

Revista Científica Di Fatto, ISSN 2966-4527. Edição 6. Ano: 2026.

Submissão em: 10/02/2026

Aprovação em: 19/02/2026

Publicado em: 19/02/2026

Disponível em: <https://revistadifatto.com.br/artigos/o-papel-do-processo-administrativo-no-controle-jurisdicional-da-discrecionalidade-administrativa/>

O papel do processo administrativo no controle jurisdicional da discrecionalidade administrativa

Letícia Nunes de Oliveira

Graduação na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Atualmente é Escrevente Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Resumo

O controle jurisdicional da discricionariedade administrativa é essencial para a construção do Estado Democrático de Direito e para a preservação e evolução dos direitos fundamentais dos administrados. Nesse cenário, a teoria da imunidade jurisdicional do mérito do ato administrativo discricionário passou a ser questionada após a redemocratização do país. Sendo necessário o controle judicial do mérito do ato administrativo, o processo administrativo revela-se uma ferramenta indispensável à sua concretização. Para exemplificar a matéria, analisa-se a jurisprudência do STJ sobre processo administrativo disciplinar, em especial a súmula n.º 665 do Tribunal.

Palavras-Chave: Processo Administrativo. Controle Jurisdicional. Teoria da Imunidade Jurisdicional.

Abstract

The judicial review of administrative discretion is essential to the construction of the Democratic Rule of Law and to the preservation and development of the fundamental rights of citizens. In this context, the theory of judicial immunity of the merits of discretionary administrative acts began to be challenged following the country's re-democratization. Given the need for judicial control over the merits of administrative acts, administrative proceedings prove to be an indispensable tool for its realization. By way of illustration, this article analyzes the case law of the Brazilian Superior Court of Justice (STJ) concerning disciplinary administrative proceedings, with particular emphasis on Precedent No. 665 of the Court.

Keywords: Administrative Proceedings. Judicial Review. Theory of Judicial Immunity.

Introdução

O bom exercício do controle jurisdicional da discricionariedade administrativa é essencial para a construção de um Estado de Direito efetivamente democrático e garantidor de direitos fundamentais a seus administrados. Para Odete Medauar, em seu sentido técnico-jurídico, o *“controle da Administração Pública é a verificação da conformidade da atuação desta a um cânone possibilitando ao agente controlador a adoção de medida ou proposta em decorrência do juízo formado”*.

No Brasil, o Poder Judiciário é o principal responsável pela atividade de controle, uma vez que não possui restrições a determinados temas e é o único capaz de produzir coisa julgada material, com fundamento no princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV da CF/88. Outros órgãos, como os Tribunais de Conta, também exercem papel de controle semelhante ao jurisdicional, possuindo relativa independência, porém limitando-se a matérias específicas e submetendo-se irrestritamente ao controle do Poder Judiciário.

O objeto do controle jurisdicional foi por muito tempo alvo de polêmica. Discute-se se o mérito do ato administrativo pode ser revisado pelo Judiciário, em contrariedade à denominada “Teoria da imunidade jurisdicional do mérito do ato administrativo discricionário”, a qual vem perdendo sua força desde a redemocratização do país e a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Esse artigo será dividido em três tópicos: primeiro, se explicará a teoria mencionada acima e se demonstrará sua superação; na sequência, será exposto como o processo administrativo pode servir como instrumento para facilitar o controle judicial dos atos administrativos; e, por fim, será analisada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o controle jurisdicional do processo administrativo, em específico, o disciplinar, diante da edição da súmula n.º 665 pelo Tribunal.

A superação da Teoria da Imunidade Jurisdicional do Mérito do Ato Administrativo Discricionário

Reinou incólume no Brasil, até a redemocratização do país, a partir de quando passou a ser questionada, a teoria da imunidade jurisdicional do mérito do ato administrativo discricionário. Para sua compreensão, é necessário entender os elementos do ato administrativo e a definição de discricionariedade administrativa.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ato administrativo é *“a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”*. Os elementos do ato administrativo foram designados pela doutrina e consagrados no art. 2º da Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular) como sendo: competência, forma, objeto, motivo e finalidade. A competência consiste no conjunto de atribuições dos órgãos administrativos e de seus agentes, fixadas por lei. A forma refere-se às

formalidades que a declaração de vontade da Administração precisa observar para ser válida, incluindo-se o modo pelo qual essa declaração se exterioriza. O objeto é o efeito jurídico imediato do ato. Já o motivo consiste nos pressupostos de fato e de direito que justificam o ato, enquanto a finalidade é resultado que se pretende obter com sua prática.

Os atos administrativos podem ser vinculados ou discricionários a depender da margem de liberdade que o gestor público possui para sua tomada de decisão. Essa liberdade é importante para que o gestor possa escolher a melhor forma para lidar com a complexidade das questões sociais modernas através dos diversos instrumentos previstos no ordenamento jurídico. Mas, por outro lado, é importante que a legislação fixe regras e limitações para a atuação dos agentes públicos, de modo a evitar arbitrariedades, abuso de poder ou desvio de finalidade. Essa equação é equilibrada por meio do estabelecimento dos, segundo nomeado pela doutrina, atos vinculados, que são aqueles em que a lei prevê todos os requisitos e condições para sua realização, limitando a liberdade do gestor; e de atos discricionários, em que o gestor pode agir de acordo com critérios de conveniência e oportunidade.

Colha-se a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello ao definir discricionariedade como “*a margem de liberdade que remanesça no administrador para eleger segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente*”. Não se admite discricionariedade sem que lei faça a demarcação de suas fronteiras, na ausência de circunstâncias fáticas e jurídicas que possibilitem ao administrador dispor da chamada “opção discricionária”.

Nesse panorama, os atos discricionários não conferem ao gestor plena liberdade para decidir, pois ao menos parte de seus elementos são também vinculados. Em regra, a competência e a forma são previamente definidas em lei e devem necessariamente ser observadas pela Administração Pública. Quanto à finalidade, em seu sentido amplo, correspondente ao interesse público, há vinculação, mas em seu sentido estrito, relacionado ao objetivo específico que se pretende atingir com a prática do ato, predomina a discricionariedade. Já no motivo e no conteúdo costuma-se ter maior grau de liberdade para atuação do gestor. Esses elementos discricionários compõem o mérito administrativo.

Com efeito, no ponto, cite-se a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “*O poder de ação administrativa, embora discricionário, não é totalmente livre, porque, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe limitações. Daí porque se diz que a*

discrecionariade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei.”

Diante da relevância do controle judicial em nosso ordenamento jurídico, decorrente do princípio da inafastabilidade da jurisdição, é em relação ao mérito administrativo que se sobressai a polêmica quanto à amplitude desse poder. Por muito tempo, prevaleceu no Brasil a teoria da imunidade jurisdicional do mérito do ato administrativo discricionário, segundo a qual somente os elementos externos de legalidade do ato administrativo poderiam ser objeto de controle jurisdicional, notadamente competência e forma, vedando-se o controle dos juízos de conveniência e oportunidade do administrador, a fim de lhe resguardar uma margem de autonomia para que realizasse a melhor escolha. Buscava-se, com essa teoria, evitar que as instituições de controle, utilizando-se de sua prerrogativa de rever atos ilegais, acabassem por esvaziar a atuação administrativa, trocando a liberdade de atuação do gestor por sua própria, em desrespeito ao desenho de competências constitucional, ao princípio da separação de Poderes e, em última instância, ao modelo democrático de Estado.

O problema desta “margem de autonomia” é que ela, quanto intocável pelos órgãos de controle, no mais das vezes, ultrapassa a discrecionariade e desemboca na arbitrariedade da Administração Pública, que se sente livre para agir de acordo com seu bel-prazer, sem fornecer qualquer fundamentação razoável para o não provimento de direitos constitucionais aos administrados, socorrendo-se de argumentos genéricos, fazendo uso em especial do princípio da reserva do possível.

A alegação do princípio da reserva do possível, por si só, não se sustenta diante da garantia de direitos fundamentais. Tem-se a aplicação da teoria do mínimo existencial, que garante aos administrados um mínimo de direitos para que se preserve sua dignidade. No julgamento da ADPF Nº 45/DF – Rel. Min. Celso de Mello, o STF entendeu pela possibilidade de atuação do Poder Judiciário na efetivação de direitos fundamentais, afastando a cláusula da reserva do possível:

“EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA

“RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). [...] a ação constitucional em referência, considerado o contexto em exame, qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República. Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) –, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional:[...] Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais”

É evidente a limitação orçamentária do país frente aos problemas sociais a serem enfrentados pelo Poder Público. Porém, utilizar o princípio da reserva do possível como fundamento para a omissão estatal, desacompanhado de outros elementos fáticos que o corroborem, quando muitos dos administrados ainda não alcançaram o mínimo existencial, soa apenas como um argumento tautológico, que poderia ser aplicado a qualquer contexto, não servindo como uma motivação satisfatória. Assim, é necessário maior aprofundamento por parte do gestor para demonstrar o caminho percorrido por seu raciocínio e as razões da sua escolha ser a melhor dentre as possibilidades disponíveis.

Ainda há resquícios da aplicação da teoria da imunidade jurisdicional do mérito pelos Tribunais, muito embora os principais doutrinadores administrativistas brasileiros a refutem contundentemente. Com a democratização do país e seu reflexo na Constituição Federal e na legislação que rege a Administração Pública, em especial com a positivação dos princípios

administrativos (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, etc.), tornou-se necessário que o objeto do controle jurisdicional incluísse toda a atividade discricionária da Administração Pública, inclusive quanto ao chamado “mérito” dos atos administrativos, utilizando-se como parâmetro de controle a legalidade em sentido amplo.

Dada a importância do controle jurisdicional da discricionariedade administrativa, passa-se ao questionamento de como deve ser exercido este controle, a fim de se evitar a mera transformação da discricionariedade administrativa em arbitrariedade do Poder Judiciário. Esta é uma pergunta complexa, mas sua resposta certamente envolve o emprego do processo administrativo. Essa questão será melhor analisada no tópico seguinte.

Processo administrativo como instrumento para o controle judicial

O processo administrativo pode ser entendido como um conjunto de regras e princípios a serem observados na formação da decisão administrativa, amparando-se em ideais de racionalidade, transparência, participação e eficiência. Ele passou a receber maior atenção com a promulgação da Constituição de 1988, que trouxe em seu bojo a ideia de democracia administrativa, bem como consagrou o termo em seu art. 5º, inciso LV. Posteriormente, foi editada a Lei 9.784/99, regulando-o no âmbito da Administração Pública Federal, assegurando grandes avanços à matéria e concretude aos comandos constitucionais, apesar da discussão quanto à sua aplicabilidade em outros entes federativos.

Com o desenvolvimento do processo administrativo, a atividade decisória da Administração Pública deixou de se concentrar em um só ato e passou a se enquadrar no contexto de um todo processual, mostrando-se coerente e necessário que o controle tivesse como objeto também esse todo processual. Ademais, para Perez, o processo administrativo é um elemento do ato administrativo, em adição aos indicados na Lei nº 4.717/1965, de modo que deve ser objeto do controle jurisdicional por natureza, assim como todos os outros elementos de legalidade externa e interna, quais sejam competência do agente, forma do ato, objeto, finalidade e motivo. Perez dá um passo adiante ao defender que, além de elemento do ato passível de controle, o processo administrativo exerce importante papel na *“aferição do modo pelo qual o controle jurisdicional da discricionariedade vai se dar”*. Nesse sentido, o processo administrativo pode ser considerado um instrumento crucial para o exercício do controle.

O controle jurisdicional por meio do processo administrativo possui o condão de reduzir consideravelmente a arbitrariedade das decisões tomadas pelos gestores públicos, uma vez que sua discricionariedade passa a ter que atender a uma série de normas da legislação processual em sentido amplo. O emprego do processo administrativo como instrumento do controle jurisdicional ocorre por meio da utilização destas normas como parâmetros de controle. A seguir, serão

analisados alguns dos principais parâmetros fornecidos pelo processo administrativo: a motivação, a participação e a instrução probatória.

A motivação é um elemento essencial do processo administrativo. O dever de motivação aparece no art. 50 da Lei nº 9.784/99, ao determinar que “*os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos*”, elencando hipóteses extremamente abrangentes de quando ela é indispensável. Além disso, o art. 20, parágrafo único, da LINDB traz ainda a necessidade da motivação demonstrar “necessidade e adequação” da medida, considerando as “*possíveis alternativas*”. Na motivação, é demonstrado que efetivamente foi levado em conta pela autoridade administrativa os elementos colhidos durante o procedimento administrativo. A autoridade administrativa precisa deixar claro o raciocínio lógico utilizado para correspondência das situações de fato às razões de direito, justificando sua escolha frente às demais opções disponíveis, bem como demonstrando que efetivamente foi levado em conta os elementos colhidos durante o processo. Em posse da motivação, o órgão de controle terá sua atividade facilitada, devendo averiguar a existência de erros de fato, de direito ou de qualificação jurídica, bem como sua congruência, com base no art. 50, §1º da Lei nº 9.784/99.

A participação de interessados consiste também em parâmetro de controle da discricionariedade administrativa pelo processo administrativo. A Lei nº 9.784/99 prevê um conceito bem amplo de interessados em seu art. 9º, considerando como tal todo aquele que possui direitos ou interesses a serem afetados pela decisão, além de os dotar de diversos direitos perante a Administração, podendo dar início e interferir no processo por variados meios. Aqui há de se salientar que a transparência e a publicidade do processo administrativo são indispensáveis à participação de interessados, uma vez que eles precisam tomar conhecimento dos atos processuais para poder reagir a eles, assegurando-se o contraditório e o devido processo legal. Ademais, importantes meios de participação são as audiências públicas e as consultas públicas, previstas nos arts. 31 e 32 da Lei nº 9.784/99 e nos arts. 26 e 29 da LINDB. As contribuições dos interessados no processo, com a inclusão em seu bojo de peças de defesa, provas, sugestões, críticas, etc., ampliam seus pressupostos objetivos, possibilitando o aprimoramento do conteúdo da decisão a ser tomada. Para Odete Medauar, “*na Administração inserida em sociedade e Estado caracterizados pela complexidade sócio-político-econômica e pela multiplicidade de interesses, o procedimento também é meio para que os diversos interesses aflorem antes da tomada de decisões; permite o confronto objetivo e mesmo a coexistência de interesses*”. Nesta toada, devem ser objeto de análise do controle jurisdicional a efetiva participação dos interessados no processo, os elementos trazidos ao processo por eles e a valoração desta participação pela autoridade administrativa em sua tomada de decisão.

A participação dos interessados é essencial ainda para garantir caráter democrático ao processo administrativo, atendendo ao mandamento do art. 1º da Constituição Federal, que prevê o Brasil como Estado Democrático de Direito, e de seu parágrafo único, segundo o qual *“todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente,(...)”*, sem contar as diversas normas espalhadas pelo texto constitucional que asseveram seu espírito democrático. Assim, sendo a democracia um valor primordial ao nosso ordenamento jurídico, esta também poderá ser utilizada como parâmetro de legalidade pelo controle jurisdicional.

Outro elemento do processo administrativo que facilita o controle jurisdicional da discricionariedade é a instrução probatória. O art. 29 da Lei nº 9.784/99 determina que *“as atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulso do órgão responsável pelo processo, (...)”*, enquanto seu parágrafo primeiro prevê que *“o órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo”*. Além disso, o art. 20 da LINDB determina que não sejam adotadas decisões sem ter em conta suas consequências práticas. Estes dispositivos demonstram que o administrador deve orientar sua decisão por meio de estudos, coleta de dados e considerações sobre os efeitos concretos da medida, deixando para trás teorizações subjetivas, capazes de dar ensejo tão somente a decisões arbitrárias. Estes dados, tal como os produzidos pelos interessados, serão utilizados para o exercício do controle jurisdicional.

Tecidas as considerações sobre a motivação, a participação e a instrução probatória, é necessário salientar que o controlador não pode exercer uma análise meramente formal ou superficial destes elementos, limitando-se a verificar sua existência no curso do processo administrativo. A motivação não precisa apenas constar nos autos ou ser bem redigida, devendo efetivamente considerar as circunstâncias do caso concreto e apresentar fundamentação jurídica adequada. Não é suficiente a realização de audiência pública se ela sequer foi amplamente divulgada aos interessados, sendo essencial verificar a aderência destes. Já a instrução probatória não será considerada válida em razão do número de páginas de um laudo técnico, mas por sua satisfatória apresentação de resultados e adequação à finalidade do processo.

Por todo o exposto, conclui-se que o processo administrativo é, além de objeto, instrumento do controle jurisdicional da discricionariedade administrativa, por fornecer parâmetros legais para o exercício do controle, tais como a motivação, a participação dos interessados e a instrução probatória, para além de muitos outros previstos na Constituição, nas leis gerais de processo administrativo e em legislações esparsas, garantindo-se os direitos constitucionais aos administrados e evitando-se a arbitrariedade da Administração Pública e do Poder Judiciário.

O controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar na jurisprudência do STJ

Sobre o controle jurisdicional do processo administrativo, em específico, o disciplinar, interessante trazer à colação a edição da Súmula 665 do Superior Tribunal de Justiça: *“O controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível incursão no mérito administrativo, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada.”*.

Com suporte em vários julgados, o STJ limitou a análise do controle jurisdicional do PAD ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar.

Assim, segundo o entendimento sumulado da Corte, a apreciação do Poder Judiciário não deve se adentrar ao mérito do ato administrativo que aplicou a penalidade ao servidor processado, reservando-se à análise do cumprimento do rito procedimental previsto na legislação de regência, salvo nos casos de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada.

Interessante trazer à colação o julgamento do Mandado de Segurança nº 19.995 – DF de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que foi voto-vencido ao incursionar sobre o mérito do ato questionado. Colham-se trechos do voto-vencido:

“1. Destaque-se, inicialmente, que este Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de ser cabível a impetração de Mandado de Segurança contra ato administrativo que impôs sanção disciplinar de demissão ao Servidor, sendo certo que comportam controle jurisdicional amplo, conferindo garantia a todos os Servidores contra eventual arbítrio, não se limitando, portanto, somente aos aspectos legais e formais, como algumas correntes doutrinárias ainda defendem.

2. Nesses casos, deve o Poder Judiciário examinar a razoabilidade e a proporcionalidade do ato, bem como a observância dos princípios da dignidade da pessoa humana, culpabilidade e da individualização da sanção; por força destes princípios, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a Servidor Público em razão de infração disciplinar.

3. O Poder Judiciário pode (e deve) sindicá-lo amplamente, em Mandado de Segurança, o ato administrativo que aplica a sanção de demissão a Servidor Público, para (i) verificar a ocorrência dos ilícitos imputados ao Servidor; (ii) apurar as suas consequências lesivas à Administração, caso se comprove a sua prática; e (iii) mensurar a adequação da reprimenda à gravidade da infração disciplinar, de modo que a sanção não fique aquém do recomendável pela gravidade do ato e nem vá além do necessário ou razoável para reprimir o comportamento do agente.

4. Ademais, ainda que se adote (o que não é o caso) a orientação mais rígida, a qual defende que o mérito do ato administrativo pertence unicamente à autoridade administrativa competente, sendo vedado ao Poder Judiciário, em Mandado de Segurança, rever o juízo administrativo, por certo, não se pode admitir empecilho à atividade jurisdicional no que concerne à análise da simetria entre a infração praticada e a penalidade imposta ao Servidor, uma vez que a imposição de sanções – tanto na esfera administrativa quanto na penal – deve se fiar rigorosamente aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e individualização das penas, como dito.

(...)

11. Malgrado deva-se reconhecer que as condutas descritas merecem reprimendas, pois ferem princípios da Administração Pública, comprometendo a prestação do serviço público e a imagem das instituições públicas perante a sociedade, verifica-se, todavia, serem insuficientes para ensejar a pena de demissão, sob pena de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

12. Daí por que se entender pela inadequação da penalidade aplicada, além do que, não há, em seus antecedentes funcionais, qualquer registro de penalidades.

13. Como se sabe, o poder disciplinar da Administração é representado pela faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores, controlando suas condutas internas. Por outro lado, a punição administrativa há de se nortear segundo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não se ajustando a espécie dos autos, a pena de demissão.

14. Nesse sentido, é firme o posicionamento desta Corte de que, embora as sanções administrativas disciplinares aplicáveis ao Servidor Público sejam legalmente fixadas em razão da própria infração – e não entre um mínimo e máximo de pena, como ocorre na seara criminal -, não está a Administração isenta da demonstração da proporcionalidade da medida (adequação entre a infração e a sanção), uma vez que deverá observar os parâmetros do art. 128 da Lei 8.112/90 (natureza e gravidade da infração, danos dela decorrentes e suportados pelo Serviço Público,

circunstâncias agravantes e atenuantes e ainda os antecedentes funcionais)”.

Porém, o voto-vista da Ministra Assusete Magalhães sagrou-se vencedor com direcionamento em sentido inverso impondo a limitação da análise do mérito do ato administrativo do bojo do PAD, sobretudo a gradação da pena, na linha de outros julgados da Corte (STJ, AgInt no MS 19.996/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 1º/08/2017; STJ, AgInt no MS 19.977/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/12/2017).

Com a edição da súmula em questão, tem-se por sedimentado esse entendimento, com base nesses recentes julgados :

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXCLUSÃO DE POLICIAL MILITAR DAS FILEIRAS DA CORPORAÇÃO. FALTA GRAVE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 568 DA SÚMULA DO STJ.

I – Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato atribuído ao Secretário da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro que determinou a exclusão do autor das fileiras da PMERJ. No Tribunal a quo, a segurança foi denegada.

II – Quanto à necessidade de se aguardar o desfecho do julgamento criminal para que se possa decidir sobre a transgressão, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 691.306/MS, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 23/08/2012, sob a sistemática da repercussão geral (Tema n. 565/STF), reafirmou sua jurisprudência no sentido de reconhecer a possibilidade de exclusão, em Processo Administrativo Disciplinar, de policial militar que comete faltas disciplinares, independentemente do curso de Ação Penal instaurada em razão da mesma conduta. Nesse sentido: ARE 691306 RG, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 23-08-2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012. No mesmo sentido: AgInt no RMS n. 51.791/MT, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 3/4/2023; AgRg no RE nos EDcl no RMS n. 45.149/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 6/5/2015, DJe de 25/5/2015; AgRg no RMS n. 43.647/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/3/2015, DJe de 31/3/2015.

III – Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, diante da independência das esferas criminal e administrativa, somente haverá repercussão, no processo administrativo, quando a instância penal manifestar-se pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria, o que não é a

hipótese dos autos. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.832.675/RJ, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 24/4/2023; AgInt no RMS n. 64.541/MS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 19/4/2021, DJe de 23/4/2021.

IV – No mais, é cediço que o controle jurisdicional do PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e à legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar. Na hipótese dos autos, não é possível identificar qualquer irregularidade que tenha ocorrido no trâmite do processo administrativo disciplinar ora atacado, não tendo, igualmente, o Recorrente demonstrado de plano a existência de tais irregularidades. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 2.048.922/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/9/2023, DJe de 8/9/2023; MS n. 25.889/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 9/8/2023, DJe de 15/8/2023; AgInt nos EDcl no MS n. 29.028/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 20/6/2023, DJe de 27/6/2023.

V – Dessa forma, aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula n. 568/STJ: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

VI – Agravo interno improvido”.

(AgInt no RMS n. 72.215/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024.)

“PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DE VITALICIAMENTO DE MAGISTRADO. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO. QUESTÃO ANALISADA EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA DIVERSO. ALEGADA NULIDADE DO PROCEDIMENTO. PRESENÇA DO ADVOGADO NA SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DO INTERESSADO. PREJUÍZO INEXISTENTE. EXONERAÇÃO DO MAGISTRADO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INVASÃO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE EM RELAÇÃO A PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PROVIMENTO NEGADO.

1. Os autos permitem concluir pela parcial identidade de pedidos e causa de pedir, razão da manutenção do acórdão recorrido no tocante à parcial extinção da pretensão ora formulada tendo em vista a sua discussão em mandado de segurança

outro, cujo recurso ordinário é objeto de julgamento conjunto na presente sessão.

2. O encadeamento dos fatos ocorridos quando da sessão de vitaliciamento do ora recorrente permite concluir que inexistente nulidade a ser declarada. A restrição da assistência à sessão de julgamento, limitando-se à presença do advogado do ora recorrente na sala de sessões, decorreu do segredo de justiça a que fora submetido o procedimento, preservando-se a imagem do vitaliciando.

Ausência voluntária do interessado na sessão de julgamento.

Vitaliciando que não foi impedido de entrar na sala para acompanhar o julgamento. Completo silêncio por parte do causídico quando de sua sustentação oral acerca de eventual mácula procedimental exatamente por não ter visualizado prejuízo na ausência da parte na sessão.

3. O controle jurisdicional do ato administrativo se limita às questões formais e à verificação da adequação legal do ato; ele não incide sobre a prerrogativa para a realização da escolha administrativa para o caso concreto, circunstância que ingressa no campo da conveniência e da oportunidade, e se insere na margem discricionária do administrador. Caso concreto em que o Órgão Especial entendeu ser razoável a exoneração do magistrado, fundamentando a sua escolha, expondo os interesses enaltecidos pela sua decisão, e o fazendo mediante instrumento adequado. Não cabe a esta Corte, no âmbito de mandado de segurança, substituir a escolha legítima do administrador.

4. O processo de vitaliciamento de magistrado distingue-se do processo administrativo disciplinar, pois está voltado à verificação da capacidade técnica e pessoal do vitaliciando para o exercício da judicatura e não à apuração de infrações e à aplicação de penalidades, não sendo imprescindível a paralisação de um pelo outro diante de alegada prejudicialidade externa.

5. Agravo interno a que se nega provimento”.

(AgInt no RMS n. 65.990/MG, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 21/5/2024.)

Pela análise dos julgados acima, depreende-se que, em relação ao processo administrativo disciplinar, ainda prevalece no STJ a teoria da imunidade jurisdicional do mérito do ato administrativo, que foi consagrada com a edição da súmula de n.º 665. Contudo, é interessante observar que foram feitas importantes ressalvas em sua aplicação, que se baseiam justamente na devida adoção do processo administrativo disciplinar, quais sejam: a necessidade de observância

dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, bem como as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada. Assim, embora, em tese, o Judiciário não deva intervir no mérito da decisão administrativa em PAD, cabe à administração demonstrar que a legislação relativa ao processo administrativo fora devidamente cumprida, respeitando-se as garantias e os direitos dos administrados, consagrados na Constituição Federal e na lei de regência, evitando-se fins diversos do interesse público.

Também é importante se fazer uma diferenciação entre o processo administrativo disciplinar e os demais processos administrativos. O primeiro já possuía seu procedimento definido na legislação antes mesmo da edição da lei que regula os processos administrativos em geral (Lei n.º 9.784/99), por importar em aplicação de sanção a agentes públicos, medida que se afigura grave e potencialmente violadora de direitos fundamentais, caso haja arbitrariedade da Administração. Enquanto isso, em outros tipos de processos, há maior liberdade de atuação do gestor público e, por consequência, possibilidade de incursão do Judiciário no mérito administrativo. Desse modo, comparando com outras decisões a serem tomadas pelo Poder Público, a observância de um processo bem definido em PAD mostra-se ainda mais indispensável, diminuindo-se consideravelmente os casos de revisão judicial das sanções aplicadas.

Por todo o exposto, percebe-se que, conforme a súmula editada pela Corte, o STJ entende que a intervenção do Poder Judiciário no processo administrativo disciplinar deve ser excepcional, resguardando-se o mérito administrativo para a própria Administração Pública. Ressalte-se, contudo, que o PAD possui procedimento mais rigoroso que outros processos administrativos, nos quais é possível maior incursão no mérito administrativo, utilizando-se o processo como instrumento de controle.

Conclusão

O controle da discricionariedade administrativa pelo Poder Judiciário é fundamental para a conformação do Estado Democrático de Direito e para a preservação e evolução dos direitos dos administrados. Por essa razão, vem perdendo força, desde a redemocratização do país, a teoria da imunidade jurisdicional do mérito do ato administrativo discricionário.

Partindo-se do pressuposto de que é necessário o controle judicial do mérito administrativo, o processo administrativo revela-se uma ferramenta indispensável à sua concretização. Isso porque fornece parâmetros legais para o exercício do controle, tais como a motivação, a participação dos interessados e a instrução probatória, dentre outros, evitando-se a arbitrariedade da Administração Pública e do Poder Judiciário.

Essa questão foi exemplificada por meio da análise da jurisprudência do STJ, partindo-se da súmula de n.º 665, que restringe a atuação do Judiciário em processos administrativos disciplinares, os quais possuem como singularidade o maior engessamento do procedimento previsto em lei.

Referências

BRASIL, Constituição Federal do. Constituição federal. Presidência da República, v. 1, 1988.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. [S.l.]: Forense, 2017. v. 32.

MEDAUAR, Odete. Controle da administração pública. Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e controle jurisdicional. [S.l.]: Malheiros, 2008.

PEREZ, Marcos Augusto. O Controle Jurisdicional da Discricionariedade Administrativa: métodos para uma jurisdição ampla das decisões administrativas. Teses USP, 2019.

SCHIRATO, Vitor Rhein. O processo administrativo como instrumento do Estado de Direito e da Democracia. Atuais rumos do processo administrativo. São Paulo:Revista dos Tribunais, p. 9–52, 2010.