TRAÇADOS

E

LINHAS

JURÍDICAS

“O lançamento desse livro é muito gratificante para mim, pois estou tendo a oportunidade de reunir artigos da minha autoria para que sejam conhecidos do público.

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus, pela força que todos os dias deposita em mim.

Gostaria de agradecer a meus pais, pelo esforço e dedicação que sempre primaram pela minha educação.

À Danielle, minha esposa, e João Vítor, meu filho, que são os motivos do meu viver e da minha felicidade.

À Emerson, além de meu assessor, meu grande amigo, que teve a bela idéia de lançamento dessa obra.

À Maízia, colega brilhante, com quem tive a oportunidade de aprender diversas lições no início da minha atividade judicante.

A todos os demais familiares e amigos que sempre acreditaram e torceram por mim.”

JOÃO PAULO PIRÔPO DE ABREU

"A publicação deste livro é mais uma oportunidade de proporcionar ao leitor um enfoque voltado para diversos segmentos da atividade jurídica, que se afiguraram dotados de mais relevância durante o período correspondente aos últimos dois anos.

Todos os agradecimentos e exaltações ao meu Senhor e Salvador - Jesus Cristo de Nazaré - uma vez que - sem o Seu Amor, Sua Bondade, Sua Misericórdia, Sua Fidelidade e Seu Poder Soberano - jamais teria qualquer condição mínima que fosse, quiçá, para formar raciocínios, quanto mais, para compendiá-los a ponto de fazer germinar uma linha de exegese jurídica.

Agradeço a meus pais, Theóphanes e Olímpia, eis que sempre, desde a minha mais tenra infância, se dedicaram a buscar o melhor para mim e para meus irmãos.

A minha gratidão e meu amor mais profundo por Vanessa, o maior presente que o Senhor Jesus me deu durante a minha existência na face da terra.

A minha alegria e a doçura do meus dias aos meus filhos Matheus e Thiago, bençãos do Senhor Jesus que recreiam e saciam a minha alma de regozijo e ternura.

Minha mais profunda honra ao Pastor Rosival Chamme, o qual me repartiu um vasto volume de conhecimentos, ensinamentos e princípios do caráter cristão.

Meus grandes agradecimentos ao eminente co-autor João Paulo Pirôpo de Abreu, pela contínua manifestação de amizade que tem tido para comigo, bem como pelo belísimo exemplo de magistratura com brilhantismo jurídico, sem deixar de lado a boa vontade para com todos os que o rodeiam.

Meu sincero obrigado e a minha respeitosa admiração, afinal, aos brilhantes juízes federais Maízia Seal Carvalho Pamponet, Pedro Alberto Pereira de Mello Calmon Holliday e Igor Matos Araújo, com quem tive o privilégio de conviver no cotidiano judicante, com os quais pude assimilar autênticas aulas de aplicação do direito."

EMERSON DE AGUIAR SOUZA

DOS AUTORES

O co-autor João Paulo Pirôpo de Abreu é natural de Salvador/BA, nascido em 03/09/1978, casado, tendo sido Advogado da União, Promotor de Justiça do Estado de Sergipe e Procurador da Fazenda Nacional.Além disso, é Especialista em Direito e Política Previdenciária pela UNIME/Itabuna e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia -UFBA.

No momento tem como ocupações habituais: Juiz Federal da Subseção Judiciária de Paulo Afonso/BA e professor da UniJorge; Mestrando em Direito Público na UFBA, além de exercer as funções de Tutoria On-Line perante a UNICORP/TRF1 e o CNJ;

O co-autor Emerson de Aguiar Souza é natural de Itabuna[BA, nascido em 24.06.1971, casado, tendo sido integrante da equipe de telejornalismo da TV Santa Cruz/Afiliada Rede Globo - Sul da Bahia, membro da equipe de telejornalismo da TV Cabrália, afiliada Rede Record/BA e Nordeste, Analista de Recursos Humanos da EMASA - Empresa Municipal de Águas e Saneamento de Itabuna, Professor das Disciplinas Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Legislação, no curso do Direito da Universidade Estadual de Santa Cruz – UESC, desde 1997, assumiu as funções de Analista Judiciário do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção Judiciária do Estado da Bahia.

No momento, desempenha habitualmente as funções de Oficial de Gabinete na 2ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, em Salvador[BA], Parecerista/Avaliador Ad Hoc da Revista do Centro de Estudos Judiciários do Superior Tribunal de Justiça, além de colaborar

frequentemente com a publicação de artigos em Revistas Jurídicas Especializadas.

Honraram-me com um surpreendente convite para fazer a apresentação deste trabalho meu dileto colega João Paulo Pirôpo de Abreu e o Jovem e talentoso Oficial de Gabinete e ex-professor universitário Emerson Aguiar.

Sem Dúvida, o livro apresenta-se por si só, em face do conteúdo e qualidade de seus artigos, cuja abordagem cuidadosa e recheada de reflexões de grande indagação nos permite, não raras vezes, conhecer de temas palpitantes.

Com extrema lucidez foram colocados pelos autores matérias tão próximas do dia a dia dos operadores do direito, em especial daqueles que atuam na esfera federal, trazendo melhor das fontes para o desfrute de estudantes e profissionais da área jurídica, em uma obra que traça linhas sólidas nascidas, com é de se observar, da rica experiência e conhecimento dos co-autores.

Importantes princípios constitucionais são abordados com maestria pelos autores perpassando, ainda, pelo direito processual, administrativo e ambiental, revelando-se um apanhado de artigos extremamente ricos de conteúdo, sem esquecer de dissecar a legislação pertinente e pontuar a orientação jurisprudencial desenhada majoritariamente, sempre que necessário.

Constitui obra de real valia e utilidade para os operadores do direito que desejam refletir acerca de temas palpitantes e atuais enfrentados com extrema lucidez e objetividade pelos seus autores.

Parabenizo, por fim, os ilustrados autores pelo trabalho apresentado que vem a enriquecer o cenário doutrinário jurídico e pelo oportunidade de ter às mãos o rico conteúdo da obra, antes mesmo de publicada.

Maízia Seal Carvalho Pamponet

P R Ó L O G O

A presente obra se reveste da qualidade de fruto da experiência judicante, da visão crítica e da iniciativa dos autores na depuração e detalhamento de temas jurídicos relevantes que permearam o cotidiano jurisdicional brasileiro e internacional no período correspondente aos três últimos anos.

Os critérios de abordagem de cada tema se revelam distintos, muitos vezes tratando o assunto sob uma ótica essencialmente jurídico doutrinária, e, já de outras vezes, em vértice mais abrangente, efetuando-se uma tratativa de temas pontuais, com sua respectiva repercussão no seio da comunidade jurídica brasileira e no cenário sócio-jurídico internacional.

O escopo do trabalho compreende a finalidade de propiciar uma reflexão sobre os temas abordados, no âmbito da gama de profissionais do direito ligados ao desenlace de questões as quais, não raras as vezes, afiguram-se objeto de severa celeuma, inclusive, no corpo da jurisprudência federal mais abalizada.

Deixando de lado qualquer, por óbvio, a vã pretensão de esgotar os temas apreciados, busca-se propiciar ao leitor um enfoque, de vários aspectos da doutrina e da jurisprudência, emanado do contato pessoal dos autores com as questões presentes no cotidiano da praxe jurídica e cartorária, sempre com a ressalva da devida vênia para com os

respeitáveis posicionamentos eventualmente em contrário, mas com a certeza de que cada abordagem obedeceu a um estudo comprometido com uma análise criteriosa e apta a fornecer elementos contundentes de convicção sobre os temas aviados.

Por ora, o desejo de uma boa leitura, com augúrios de que o presente trabalho possa contribuir para o aprimoramento dos conhecimentos jurídicos do leitor, de forma a acrescer sua visão jurídico-doutrinária e sócio-jurídica, no momento em que se perpassa por temas ligados ao Direito Ambiental, Direito Tributário e Direito Internacional Público, dentre outros.

Boa leitura!!

Os autores.

APRESENTAÇÃO TÓPICA.

I.AGRADECIMENTOS
II.DOS AUTORES
III.PREFÁCIO
IV.PRÓLOGO.
V.APRESENTAÇÃO TÓPICA.
VI.TÍTULO I
CAPÍTULO: DOS TRAÇADOS JURÍDICO-DOUTRINÁRIOS.
I. I .O CONTROLE JURISDICIONAL DO MÉRITO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS
I. II. CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE OS ÓRGÃOS AMBIENTAIS
I. III. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS À LUZ DO ART. 135 DO CTN
I. IV. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO AMBIENTAL
I. V. O PODER JUDICIÁRIO: GARANTIDOR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

VII. TÍTULO II
CAPÍTULO: DAS LINHAS SÓCIO-JURÍDICAS.
II. I. SOLUÇÃO JURISDICIONAL PARA O CONFLITO MILENAR NO ORIENTE MÉDIO
II. II. PODER JUDICIÁRIO INTERNACIONAL: CLAMOR JURISDICIONAL DA SOCIEDADE GLOBALIZADA CONTEMPORÂNEA

II. III. REGIME JURÍDICO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO *UMA ABORDAGEM PSICANALÍTICA*

II. IV. UPG – HORIZONTE JURÍDICO-POLÍTICO NO SÉCULO XXI

I . I. - O CONTROLE JURISDICIONAL DO MÉRITO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

CAPÍTULO I: INTRODUÇÃO

Temos notado que existem muitas dúvidas por parte dos operadores do Direito em relação à possibilidade de o Poder Judiciário avaliar o mérito dos atos administrativos que tenham resultado do poder discricionário, segundo os critérios da conveniência e oportunidade.

A respeito desse tema, verificamos que a doutrina e a jurisprudência tradicionalmente repeliram essa possibilidade, mas já tem havido uma certa mudança na interpretação do direito pátrio, de modo que atualmente, em certas circunstâncias, tem-se admitido a interferência do Poder Judiciário nos atos discricionários, ainda que sob o protesto de renomados juristas.

A importância do trabalho reside no fato de que ele serviria de subsídio para delimitar precisamente as hipóteses em que o juiz poderia avaliar a conveniência e a oportunidade dos atos discricionários da administração pública.

O trabalho pretende demonstrar que é possível o Poder Judiciário imiscuir-se no mérito dos atos discricionários, sem

que se possa falar em violação ao princípio da separação dos poderes.

No transcurso do trabalho, analisaremos os preceitos legais pertinentes, as decisões majoritárias dos tribunais pátrios e os ensinamentos doutrinários, buscando fixar os conceitos básicos e as premissas que devem nortear a atividade judiciária na análise dos atos discricionários.

Temos consciência de que essa questão é bastante espinhosa, e que o trabalho em tela, pela sua natureza e amplitude, não terá condições de exaurir o assunto, de modo a dissipar todas as controvérsias existentes.

CAPÍTULO II: CONCEITO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E SUA CLASSIFICAÇÃO

Inicialmente, devemos perquirir qual o conceito do ato administrativo, tendo em vista que essa definição influenciará decisivamente no desenvolvimento de nosso trabalho.

Visando delimitar a definição de ato administrativo, existem duas teorias principais, quais sejam a teoria subjetiva e a teoria objetiva.

Segundo a teoria subjetiva, seriam atos administrativos aqueles atos jurídicos que fossem emanados de órgãos administrativos estatais.

Essa teoria mereceu críticas dos doutrinados porque não contemplou os atos administrativos surgidos no âmbito dos Poderes Judiciário e Legislativo.

Por outro lado, a teoria objetiva buscava conceituar ato administrativo em razão do regime de direito público que norteia as funções administrativas.

A doutrina moderna tenta conjugar os elementos de ambas as teorias, de forma a construir um conceito completo de ato administrativo, surgindo concepções mistas.

Dessa forma, podemos lembrar os ensinamentos do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, que lecionava:

> "Já agora, após estes preliminares, é possível conceituar ato administrativo como: declaração de do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional."[1]

No mesmo sentido ainda podemos citar a Profª. Maria Sylvia Zanella de Pietro:

> "Com esses elementos, pode-se definir o ato administrativo como 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."[2]

Fixadas as premissas acerca do conceito de ato administrativo, passemos a análise de sua classificação.

Como cediço, existem diversos critérios que norteiam as classificações dos atos administrativos. No entanto, tendo em vista a finalidade de nosso trabalho, focaremos na distinção entre atos vinculados e atos discricionários.

O primeiro é justamente aquele em que a lei não deixa margem de liberdade para o administrado agir, devendo o mesmo observar todos os ditames legais.

Já nos atos discricionários, o administrador poderá, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, escolher qual a melhor opção adotar para alcançar o interesse público.

---

1 Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, São Paulo, 1989, p. 231.
2 Direito Administrativo, Editora Atlas S/A, São Paulo, 2004, p. 189.

Vejamos os ensinamentos do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello:

> "Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedi-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma.
> Atos 'discricionários', pelo contrário, seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles."[3]

Por seu turno, a Profª. Maria Sylvia Zanella de Pietro leciona:

> "No entanto, esse regramento pode atingir os vários aspectos de uma atividade determinada; neste caso se diz que o poder da Administração é vinculado, porque a lei não deixou opções; ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma. Por isso mesmo se diz que, diante de um poder vinculado, o particular tem um direito subjetivo de exigir da autoridade a edição de determinado ato, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à correção judicial.
> Em outras hipóteses, o regramento não atinge todos os aspectos da atuação administrativa; a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito. Nesses casos, o poder da Administração é discricionário , porque a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, eqüidade, próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador."[4]

---

[3] Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, São Paulo, 1989, p. 265/266.

[4] Direito Administrativo, Editora Atlas S/A, São Paulo, 2004, p. 205.

Ora, o ato discricionário é cabível quando a própria lei expressamente deixa a cargo da administração a decisão a ser tomada; quando a lei é omissa; ou quando prevê uma competência administrativa, mas não faz previsão da conduta a ser adotada.

Isso ocorre porque o legislador não pode prever todas as situações possíveis de acontecer, devendo o administrador, quando sobrevier um fato que não possui previsão legal, ter certa liberdade de adotar o ato administrativo que melhor atenda o interesse público.

CAPÍTULO III: CONTROLE JURISDICIONAL DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO

Inicialmente, passemos à análise do que seja o mérito do ato discricionário. Como defende inúmeros, o mérito dos atos administrativos se confunde com a questão da conveniência e oportunidade, tal como ensina o Prof. Seabra Fagundes:

> "O mérito se relaciona com a intimidade do ato administrativo, concerne ao seu valor intrínseco, à sua valorização sob critérios comparativos. Ao ângulo do merecimento, não se diz que o ato é ilegal ou legal, senão que é ou não é o que o que devia ser, que é bom ou mau, que é pior ou melhor do que outro. E por isto é que os administrativistas o conceituam, uniformemente, como o aspecto do ato administrativo, relativo à conveniência, à oportunidade, à utilidade intrínseca do ato, à sua justiça, à finalidade, aos princípios da boa gestão, à obtenção dos desígnios genéricos e específicos, inspiradores da atividade estatal."[5]

[5] O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, Editora Saraiva, São Paulo, 1984, p. 131.

Fixadas as premissas básicas, devemos partir para o estudo da possibilidade do controle jurisdicional do ato administrativo.

Tradicionalmente, a doutrina ensinava que apenas era possível de controle pelo Poder Judiciário os atos vinculados, pois estavam totalmente adstritos aos ditames legais.

Por outro lado, quanto aos atos discricionários, dizia-se que o Poder Judiciário não poderia se imiscuir em um papel que era do administrador, sob pena de estar violando o princípio da separação dos poderes.

É importante mencionarmos as contribuições trazidas pelo Prof. Ives Gandra da Silva Martins sobre o princípio da separação dos poderes:

> "O que Locke e a Inglaterra ofertaram para o aprofundamento temático de Montesquieu foi a tripartição equilibrada do poder. Hoje, estamos convencidos – quanto mais lemos os autores modernos – de que, em matéria de Direito, pouco se acrescentou ao que os romanos criaram; e, em matéria de Filosofia, pouco se acrescentou ao que os gregos desvendaram. Qualquer filósofo posterior, como Poíbio, que era também historiador, passando por Hume, Hobbes, Locke, Bacon, Maquiavel – historiador, filósofo, político e sociólogo – Rousseau e outros, traz pequena contribuição ao pensamento universal descortinado pelos gregos. Tenho a impressão de que depois dos gregos pouca coisa se pôde criar. Criaram-se variações inteligentes, mas o tema central de Filosofia se encontra na Grécia e o do Direito em Roma. Ora, com a tripartição equilibrada de poderes de Montesquieu, chega-se à discussão do sistema de governo, já a esta altura, após a Revolução Francesa, eliminando-se de vez a possibilidade de se discutir a permanência de monarquias absolutas."[6]

[6] A Constituição Brasileira de 1988: interpretações, Forense universitária, Rio de Janeiro, 1990, p. 187.

No entanto, aos poucos a doutrina e a jurisprudência, em algumas hipóteses, começaram admitir a possibilidade do Poder Judiciário interferir também no mérito dos atos discricionários.

E essa intervenção judicial não significa violação ao princípio da separação dos poderes, até mesmo porque esse não é absoluto, tendo sido criado, inclusive, para funcionar como um sistema de pesos e contrapesos, em que um Poder fiscalizaria e coibiria os atos ilegítimos do outro Poder.

Na esteira dessa evolução, o Poder Judiciário passou a coibir o desvio de poder cometido no âmbito dos atos discricionários, de forma a exigir que o ato administrativo fosse realizado visando cumprir a finalidade prevista na lei.

Vejamos o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

> “Em que pesem as alegações do Estado do Rio de Janeiro, afigura-se razoável a concessão das vindicadas medidas liminares, valendo transcrever a proferida no MS nº 674/00 (fls. 55):
> ''Prestadas as informações, concedo a liminar requerida pois estão presentes o periculum in mora consistente no afastamento imediato dos servidores que foram postos em disponibilidade pelo ato atacado, com substancial perda de suas remunerações, e a aparência de bom direito decorrente de ser a digna autoridade impetrada invocada para praticar os atos dele decorrentes como desvio de poder: declarou a desnecessidade de cargos públicos do setor da segurança pública com base em disposição constitucional que visa à redução das despesas de pessoal sem observar a gradação das medidas que prevêem primeiro a redução de cargos e funções de confiança, emprestando aos atos atacados nítido caráter disciplinar. Comunique-se."
> Na hipótese, parecem evidentes a plausibilidade jurídica do direito material discutido na ação mandamental e a existência do periculum in mora, cujo exame não há como furtar-se em sede de