar a margem de livre decisão administrativa das ingerências dos Poderes Legislativo e Judiciário. Deve-se respeitar a “reserva de administração”, em atenção ao princípio da deferência, afinal, este é um núcleo funcional da Administração “resistente” à lei e ao controle judicial⁶⁰.

A referência à Sentença *Chevron USA Inc. v. Natural Resources Defense Council Inc.*, 467 US 837 (1984), aqui, é de máxima importância⁶¹. Essa sentença exige dois passos no controle da atividade “discricional” da Administração. No denominado primeiro escalão, determina-se qual a vontade do legislador no momento de conferir seu poder à agência (no Brasil, seria à Administração – ente ou órgão público). De acordo com essa análise, o Judiciário deve examinar se uma lei é ambígua, ou seja, se contém um vácuo cuja resolução tenha sido encarregada pelo Congresso à agência. Já no segundo escalão, deve-se comprovar se o exercício desse poder é razoável, ou seja, se a interpretação do texto legal realizada pela agência é razoável ou não. São tais passos denominados *Test Chevron*⁶².

Essa técnica também prevê que o Judiciário examine se a agência atribuiu a atenção razoável às distintas alegações e pontos de vista expostos no expediente. Caso tenha existido uma insuficiente consideração dos elementos, observações e alternativas ou opções em jogo, dita a doutrina americana que deve o controlador anular a decisão e reenviar o assunto à própria agência para que esta tome a decisão.

O *Test Chevron* estabeleceu que, ante o silêncio ou a obscuridade de um texto legal, os tribunais devem mostrar deferência para a interpretação feita pelas agências sempre e quando tal interpretação seja razoável. Assim o é porque, se os dois requisitos do *Test Chevron* se cumprirem, o Judiciário deverá conceder deferência à interpretação da lei realizada pela agência e, por conseguinte, respeitar dita interpretação. Chevron, portanto, é a mais clara articulação da Corte americana acerca da doutrina de “deferência administrativa”, na medida em que a própria Corte utilizou a expressão “deferência Chevron” em casos mais recentes. Em outros termos, reconheceu-se expressamente a faculdade das agências para interpretar os preceitos legais obscuros.

Assim, a *teoria da deferência*, ou *autocontenção*, remete à seguinte ideia: como a matéria regulatória é tecnicamente complexa, deveriam os julgadores aplicar certa deferência às decisões das agências reguladoras, o que transmite uma ideia de respeito a uma instituição mais bem adaptada para enfrentar a questão a ser decidida⁶³.

Ainda, a deferência pode ser apresentada de duas maneiras: específica e genérica. A *deferência específica* corresponde à adoção de uma linha de argumentação que reconhece a necessidade da autocontenção em respeito às capacidades institucionais das agências reguladoras para lidar com temas técnicos e complexos. A *deferência genérica*, por sua vez, seria a ideia de necessidade geral de respeito à separação dos poderes (quando for deferência judicial) ou na impossibilidade de controle do dito “mérito administrativo”⁶⁴.

Deve-se lembrar que o Judiciário possui uma microvisão (interpartes), e não uma macrovisão do mercado. Todavia, isso não significa ausência ou impossibilidade de controle. Pelo contrário, é dever do Judiciário confirmar se a decisão administrativa ultrapassou as arraias ou se superou os limites existentes.

Como se sabe, o Poder Judiciário é um controle externo. E, como tal, sempre será limitado, pois não poderá substituir a decisão administrativa, mas tão somente declará-la nula ou anulável. A substituição só será possível quando diante de situações em que a subjetividade/autonomia se reduzir a zero ou a um, o que não é inviável quando diante de uma liberdade de conformação ou de configuração.

O Judiciário não pode basear suas sentenças em hipóteses, conjeturas, estimativas ou aparências, os juízes devem ser rigorosos e prudentes. Ao controlar a conduta administrativa, os magistrados podem realizar as seguintes decisões: entender que a conduta é conforme o Direito e, por conseguinte, mantê-la; entender que a conduta é desconforme o Direito e, então, declará-las nula ou anulável, ou substituí-la.

Ocorre que a Doutrina *Chevron* acima elucidada foi superada pela Suprema Corte dos Estados Unidos, no julgamento *Loper Bright Enterprises et al. v. Raimondo, Secretary of Commerce, et al.*, 603 U.S. (2024), n. 22-451, 28.06.2024, afirmando que sob a referida doutrina, os tribunais foram obrigados a submeter-se a interpretações permissíveis dos instrumentos normativos das agências reguladoras, mesmo quando o tribunal revisor interpreta-o de maneira diferente.⁶⁵

Nesse sentido, estabeleceram que a Lei de Procedimento Administrativo exige que os tribunais exerçam suas julgamentos independentemente ao decidir se uma agência agiu dentro da sua autoridade estatutária, e os tribunais não podem submeter-se à interpretação da lei por uma agência simplesmente porque uma lei é ambígua.⁶⁶

Além disso, reiteraram que a doutrina *Chevron* insistia em mais do que o “respeito” historicamente dado às interpretações do Poder Executivo; exige que os tribunais concedam mecanicamente deferência vinculativa às interpretações das agências, incluindo aquelas que têm sido inconsistentes ao longo do tempo e mesmo quando um precedente judicial sustenta confere interpretação diversa a uma lei ambígua.

No que diz respeito ao controle da função quase-normativa das agências reguladoras, pode-se asseverar que os tribunais regionais federais e os tribunais superiores já a exercem, há alguns anos, por meio, principalmente, de 2 (dois) dos limites mencionados: (i) a legalidade/hierarquia das normas; e (ii) a razoabilidade/proporcionalidade⁶⁷. Quando se analisa decisões de tribunais estaduais, esse leque amplia-se, incluindo-se um terceiro limite: (iii) a isonomia.

É possível que nos próximos anos a superação da doutrina Chevron influa nas decisões do Judiciário brasileiro, aprofundando e ampliando-se os limites adotados pelas cortes nacionais no controle judicial em análise.

Assim sendo, passa-se a demonstrar que parcela significativa dos tribunais brasileiros já permite a sindicabilidade dos atos normativos expedidos pelas agências reguladoras, dessa forma, mostrando-se menos hesitante em analisar a atividade desses entes.

3.1. Legalidade administrativa e hierarquia das normas

É possível encontrar julgados em que a agência reguladora, na edição de instrumentos normativos, extrapolou os lindes da lei autorizadora, também chamada de lei-quadro e de outras leis do ordenamento jurídico (princípio da *legalidade administrativa e da hierarquia das normas*).

É o caso da declaração de nulidade dos atos normativos da Anvisa pelo Egrégio *Supremo Tribunal Federal*, nas já citadas Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.954⁶⁸ e 4.093⁶⁹. Na primeira (ADI 4.954), a Corte entendeu que a RDC Anvisa 328/1999, que vedava a venda de artigos de conveniência em farmácias e drogarias, era uma inovação infralegal na ordem jurídica que não pode ser oposta ao exercício legislativo dos estados, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. Nessa ocasião, o STF considerou que o fato de a Lei 9.782/1999 (LGL\1999\105), criadora da Anvisa, ter instituído amplo espaço de atuação regulatória em favor da autarquia não a torna titular de atribuição tipicamente legislativa, de modo a expedir atos de hierarquia eventualmente superiores às leis. Na segunda (ADI 4.093), ao também analisar a disciplina do comércio de artigos de conveniência em farmácias e drogarias, confirmou a decisão da primeira, entendendo, portanto, que as normas da Anvisa extrapolaram sua competência normativa, não se revelando aptas a obstar a atividade legiferante dos entes federados.

Ainda no âmbito do Egrégio *Supremo Tribunal Federal*, tem-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.874⁷⁰, que, conquanto a Corte não tenha declarado nulo o ato normativo (RDC Anvisa 14/2012), pois não conseguiu alcançar maioria conclusiva, em que 5 (cinco) votos de ministros foram favoráveis pela nulidade do ato – sendo eles Mins. Alexandre de Moraes, Luiz Fux, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Marco Aurélio –, o Min. Alexandre de Moraes, inaugurou voto divergente entendendo que a Anvisa teria desrespeitado o princípio da legalidade e os *standards* fixados pelo Congresso Nacional ao vedar, de maneira absoluta, a utilização de aditivos em todos os produtos fumígenos derivados do tabaco. Então, votou pela declaração da inconstitucionalidade dos artigos da RDC que se referiam especificamente a esta vedação. Também o Min. Luiz Fux votou pela inconstitucionalidade da RDC, sob o argumento de que a Anvisa teria extrapolado na abrangência da regulamentação.

O Egrégio *Tribunal Regional Federal da 5ª Região*, ao avaliar as Resoluções ANP 51/2016 e 41/2013, entendeu pela ilegalidade de dispositivo que estabelecia condições para registro da atividade como revendedora, notadamente que a atividade tenha quitado as dívidas de sua antecessora, para fins de autorização de funcionamento, por estabelecer hipótese de restrição de direitos não prevista na Lei 9.478/1997 (LGL\1997\113). Entendeu, em ambos os casos, que a ANP extrapolou os limites do poder normativo da referida legislação, inovando no ordenamento jurídico em afronta ao princípio da legalidade, além de restringir o espaço de liberdade empresarial, confrontando o princípio constitucional da livre-iniciativa⁷¹.

O mesmo tribunal, ao avaliar a Resolução 233/2003 da ANTT (LGL\2003\70), entendeu pela ilegalidade de determinada descrição de infração. No caso, o tribunal não vislumbrou violação do princípio da legalidade na edição da referida resolução, uma vez que a própria legislação lhe conferiu a atribuição de dispor sobre infrações perpetradas pelos concessionários, permissionários e autorizatários na prestação de serviços públicos de transportes terrestres a ele delegado. Entretanto, aduziu que não se podia dizer que todas as descrições de infrações contidas no ato normativo estariam respaldadas pela legislação, entre elas, a infração “utilizar-se, na direção de veículo,

durante a prestação do serviço, de motorista sem vínculo empregatício”, pois não havia como a enquadrar nas disposições legais, tendo a ANTT extrapolado o espaço limitado pela moldura da lei-quadro (Lei 10.233/2001 (LGL\2001\396))⁷².

Anos antes, o mesmo Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região já havia exercido o controle sobre as Resoluções ANEEL 414/2010 e 479/2012, entendendo que ambas inovaram a ordem jurídica extrapolando os limites da reserva legal, reformando legislação de nível superior e invadindo competência da União, posto que a resolução obrigava o Município autor, e vários outros municípios, a gerir os ativos imobilizados em serviço do sistema de iluminação pública, estabelecendo prazo limite para que a transferência seja efetivada pela distribuidora⁷³.

O mesmo Tribunal – em face de questão a respeito da legalidade da imposição de multas, com base em disposições regulamentares contidas na Resolução ANTT 233/2003 (LGL\2003\70), à empresa especializada na prestação de serviços de transporte e de turismo – entendeu que a conduta da agência não encontrava amparo na Lei 8.987/1995 (LGL\1995\43). Decidiu o juízo, então, que o administrador, ao editar os normativos, com o escopo de descrever infrações administrativas, desbordou, a toda evidência, do primado constitucional da legalidade⁷⁴.

Já o Egrégio *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, ao avaliar as Portarias ANP 116/2000 e 202/1999, entendeu pela ilegalidade de dispositivo que exigia a quitação de débitos anteriores para autorização ao exercício de atividade de revenda varejista de combustível, por não haver previsão nesse sentido na Lei 9.478/1997 (LGL\1997\113). Considerou, assim, que a criação dessa restrição, por ser nova no ordenamento, não poderia ser realizada por via de regulamento, tendo em vista este possuir a estrita finalidade de veicular disposições executórias da lei, sendo ato subalterno, incompatível com a função legislativa. Assim, afirmou que o regulamento, no caso, as portarias, não tinha o condão de dispor sobre matéria que estivesse fora dos limites traçados pela lei. Apesar de ter sido interposto recurso extraordinário, o Egrégio Supremo Tribunal Federal negou-lhe seguimento dado ao fato de que o juízo *a quo* fora desenvolvido em sede de medida liminar e confirmada no âmbito do agravo de instrumento⁷⁵.

Em ocasiões recentes, o tribunal, também, firmou o entendimento de ofensa ao princípio da legalidade e da hierarquia das normas pela Anvisa em diversos cenários.

O primeiro cuja menção é relevante trata-se de lide em que a agência estabeleceu regras em relação ao quantitativo de profissionais fisioterapeutas nas Unidades de Terapia Intensiva, previstas pela Instrução Normativa – Anvisa 07/2010. Em veredito, o tribunal entendeu tais disposições como ilegais, porquanto a agência extrapolou a competência que a Lei 9.782/1999 (LGL\1999\105) lhe outorgou (editar normas relativas à vigilância sanitária – arts. 6º, 7º e 8º), considerando que resoluções dessa estirpe, à míngua de previsão legal estabelecendo expressamente tal quantitativo e ante a ausência de poder regulamentar para tanto, são simplesmente nulas⁷⁶.

Outro caso é o julgado que relativiza os atos administrativos emitidos pela Anvisa. O tribunal apresenta decisões que atestam a hierarquia que possuem os atos proferidos pela agência em relação às previsões legais, de maneira que as permissões e proibições instituídas devem estar em conformidade às leis do ordenamento jurídico brasileiro⁷⁷.

Também o Egrégio *Tribunal Regional Federal da 3ª Região* proferiu acórdão afastando dispositivos da RDC Anvisa 238/2001, que exigiam a expedição de autorização de funcionamento para cada um dos estabelecimentos da empresa, bem como a cobrança de Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária desses estabelecimentos individualmente considerados, por efetivamente transbordar os limites da Lei 9.782/1999 (LGL\1999\105), revelando, desse modo, a sua ilegalidade⁷⁸.

De igual modo, ao analisar a RDC 27/2000 da ANS, esse tribunal entendeu que esta havia extrapolado os lindes regulamentares ao modificar o conteúdo e a qualidade dos contratos de prestação de serviços ajustados entre operadoras e consumidores, em afronta ao princípio da legalidade. Reafirmou que os atos normativos expedidos pelas agências, de natureza regulamentar, não podem modificar, suspender, suprimir ou revogar disposição legal, tampouco inovar⁷⁹.

A Resolução ANEEL 414/2010, como visto, além de ter sido considerada ilegal pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, foi objeto de análise no Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região em duas ocasiões, em 2018 e 2022, tendo este também entendido pela ilegalidade do

art. 218 da referida resolução, por extrapolar o seu poder regulamentar ao estabelecer novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo art. 18 da CRFB⁸⁰.

Ainda, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em controvérsia na qual a parte autora pretendia o afastamento de exigência imposta por RDC da Anvisa 67/2007 de apresentação obrigatória de prescrição médica para manipulação de cosméticos por farmacêuticos, entendeu que a agência excedeu as competências conferidas pela Lei 9.782/1999 (LGL\1999\105), com isso, ferindo o princípio da legalidade insculpido no Texto Maior⁸¹.

O Egrégio *Tribunal Regional Federal da 2ª Região* apresenta cognições semelhantes. Em caso que versava sobre a proibição de comercialização, em farmácias e drogarias, de quaisquer produtos que não constassem no texto da Instrução Normativa Anvisa 09/09, o tribunal compreendeu que a agência atuava de forma contrária à Lei 5.991/1973 (LGL\1973\64), na medida em que este diploma legal em nenhum momento excluiu a possibilidade de tais estabelecimentos comercializarem bens diversos.⁸² Ressalta-se, aqui, o fato de essa decisão ter sido posteriormente confirmada no Egrégio Supremo Tribunal Federal, nas já citadas ADIs 4.954⁸³ e 4.093⁸⁴.

Circunstâncias outras em que a Anvisa, mais uma vez, sobrepujou seu poder regulamentar foi ao buscar a sujeição de empresas de fabricação de tabaco a veicular, em seus produtos, imagens estabelecidas pela RDC 54/2008⁸⁵ e ao manifestar-se sobre requisitos de patenteabilidade⁸⁶. Em ambos os casos, concluiu-se que a agência deve-se ater às suas finalidades, assim como não pode haver a extrapolação do seu poder regulamentar.

Ainda quanto à violação da legalidade, o Egrégio *Tribunal Regional Federal da 1ª Região* já proferiu acórdão em que declarou a ilegalidade de dispositivo da RDC Anvisa 151/2001 por exceder os limites legais, ao proibir o exercício da atividade de captação e obtenção de doação e coleta de sangue e seus componentes por unidade coletora móvel privada, criando, no inc. V, art. 3º, restrição de direitos não prevista na Lei 10.250/2001, a norma de regência. Entendeu, ainda, pela inexistência de interesse público relevante a justificar a restrição imposta aos serviços hemoterápicos privados previstos na referida RDC⁸⁷.

O mesmo tribunal, ao analisar as exigências do art. 4º da Resolução ANTT 1.166/2005 – em lide na qual a agência exigia a quitação de multas de particular para que, então, apreciasse o seu procedimento administrativo (no caso, renovação de registro) –, entendeu não ser lícita a imposição, por ato normativo, de condições à prestação de um serviço que é inerente à sua competência, especialmente, quando se trata de exigir o pagamento de multas como pressuposto da análise de procedimento administrativo de interesse de particulares. Em decisão, determinou o tribunal que fosse dado prosseguimento ao procedimento de renovação de registro, independentemente do prévio pagamento de multas⁸⁸.

O tribunal impôs restrição, ainda, à criação de tipos infracionais pela agência. Tratava-se de caso em que a Anvisa buscava aplicar sanções às emissoras de rádio e televisão aberta por descumprimento de exigências relacionadas ao conteúdo da publicidade de medicamentos. Acontece que as infrações são e devem ser providenciadas legalmente. Concluiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim, que a Anvisa não pode criar, mediante resolução, tipos de infração. No exercício de seu poder de polícia, no cumprimento de sua finalidade institucional de promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços, não é dado à agência estabelecer novas infrações⁸⁹.

As discussões acerca de publicidade e propaganda em que figura a Anvisa tem, inclusive, certa frequência nesse Tribunal. Em 2013, por exemplo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região havia decidido, em lide envolvendo a RDC 24/2010, que não compete à Anvisa disciplinar, por meio de resolução, a questão referente à propaganda e à publicidade de produtos que possam ser nocivos à saúde ou ao meio ambiente, ante a ausência de previsão legal⁹⁰; e, em 2021, em situação envolvendo a RDC 96/2008, decidiu que a edição dessa resolução surpreendeu seus destinatários, visto que trouxe restrições e proibições, desse modo, ultrapassando o poder de regulação da agência, em ofensa ao art. 220 da CRFB⁹¹.

A proibição de comercialização, em farmácias e drogarias, de produtos que apresentassem restrição pela RDC 44/2009 e pela Instrução Normativa 09/2009, assim como no Egrégio Tribunal Regional

Federal da 2ª Região, foi objeto de controle pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Decidiu este tribunal que as previsões extrapolaram as limitações do poder normativo da Anvisa, pois a Lei 5.991/1973 (LGL\1973\64) não dispõe sobre a proibição de comércio de produtos não farmacêuticos ou acerca da forma como os produtos sem prescrição poderão, em farmácias e drogarias, permanecer ao alcance dos usuários para obtenção por meio de autosserviço⁹². Ressalta-se, aqui, também, o fato de essa decisão ter sido posteriormente confirmada no Egrégio Supremo Tribunal Federal, nas já citadas ADIs 4.954⁹³ e 4.093⁹⁴.

Em coincidentes seguimentos, há posições exaradas pelos Tribunais de Justiça brasileiros, nos quais é relevante destacar decisões do TJSP, TJMG, TJES, TJAM, TJPA, TJTO, TJAL, TJCE, TJMS, TJGO, TJDFT e TJPR.

Exemplo disso é o posicionamento emitido pelo *Tribunal de Justiça do Tocantins* que, a espelho do Egrégio Supremo Tribunal Federal e dos Egrégios Tribunal Regional Federal da 1ª Região e Tribunal Regional Federal da 2ª Região, compreendeu indevidas as restrições sobre a comercialização de produtos impostas pela Anvisa nas Instruções Normativas 09/2009 e 10/2009 e na RDC 44/2009, uma vez que a Lei 5.991/1973 (LGL\1973\64) não veda a comercialização de artigos de conveniência em farmácias e drogarias, pois a exclusividade, por ela fixada, para a venda de medicamentos, nesses estabelecimentos, não autoriza interpretação que obste o comércio de qualquer outro tipo de produto⁹⁵.

Em outro contexto, mas que também impôs limites ao poder regulamentar da Anvisa, o *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios* – ao averiguar caso sobre importação, doação, comercialização e uso de equipamentos de bronzeamento artificial, com finalidade estética (tema muito discutido nas searas regulatória e jurídica) – entendeu que a RDC 56/2009, que proibia a ocorrência do procedimento, carecia de amparo legal. Esclareceu que, para fins de proibir determinada ação do particular, era necessário que a norma proibitiva tivesse expressa autorização legal para fazê-lo e, por isso, a atividade empresarial do comercializador do procedimento não podia ser impedida com fundamento nessa resolução⁹⁶.

Também refreou caso de avultamento indevido de poderes da Anvisa o *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*, em ocasião que pretendia a agência aplicar o art. 15, parágrafo único, da RDC 80/2006, que regulamenta o fracionamento e a apresentação de medicamentos em substâncias classificadas como complementos alimentares. Determinou o tribunal que o ato configurava evidente violação ao princípio da legalidade⁹⁷.

3.2. Razoabilidade e proporcionalidade

Outros julgados fazem controle dos atos normativos das agências reguladoras por meio da *razoabilidade e proporcionalidade*.

Caso julgado pelo Egrégio *Tribunal Regional Federal da 4ª Região* que envolveu a Resolução ANS 195/2009⁹⁸ e modificou o funcionamento dos contratos coletivos por adesão de planos de saúde. Essa resolução alterou o modo de operação de contratos coletivos por adesão, impondo à pessoa jurídica contratante a responsabilidade pelo pagamento das parcelas devidas à operadora e afastando a sistemática anteriormente adotada (pela qual as pessoas físicas beneficiárias obrigavam-se à quitação das prestações mensais da operadora, atuando a pessoa jurídica como mera intermediária). Além disso, impediu que a operadora contratada efetuasse a cobrança da contraprestação pecuniária diretamente aos beneficiários. O tribunal considerou que, embora o objetivo da ANS fosse proteger os interesses dos consumidores contra adesões fraudulentas a grupos associativos, a resolução acabou prejudicando a contratação legítima nessa modalidade. Com isso, entendeu que:

“A regra inserta no art. 14 da Resolução extrapola os limites do poder regulamentar atribuído à ANS e do regramento legal e fere o princípio da proporcionalidade, por inadequadas e desnecessárias ao atingimento da finalidade perseguida. A ANS acabou por prejudicar o sistema de planos de saúde coletivos como um todo, extrapolando sua competência normativa.”

Outro caso é o julgado pelo Egrégio *Tribunal Regional Federal da 2ª Região*, que envolve a própria Anvisa e diz respeito à imposição dada pela RDC 54/2008 de que constassem imagens e advertências em embalagens e materiais publicitários de produtos fumígenos. Segundo a Corte, as

imagens exigidas pela Anvisa para veiculação nos produtos das empresas de tabaco são consideradas abusivas, violando o princípio da razoabilidade e não refletindo a realidade. O relator chegou a exemplificar sua posição citando uma das imagens exigidas que retrata um feto sendo jogado em um cinzeiro e considerou que, se a intenção da Anvisa era alertar sobre os riscos do consumo de cigarro para a gravidez, deveria utilizar outro meio para transmitir tal mensagem⁹⁹.

Por fim, o *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, em julgamento mais recente quanto ao § 2º do art. 3º da Resolução ANTT 1.692/2006 (LGL\2006\853), considerou que a previsão de exigência, para compra de passagens com desconto por idosos, de que a aquisição se desse com antecedência máxima de 6 (seis) ou 12 (doze) horas, feria por completo o princípio da razoabilidade, dificultando e restringindo o direito à aquisição da passagem com desconto pelo idoso e, portanto, entendeu pela sua ilegalidade¹⁰⁰.

Novamente, apenas com o fito de adiantar algumas análises e, com isso, deixar clara e evidente a inconstitucionalidade e a ilegalidade da possibilidade de farmácias realizarem os Serviços Tipo I, passa-se a descrever como tal possibilidade viola o *princípio da razoabilidade/proporcionalidade*¹⁰¹.

O princípio da proporcionalidade (*Verhältnismäßigkeit*) exige que os agentes públicos atuem de forma equilibrada, balanceada, evitando excessos (princípio de interdição ou proibição de excesso – *Übermaßverbot*) e proporcional ao fim do seu escopo¹⁰².

Ao adotar as 3 (três) máximas fundamentais que informam tal princípio, entende-se que as resoluções das agências reguladoras, para serem válidas, têm de respeitar a:

– *adequação, idoneidade ou congruência*: exige que as medidas adotadas se mostrem aptas a conseguir os objetivos pretendidos, isto é, o meio ou a medida deverá ser idôneo, além de possibilitar alcançar o fim, sempre, permitindo que seja possível realizar uma atividade de investigação e comprovação da eficácia dos diferentes meios possíveis, desse modo, atendendo a critérios técnico-empíricos;

– *necessidade, exigibilidade, interdição de medidas excessivas ou menos lesivas ou intervenção mínima*: impõe a verificação da inexistência de meios menos gravosos para conseguir os fins previstos, exigindo a comparação, por parte da Administração, das diferentes alternativas ou opções idôneas para proceder com a eleição, entre elas, da que resulte menos lesiva, devendo realizar-se o necessário provisionamento de dados que permitam identificar todos os interesses em jogo, assim como reconhecer as vantagens e desvantagens que derivam de cada medida, computando os custos econômicos, temporais e outros. Somente assim poderá atribuir um peso relativo a cada um dos interesses e fatores relevantes para a adoção da decisão; e

– *proporcionalidade em sentido estrito*: é a ponderação entre a carga imposta e o benefício alcançado para verificar se é justificável a interferência na esfera dos direitos individuais.

3.3. Isonomia

Além dos dois critérios já apontados, nos últimos anos, passou-se a observar a incorporação de um terceiro critério (isonomia) pelos Tribunais Estaduais no controle dos atos normativos das agências reguladoras. É o caso da RDC 67/2007 e da RDC 327/2019, ambas da Anvisa.

Sobre a RDC 67/2007, a qual proíbe a manipulação de produtos farmacêuticos magistrais sem a apresentação de receita médica prévia, os tribunais têm apresentado entendimento consonante de que a previsão trata-se de *extrapolação dos limites legais, da isonomia e da hierarquia das normas*, dada a impossibilidade de que a Anvisa, por resolução, venha a impor restrições não constantes nas leis federais específicas, sob pena de ultrapassar os limites de sua competência, violando o princípio da legalidade. Assim, também restando vedadas as possíveis sanções advindas da prática da conduta proibida pela Resolução¹⁰³.

No caso da RDC 327/2019, a lide envolve a discriminação feita entre farmácias com manipulação e sem manipulação. Proferem os tribunais que a distinção criada pela Anvisa não possui previsão em norma, no entendimento de que as Leis 5.991/1973 e 13.021/2014, ao conceituarem as atividades que podem ser exercidas por farmácias com manipulação e sem manipulação (drogarias), não estabeleceram diferenciação que ampare a distinção trazida pela RDC 327/2019. E concluem, assim, como analisados os vícios da RDC 67/2007, anteriormente mencionada, que a previsão não ostenta

lastro legal, sendo patente a *violação aos princípios da legalidade, da isonomia e da hierarquia das leis*¹⁰⁴.

Percebe-se que, ao menos em Tribunais Estaduais, o quantitativo de critério já se ampliou e não demorará para os Tribunais Regionais Federais e superiores adotarem mais esse critério.

4. Conclusões

Este trabalho buscou apresentar o estado da arte na jurisprudência nacional a respeito dos limites da liberdade de configuração/conformação (ou discricionariedade legislativa/normativa), no período compreendido antes da superação da chamada doutrina Chevron. Notou-se que mesmo sendo os atos normativos das agências reguladoras decorrentes de uma atuação de subjetividade/autonomia, estas devem ser controladas por certos limites.

Estes limites são traçados respeitando-se a “reserva de administração”, atendendo ao princípio da deferência e aos postulados da doutrina Chevron por mais que tais postulados não sejam citados ou efetivamente utilizados, a saber, primeiramente proceder ao exame da ambiguidade ou lacuna da lei e, em segundo lugar, comprovar se o exercício do poder regulamentar das agências reguladoras, ao interpretá-la, alcançou a interpretação mais razoável ou não.

Como visto, o Test Chevron estabelecia que, ante o silêncio, a obscuridade ou a vagueza de um texto legal, os tribunais devem mostrar deferência para a interpretação feita pelas agências sempre e quando tal interpretação seja razoável.

A partir desse plano teórico, a análise da jurisprudência nacional, sob a égide da doutrina Chevron, permitiu constatar o respeito ao princípio da deferência. Conclui-se nesse sentido, pois somente foram identificados 3 (três) critérios ou limites utilizados pelos Tribunais pátrios ao procederem com a declaração de nulidade de normativos de agências reguladoras, sendo eles a *legalidade administrativa e hierarquia de normas, a proporcionalidade/razoabilidade* e, em casos isolados, o *princípio da isonomia*.

A existência desses poucos limites utilizados como argumentos de nulidade denota uma significativa deferência à interpretação conferida pelas agências reguladoras, uma vez que somente quando presentes flagrante ilegalidade, desproporcionalidade/irrazoabilidade e ofensa clara à isonomia é que os Tribunais exercem o controle sobre as subjetividades/autonomias. Normativos que não se enquadrem nessas hipóteses, portanto, não seriam objetos de controle pelo judiciário.

No entanto, com a suposta superação da doutrina Chevron, deve-se questionar se esse novo paradigma influenciará as decisões dos tribunais do Brasil ao longo dos anos. Espera-se que não! Entende-se que tal superação não deva causar impacto nas decisões brasileiras, em respeito a “reserva administrativa”. Nesse sentido, mostra-se imperativa a realização de novo estudo, dentro dos próximos anos, a fim de se analisar, novamente, o estado da arte na jurisprudência brasileira, com o fito de se averiguar se os limites e critérios hoje utilizados serão ampliados, agregando-se novos argumentos para afastar a incidência da chamada deferência vinculativa.

5. Referências

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

AYALA, Bernardo Diniz de. *O (Défice de) Controlo Judicial da Margem de Livre Decisão Administrativa*. Lisboa: Lex, 1995.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. *Controle da legitimidade da atividade normativa das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CIRIANO VELA, César David. *Administración económica y discrecionalidad: un análisis normativo y jurisprudencial*. Valladolid: Lex Nova, 2000.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 2003 (reimpressão da edição de 1987).

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. 17. ed. Cambridge: Massachusetts, 1999.

FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

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

JORDÃO, Eduardo. CABRAL JUNIOR, Renato Toledo. A teoria da deferência e a prática judicial: um estudo empírico sobre o controle do TJRJ à Agensersa. *REI – Revista Estudos Institucionais*, [s.l.], v. 4, n. 2, p. 537-573, 2018.

RIVERS, Julian. Proportionality and variable intensity of review. *The Cambridge Law Journal*, Cambridge, v. 65, n. 1, p. 174-207, apr. 2006.

SADDY, André. *Curso de direito administrativo brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2024. v. 1.

SAINZ MORENO, Fernando. *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Madrid: Civitas, 1976.

1 .Como citar este artigo | *How to cite this article*: FERNANDES, Ketlyn Gonçalves; SADDY, André. A visão dos tribunais nacionais em relação aos limites ao poder normativo das agências reguladoras: o estado da arte no Brasil antes da superação da doutrina Chevron. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, v. 8, n. 31, p. 159-191, out.-dez. 2024. DOI: [10.48143/rdai.v8i31.634].

2 .César David Ciriano Vela (CIRIANO VELA, César David. *Administración económica y discrecionalidad: un análisis normativo y jurisprudencial*. Valladolid: Lex Nova, 2000. p. 250-251) aduz que essa é a liberdade para configurar a realidade com a qual conta o Executivo.

3 .DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. 17. ed. Cambridge: Massachusetts, 1999. p. 84-85.

4 .Para maior aprofundamento, confira: AINO, Salvatore. *La funzione amministrativa fra discrezionalità e arbitrio*. Milano: Giuffrè, 1990. p. 36. AZZARITI, Gaetano. *Della discrezionalità al potere*. Padova: Cedam, 1989. p. 245-246. MORTATI, Costantino. Discrezionalità. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto. *Novissimo digesto italiano*. Torino: UTET, 1958-1961. t. V. p. 1102. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Discrecionalidad administrativa y control judicial*. Madrid: Tecnos, 1994. p. 92. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Discrecionalidad administrativa y control judicial*. Madrid: Tecnos, 1994. p. 93. CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 2003 (reimpressão da edição de 1987). p. 491; 500, respectivamente. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *De la arbitrariedad de la Administración*. 5. ed. Madrid: Civitas, 2008. p. 81 e ss. PAREJO ALFONSO, Luciano. *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*. Madrid: Tecnos, 1993. p. 46. JOWELL, Jeffrey Lionel. *Law and bureaucracy: administrative discretion and the limits of legalization legal action*. New York: Kennikat Press, 1975. p. 14. GRANADO HIJELMO, Ignacio. La interdicción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos. In: AA. VV. *Discrecionalidad administrativa y control judicial: I Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*. Madrid: Civitas, 1996. p. 151.

5 .FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 7; 13; 17; 20, respectivamente.

6 .FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 22.

7 .Fernando Sainz Moreno (SAINZ MORENO, Fernando. *Conceptos jurídicos, interpretación y*

discrecionalidad administrativa. Madrid: Civitas, 1976. p. 330), sobre esse aspecto, afirma que: “El ejercicio de una potestad discrecional no puede destruir ‘los valores jurídicos sustanciales’, entre los que se encuentra la interdicción de la arbitrariedad. Por eso, el control judicial del interés público, núcleo de la discrecionalidad, sólo elimina las decisiones arbitrarias, no las decisiones fundadas y razonables tomadas en el ámbito de las facultades atribuidas por la Ley a la Administración, y conforme a la idea que la Ley expresa”.

8 .BRASIL. STF, RMS 11.140/MT, Plenário, rel. Min. Luiz Gallotti, j. 10.06.1963.

9 .BRASIL. STF, Habeas Corpus 122.694/SP, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 10.12.2014; Ag.Reg. na Ação Rescisória 2.512/DF, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.06.2017; Ag.Reg. no Mandado de Injunção 1.629/DF, Plenário, rel. Min. Edson Fachin, j. 07.10.2015; Ag.Reg. no Mandado de Injunção 6.556/DF, Plenário, rel. Min. Edson Fachin, j. 16.06.2016; Emb. Decl. no Mandado de Injunção 1.542/DF, Plenário, rel. Min. Rosa Weber, j. 17.03.2016; Habeas Corpus 125.586/SP, Segunda Turma, rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.06.2015; ADI 4.650, Plenário, rel. Min. Luiz Fux, j. 17.09.2015; ADC 42, Plenário, rel. Min. Luiz Fux, j. 28.02.2018; ARE 1407720, Decisão Monocrática, rel. Min. Rosa Weber, j. 26.10.2022; ADI 6.678, Decisão Monocrática, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.10.2021; ED no RE 1.297.884, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 03.07.2023; ADI 6.033, Plenário, rel. Min. Roberto Barroso, j. 06.03.2023.

10 .BRASIL. STJ, Agravo de Instrumento 1.305.516, 1ª T., rel. Min. Luiz Fux, j. 13.09.2010; STJ, REsp 1.944.155, 2ª T., rel. Min. Assusete Magalhães, j. 23.06.2021; STJ, REsp 2.089.396, 2ª T., rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.2023.

11 .BRASIL. STJ, Agravo de Instrumento 638.006, 2ª T., rel. Min. Franciulli Neto, j. 01.12.2004; STJ, AgInt no AREsp 2.056.722, 2ª T., rel. Min. Herman Benjamin, j. 07.12.2023; STJ, REsp 2.100.738, 5ª T., rel. Min. Messod Azulay Neto, j. 24.10.2023.

12 .BRASIL. TRF 5ª Região, Apelação Cível 08001922420174058504, 2ª T., rel. Des. Paulo Machado Cordeiro, j. 19.10.2021; TRF 5ª Região, Apelação Cível 08004859720214058101, 6ª T., rel. Des. Rodrigo Antônio Tenorio Correia da Silva, j. 16.05.2023; TRF 5ª Região, Apelação Cível 08002107520224058502, 7ª T., rel. Des. Germana de Oliveira Moraes, j. 24.01.2023; TRF 5ª Região, Apelação Cível 08002401320224058502, 3ª T., rel. Des. Fernando Braga Damasceno, j. 27.10.2022; TRF 5ª Região, Apelação Cível 08004925020214058502, 3ª T., rel. Des. Fernando Braga Damasceno, j. 01.09.2022; TRF 5ª Região, Apelação Cível/Remessa Necessária 08038142820184058100, Plenário, rel. Des. Fernando Braga Damasceno, j. 18.08.2021.

13 .BRASIL. TRF 4ª Região, Apelação Cível 50747898220144047100, 4ª T., rel. Des. Eduardo Vandrê O. L. Garcia, j. 06.07.2016.

14 .BRASIL. TRF 4ª Região, Agravo de Instrumento 200904000429299, 1ª T., rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 01.12.2010.

15 .BRASIL. TRF 4ª Região, Agravo de Instrumento 2004.04.01.057791-3, 3ª T., rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 24.05.2005.

16 .BRASIL. TRF 3ª Região, Apelação Cível 0004539-95.2007.4.03.6126, 2ª T., rel. Des. Carlos Francisco, j. 15.12.2023; TRF 3ª Região, Apelação Cível 5005295-30.2022.4.03.6114, 2ª T., rel. Des. José Carlos Francisco, j. 27.07.2023.

17 .ESPANHA. TCE. STC 141/2014, Fj. 9; STC 218/2015.

- 18 .ESPANHA.TCE. STC 67/1989, Fj. 1 e, da mesma forma, STC 269/1994, Fj. 5.
- 19 .ESPANHA.TCE. SSTC 27/1981, Fj. 4; 221/1992, Fj. 4; 214/1994, Fj. 5; 46/2000, Fj. 4.
- 20 .PORTUGAL.TCP. Acórdãos 124/90; 444/97; 135/99, 176/17; outros.
- 21 .PORTUGAL.TCP. Acórdão 532/00.
- 22 .PORTUGAL.TCP. Acórdão 683/06.
- 23 .PORTUGAL.TCP. Acórdão 61/88.
- 24 .PORTUGAL.TCP. Acórdão 69/88.
- 25 .PORTUGAL.TCP. Acórdãos 546/11; 641/13; 93/14; 173/14; 697/16; 195/17.
- 26 .PORTUGAL.TCP. Acórdão 188/90.
- 27 .PORTUGAL. TCP. Acórdãos 40/88; 118/90; 43/92; 140/94; 409/99; 245/00; e muitos outros.
- 28 .ITÁLIA. CCI. Sentenza 2006/341.
- 29 .ITÁLIA. CCI. Sentenze 1981/137; 1983/205; 1983/214; 1983/274; 1984/25, 1984/70; 1986/99; 1987/156; 2017/178.
- 30 .ITÁLIA. CCI. Sentenze 1980/26; 1976/151; 1974/251.
- 31 .ITÁLIA. CCI. Sentenze 2004/204; 2006/191; 2007/140.
- 32 .ITÁLIA. CCI. Sentenze 1967/45; 1968/109; 1970/45; 1971/22.
- 33 .ITÁLIA. CCI. Sentenze 1980/72; 1984/178; 1986/48; 1987/156.
- 34 .ITÁLIA. CCI. Sentenze 2016/148; 2016/23; 2014/81; 2006/394 e Ordinanze 2007/249; 2007/71; 2006/169 e 2016/45.
- 35 .ITÁLIA. CCI. Sentenza 1961/38.
- 36 .ITÁLIA. CCI. Sentenza 1991/142.
- 37 .ITÁLIA. CCI. Sentenze 1981/111; 1983/252.
- 38 .ITÁLIA. CCI. Sentenze 1957/3; 1957/28; 1957/118; 1958/53; 1960/6; 1962/1; 1962/7; 1962/8;

1965/44; 1967/45.

39 .ITÁLIA. CCI. Sentenze 1957/28; 1957/118; 1960/16; 1965/38.

40 .ITÁLIA. CCI. Sentenze 1967/45; 1968/109; 1970/114; 1971/22; 1973/142; 1975/119; 1977/5; 1979/71; 1980/51; 1980/72; 1995/295; 1996/65; 1997/451; 2004/206; 2006/341; 2007/237; 2012/304.

41 .ITÁLIA. CCI. Sentenze 2013/190; 2013/10; 2008/144.

42 .ITÁLIA. CCI. Sentenze 2017/20; 2016/152; 2012/138; 2011/141.

43 .ITÁLIA. CCI. Sentenze 1968/104; 1982/180; 1988/331; 1993/219; 1993/236.

44 .ITÁLIA. CCI. Sentenze 2006/257; 1993/306.

45 .FRANÇA. CCF. 88-244 DC, 20 juillet 1988 e 94-343/344 DC, 27 juillet 1994.

46 .FRANÇA. CCF. 81-132 DC, 16 janvier 1982.

47 .FRANÇA. CCF. 90-280 DC, 6 décembre 1990; 74-54 DC, 15 janvier 1975; 80-127 DC, 20 janvier 1981; 86-218 DC, 18 novembre 1986; 93-331 DC, 13 janvier 1994; 96-372 DC, 6 février 1996; 99-416 DC, 23 juillet 1999; 2000-433 DC, 27 juillet 2000; 2001-446 DC, 27 juin 2001; 2003-468 DC, 03 avril 2003; 2007-554 DC, 09 août 2007; 2005-529 DC, 15 décembre 2005; 2008-564 DC, 19 juin 2008; 2009-585 DC, 06 août 2009; 2010-602 DC, 18 février 2010; 2010-604 DC, 25 février 2010.

48 .ALEMANHA. BVerfGE 67, 329 (340-341); BVerfGE 39, 334 (366-367); BVerfG, 1 BvR 1054/01 de 03.28.2006, § 149; BVerfGE 8, 1; BVerfGE 10, 89; BvR 3217/07; BVerfGE 10, 234.

49 .ALEMANHA. BVerfG, 1 BvR 2337/00 de 07/03/2001, § 38.

50 .ALEMANHA. BVerfGE 10, 234; 10, 354 (361e ss.); 12, 319 (323); 15, 235 (239).

51 .ALEMANHA. BVerfGE 31, 229 (240).

52 .ALEMANHA. BVerfG, 2 BvR 1436/02 de 09/24/2003, § 34; BVerfG, 1 BvR 1644/00 de 04/19/2005, §§ 1 e 98.

53 .ALEMANHA. BVerfGE 103, 310.

54 .ALEMANHA. BVerfGE 65, 141.

55 .ALEMANHA. BVerfGE, 10, 234 (246); 2, 213 (224-5); 10, 340 (354).

56 .UNIÃO EUROPEIA. TJUE. assunto C-150/94 Reino Unido de Grã-Bretanha e Irlanda do Norte/Conselho [1998], § 74.

57 .UNIÃO EUROPEIA. TEDH. Van Raalte v. the Netherlands 20060/92, 21 February 1997, § 39; Stec and Others v. United Kingdom 65731/01 and 65900/01, 12 April 2006, §§ 51-52; Gaygusuz v. Austria 17371/90, 16 September 1996, § 42; Camp and Bourimi v. the Netherlands, 28369/95, 3 October 2000, § 37, entre muitos outros.

58 .UNIÃO EUROPEIA. TEDH. *Dudgeon v. The United Kingdom* 7525/76, 22 October 1981.

59 .*Buckley v. the United Kingdom* 20348/92, 25 September 1996, § 74-75; James and Others v. the United Kingdom n. 8793/79, 21 February 1986, § 46; National and Provincial Building Society and Others v. the United Kingdom 21319/93, 21449/93 and 21675/93, 23 October 1997, § 80; Stec and Others v. United Kingdom 65731/01 and 65900/01, 12 April 2006, § 52; Immobiliare Saffi v. Italy, 22774/93, 28 July 1999, § 49; Zvolský and Zvolská v. the Czech Republic 46129/99, 46129/99, 12 November 2002, § 67; National and Provincial Building Society and Others v. the United Kingdom 21319/93, 21449/93 and 21675/93, 23 October 1997, § 80-82.

60 .Bernardo Diniz de Ayala (AYALA, Bernardo Diniz de. *O (Défice de) Controlo Judicial da Margem de Livre Decisão Administrativa*. Lisboa: Lex, 1995. p. 65) estipula reservas de administração de fato e de direito em relação ao Poder Legislativo. As primeiras são a impossibilidade prática da norma de predeterminar integralmente toda a conduta administrativa e o fato de ser melhor a aptidão técnica, procedimental, metódica, estrutural e organizacional da Administração para fazer valer os desafios de governar. Com relação às reservas jurídicas de administração, o autor aponta 4 (quatro) fundamentos: o conceito material de lei; o princípio da separação de poderes em que se pressupõe um núcleo essencial intangível de cada função; a concepção de uma Administração prestadora e eficiente; e a legitimidade democrática de alguns órgãos da Administração e o mecanismo de responsabilização destes ante o Parlamento. Enquanto ao Poder Judiciário, o mesmo autor (*ibidem*, p. 98), também, estipula reservas de fato e jurídicas de administração. As primeiras seriam a falta de aptidão dos tribunais para exercerem cabalmente o controle da margem de livre decisão, a ausência de responsabilização dos juízes por suas decisões, enquanto tais, e as vantagens do administrado na ausência de controle judicial do mérito da conduta administrativa. Com relação às reservas jurídicas de administração, aponta o princípio da separação de poderes, a restrição dos poderes de cognição do juiz às questões de validade e a vontade do legislador implícita na consagração de uma margem de livre decisão administrativa.

61 .A Corte Norte-americana descreve a doutrina Chevron como: “We accord deference to agencies under Chevron [...] because of a presumption that Congress, when it left ambiguity in a statute meant for implementation by an agency, understood that the ambiguity would be resolved, first and foremost, by the agency, and desired the agency (rather than the courts) to possess whatever degree of discretion the ambiguity allows” (*Smiley v. Citibank (South Dakota), N. A.*, 517 U. S. 735, 740-741 (1996)).

A doutrina Chevron tem suas raízes em uma presunção legal da intenção do Congresso importante para a separação dos poderes. Quando Chevron mencionou que o Congresso introduziu uma ambiguidade em uma norma, que é administrada por uma agência, presumiu-se que o Congresso desejava conceder poder discricionário à agência dentro dos limites de uma interpretação razoável. As ambiguidades legais, em outras palavras, ficaram nas mãos do Poder Executivo.

62 .O caso *United States v. Mead Corp.*, 533 U.S. 218 (2001) girou em torno da questão de quando e onde a doutrina Chevron poderia ser aplicada. Nessa decisão, a Corte infere que “administrative implementation of a particular statutory provision qualifies for Chevron deference when it appears that Congress delegated authority to the agency generally to make rules carrying the force of law, and that the agency interpretation claiming deference was promulgated in the exercise of authority” (*United States v. Mead Corp.*, 533 U.S. 218 (2001)).

O caso Mead, na verdade, estabeleceu a “fase zero” (step zero) ao teste Chevron. Ou seja, tal teste só seria aplicável nos casos em que se pudesse identificar uma delegação legislativa à administração de poderes de produção de normas com força de lei. No caso Mead, examina-se se o Congresso teve, ou não, intenção de que a interpretação da autoridade administrativa, tal como

externada, tivesse força de lei; se a autoridade administrativa fez uso de tal poder; e se a interpretação promovida pela autoridade foi razoável.

O surgimento de “fase zero” fez com que se voltasse a incidir a chamada deferência Skidmore (Skidmore v. Swift & Co., 323 U.S. 134 (1944)). Trata-se de um caso em que a Corte afirma que os tribunais devem recorrer, para orientação, às autoridades administrativas que detenham experiência no assunto debatido em juízo. A Suprema Corte Norte-americana, no caso, decidiu da seguinte forma: “we consider that the rulings, interpretations and opinions of the Administrator under this Act, while not controlling upon the courts by reason of their authority, do constitute a body of experience and informed judgment to which courts and litigants may properly resort for guidance”.

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

64 .JORDÃO, Eduardo. CABRAL JUNIOR, Renato Toledo. A teoria da deferência e a prática judicial: um estudo empírico sobre o controle do TJRJ à AGENERSA. *REI – Revista Estudos Institucionais*, [s.l.]. v. 4, n. 2, 2018. p. 553-554.

65 .*In verbis*: “Under the Chevron doctrine, courts have sometimes been required to defer to “permissible” agency interpretations of the statutes those agencies administer—even when a reviewing court reads the statute differently.”

66 .*In verbis*: “The Administrative Procedure Act requires courts to exercise their independent judgment in deciding whether an agency has acted within its statutory authority, and courts may not defer to an agency interpretation of the law simply because a statute is ambiguous.”

67 .A doutrina também utiliza esses critérios para controlar o poder normativo das agências reguladoras. Henrique Ribeiro Cardoso (CARDOSO, Henrique Ribeiro. *Controle da legitimidade da atividade normativa das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010) aponta que: “os atos normativos das agências reguladoras [...], dando executoriedade às políticas públicas escolhidas, expressas em leis finalísticas, especificarão os direitos e obrigações impostas por lei aos particulares. Note-se que a estatuição primária, autônoma, continua sendo da lei que dita diretrizes/objetivos/princípios. [...] Os atos normativos de direito regulatório deverão pautar-se pelas finalidades estabelecidas na lei de instituição da referida agência, e deverão atender requisitos formas – respeito a normas do processo de criação – e materiais – atendimento de finalidade específica e proporcionalidade”.

68 .BRASIL. STF, ADI 4.954/AC, Plenário, rel. Min. Marco Aurélio, j. 20.08.2014.

69 .BRASIL. STF, ADI 4.093/SP, Plenário, rel. Min. Rosa Weber, j. 24.09.2014.

70 .BRASIL. STF, ADI 4.874/DF, Plenário, rel. Min. Rosa Weber, j. 01.02.2018.

71 .BRASIL. TRF 5ª Região, Apelação Cível 08006128120214058312, 4ª T., rel. Des. Bruno Leonardo Camara Carra, j. 10.05.2022 e TRF 5ª Região, Agravo de Instrumento 08120788420184050000, 3ª T., rel. Des. Fernando Braga Damasceno, j. 25.11.2021, respectivamente.

72 .BRASIL. TRF 5ª Região, Apelação Cível 08044108720154058400, 4ª T., rel. Des. Rubens de Mendonça Canuto Neto, j. 10.09.2017.

73 .BRASIL. TRF 5ª Região, Apelação Cível 08000534120134058107, 1ª T., rel. Des. José Maria de Oliveira Lucena, j. 29.01.2015.

74 .BRASIL. TRF 5ª Região, AI 0809823-90.2017.4.05.0000, 2ª T., rel. Des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 27.02.2018.

75 .BRASIL. TRF 4ª Região, Agravo de Instrumento (AI) 2009.04.00.024992-3/PR, 3ª T., rel. Juiz Federal Nicolau Konkell Junior, j. 26.01.2010; BRASIL. STF, RE 656.663/RJ, Decisão Monocrática, rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 27.09.2011.

76 .BRASIL. TRF 4ª Região, AC 5010775-16.2019.4.04.7100/RS, 3ª T., rel. Des. Marga Inge Barth Tessler, j. 30.06.2020.

77 .Nesse sentido: BRASIL. TRF 4ª Região, Remessa Necessária Cível 5006454-55.2021.4.04.7200/SC, 3ª T., rel. Des. Rogerio Favreto, j. 15.02.2022; BRASIL. TRF 4ª Região, AC 5004081-45.2021.4.04.7105/RS, 4ª T., rel. Des. Marcos Roberto Araujo dos Santos, j. 14.11.2023.

78 .BRASIL. TRF 3ª Região, Apelação Cível 0019985-17.2010.4.03.6100/SP, 3ª T., rel. Juiz Federal Roberto Jeuken, j. 19.12.2013.

79 .BRASIL. TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 129949, 6ª T., rel. Des. Mairan Maia, j. 24.04.2002.

80 .BRASIL. TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 5016180-88.2017.4.03.0000, 3ª T., rel. Des. Adriana Pileggi, j. 22.03.2018; TRF 3ª Região, Apelação Cível 0001238-05.2014.4.03.6124, 4ª T., rel. Des. Mônica Nobre, 03.11.2022.

81 .BRASIL. TRF 3ª Região, APELREEX 0007051-22.2013.4.03.6100/SP, 6ª T., rel. Des. Consuelo Yoshida, j. 28.04.2016.

82 .BRASIL. TRF 2ª Região, APELREEX 0001332-87.2010.4.02.5002/ES, 8ª T. Especializada, rel. Des. Marcelo Pereira da Silva, j. 05.07.2016.

83 .BRASIL. STF, ADI 4.954/AC, Plenário, rel. Min. Marco Aurélio, j. 20.08.2014.

84 .BRASIL. STF, ADI 4.093/SP, Plenário, rel. Min. Rosa Weber, j. 24.09.2014.

85 .BRASIL. TRF 2ª Região, AC 200851010236323/RJ, 6ª T. Especializada, rel. Des. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 16.11.2011.

86 .BRASIL. TRF 2ª Região, AI 0008225-89.2015.4.02.0000, rel. Des. Messod Azulay Neto, j. 25.04.2016.

87 .BRASIL. TRF 1ª Região, Apelação em Mandado de Segurança (AMS) 0030040-48.2001.4.01.3400/DF, 4ª T. Suplementar, rel. Juiz Federal Marcio Barbosa Maia, j. 06.08.2013.

- 88 .BRASIL. TRF 1ª Região, Apelação Cível 2007340004220481/DF, 5ª T., rel. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, j. 16.12.2015.
- 89 .BRASIL. TRF 1ª Região, Agravo de Instrumento 0044331-82.2012.4.01.0000/DF, 5ª T., rel. Des. Selene Maria de Almeida, j. 20.05.2013.
- 90 .BRASIL. TRF 1ª Região, Apelação/Reexame Necessário 0042882-45.2010.4.01.3400/DF, 6ª T., rel. Des. Jirair Aram Meguerian, j. 22.02.2013.
- 91 .BRASIL. TRF 1ª Região, AC 0035301-42.2011.4.01.3400, 5ª T., rel. Des. Carlos Augusto Pires Brandão, j. 08.01.2021.
- 92 .Nesse sentido: BRASIL. TRF 1ª Região, REOMS 10113857820194013400, 5ª T., rel. Des. Souza Prudente, j. 07.10.2020; BRASIL. TRF 1ª Região, AC 00041608520104013902, 5ª T., rel. Des. Néviton Guedes, j. 04.11.2015.
- 93 .BRASIL. STF, ADI 4.954/AC, Plenário, rel. Min. Marco Aurélio, j. 20.08.2014.
- 94 .BRASIL. STF, ADI 4.093/SP, Plenário, rel. Min. Rosa Weber, j. 24.09.2014.
- 95 .BRASIL. TJ-TO, Apelação/Remessa Necessária, 0001657-03.2021.8.27.2721, rel. Des. Marco Anthony Steveson Villas Boas, j. 09.08.2023.
- 96 .BRASIL. TJ-DFT, AC 0702878-59.2022.8.07.0018, 3ª T. Cível, rel. Des. Ana Maria Ferreira da Silva, j. 03.08.2023.
- 97 .BRASIL. TJ-MG, AC 5002628-88.2020.8.13.0016, 19ª Câmara Cível, rel. Des. Versiani Penna, j. 10.06.2021.
- 98 .BRASIL. TRF 4ª Região, Apelação Cível (AC) 5003637-09.2016.4.04.7001, 4ª T., rel. Min. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 06.09.2017.
- 99 .BRASIL. TRF 2ª Região, Apelação Cível (AC) 200851010236323, 6ª T. especializada, rel. Des. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 16.11.2011.
- 100 .BRASIL. TRF 1ª Região, Apelação/Remessa Necessária 0049705-64.2012.4.01.3400, 5ª T., rel. Des. Carlos Augusto Pires Brandão, j. 10.08.2021.
- 101 .Apesar de a maioria da doutrina nacional não identificar diferenças substanciais entre o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, entende-se que existem diferenças essenciais entre ambos os princípios. Sobre o tema, vide: SADDY, André. *Curso de direito administrativo brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2024. v. 1, p. 418-419.
- 102 .Segundo Robert Alexy (ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 100-101), as três máximas fundamentais que informam o princípio da proporcionalidade são: a adequação, a necessidade (postulado do meio mais benigno) e a proporcionalidade em sentido estrito (postulado da ponderação propriamente dito). Apesar de esse ser o posicionamento mais difundido no Direito brasileiro, existem outras concepções quanto a esse princípio.

Julian Rivers (RIVERS, Julian. Proportionality and variable intensity of review. *The Cambridge Law Journal*, Cambridge, v. 65, n. 1, apr. 2006. p. 176), por exemplo, concebe: “two parallel principles in operation: a substantive principle of proportionality which requires the seriousness of any rights-infringement to be matched by the importance of a competing right or public interest, and a formal principle of intensity of review, which requires the seriousness of prima facie rights-infringement to be matched by decreasing judicial deference and restraint”. Ademais, aduz que a doutrina estruturou a resposta por meio de um teste quádruplo:

“(1) Legitimacy: does the act (decision, rule, policy, etc.) under review pursue a legitimate general aim in the context of the right in question?

(2) Suitability: is the act capable of achieving that aim?

(3) Necessity: is the act the least intrusive means of achieving the desired level of realisation of the aim?

(4) Fair balance, or proportionality in the narrow sense: does the act represent a net gain, when the reduction in enjoyment of rights is weighed against the level of realisation of the aim?”

Isso significa que leva em consideração, além da adequabilidade, da necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, a legitimidade, que considera ser a decisão que persegue um objetivo ou finalidade legítimo. Qualquer decisão que não é capaz de perseguir um objetivo legítimo é manifestamente desproporcional.

José Manuel Sérvulo Correia (CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 2003 (reimpressão da edição de 1987). p. 114-115), estudando a doutrina alemã, assevera que o princípio da proporcionalidade possui um sentido amplo, em que a proporcionalidade significa uma relação de adequação entre o meio e o fim, que, em seu controle de verificação, tem 4 (quatro) planos: “a) a determinação do fim a prosseguir; b) o juízo sobre a aptidão ou adequação (Eignung) do meio adoptado; c) o juízo sobre a indispensabilidade (Erforderlichkeit) do meio adoptado; d) o juízo sobre o equilíbrio (Angemessenheit ou Proportionalität) do meio em relação ao fim”. Em um sentido estrito, que é exposto no último plano mencionado, infere o autor que: “A aptidão ou adequação (Eignung ou, também, Geeignetheit) significa [...] a capacidade do meio para, através dele, alcançar-se o resultado pretendido. [...]

A indispensabilidade (Erforderlichkeit) do meio é uma questão que se levanta quando, para atingir certo fim ou resultado, existe mais do que um meio dotado de aptidão. Recai-se, então, em uma ‘análise de custos-benefícios’ (Kosten-Nutzen-Analyse) [...]

O equilíbrio (Angemessenheit ou Proportionalität), também referido como proporcionalidade em sentido estrito, é definido pelo Tribunal Constitucional Federal no sentido de que uma providência ‘não agrave excessivamente o seu destinatário’ (nicht übermässig belasten) e ‘não lhe exija demais’ (nicht unzumutbar sein)”.

103 .Nesse sentido: BRASIL. TJ-AM, AC 0634685-03.2017.8.04.0001, Câmaras Reunidas, rel. Des. Nélia Caminha Jorge, j. 03.10.2018; BRASIL. TJ-AL, AI 0807137-71.2020.8.02.0000, 3ª Câmara Cível, rel. Des. Domingos de Araújo Lima Neto, j. 25.03.2021; BRASIL. TJ-AL, Remessa Necessária Cível 0726581-84.2017.8.02.0001, 1ª Câmara Cível, rel. Des. Fernando Tourinho de Omena Souza, j. 04.05.2022; BRASIL. TJ-MS, Remessa Necessária Cível 0802637-58.2022.8.12.001, 2ª Câmara Cível, Eduardo Machado Rocha, j. 17.01.2023; BRASIL. TJ-MS, AI 1402018-04.2020.8.12.0000/MS, 1ª Cível, rel. Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j. 31.07.2020; BRASIL. TJ-GO, Remessa Necessária Cível 5166149-36.2020.8.09.0142, 3ª Câmara Cível, rel. Des. Altair Guerra da Costa, j. 02.05.2023; BRASIL. TJ-MS, Remessa Necessária Cível 0821563-09.2020.8.12.0001, Terceira Câmara Cível, Odemilson Roberto Castro Fassa, j. 24.01.2023; BRASIL. TJ-MG, AC 5123997-93.2018.8.13.0024, 5ª Câmara Cível, rel. Des. Wander Marotta, j. 08.08.2019; BRASIL. TJ-SP, AI 2116511-81.2022.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Sílvia Meirelles, j. 10.06.2022; BRASIL. TJ-MG, AC 5005044-13.2020.8.13.0183, 6ª Câmara Cível, rel. Des. Júlio Cezar Gutierrez, j. 22.02.2024; BRASIL. TJ-MG, AC 5002163-91.2021.8.13.0518, 6ª Câmara Cível, rel. Juiz Convocado Renan Chaves Carreira Machado, j. 15.02.2023; BRASIL. TJ-ES, AC 5007038-05.2022.8.08.0035, 2ª Câmara Cível, rel. Des. Samuel Meira Brasil Junior, j. 28.11.2023.

104 .Nesse sentido: BRASIL. ^aTJ-PA, AI 0813087-57.2022.8.14.0000, 2^a T. de Direito Público, rel. Des. Mairton Marques Carneiro, j. 29.05.2023; BRASIL. TJ-CE, Remessa Necessária Cível 0200411-39.2022.8.06.0101, 1^a Câmara de Direito Público, rel. Des. José Tarcílio Souza da Silva, j. 27.11.2023; BRASIL. TJ-SP, AI 2148853-48.2022.8.26.0000, 6^a Câmara de Direito Público, rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 27.09.2022; BRASIL. TJ-SP, APL 1016571-98.2022.8.26.0344, 7^a Câmara de Direito Público, rel. Des. Magalhães Coelho, j. 11.10.2023; BRASIL. TJ-SP, Remessa Necessária Cível 1035172-38.2022.8.26.0576, 8^a Câmara de Direito Pública, rel. Des. Antonio Celso Faria, j. 28.02.2023; BRASIL. TJ-SP, APL 1041806-33.2023.8.26.0053, 3^a Câmara de Direito Pública, rel. Des. José Luiz Gavião de Almeida, j. 15.12.2023; BRASIL. TJ-PR, AI 0058565-67.2022.8.16.0000, 5^a Câmara Cível, rel. Des. Leonel Cunha, j. 02.05.2023.