



ESTADO DE RONDÔNIA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1ª Câmara Especial / Gabinete Des. Glodner Pauletto

Processo: 0800255-33.2023.8.22.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)

Relator: Des. GLODNER LUIZ PAULETTO

Data distribuição: 17/01/2023 07:20:34

Polo Ativo: SOCIEDADE DE PESQUISA EDUCACAO E CULTURA, DR. APARICIO CARVALHO DE MORAES LTDA e outros

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIANA LETICIA RAMOS MOREIRA - RO4867-A

Polo Passivo: MUNICIPIO DE PORTO VELHO e outros

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sociedade de Pesquisa Educação e Cultura, Dr. Aparício Carvalho de Moraes Ltda em face do Município de Porto Velho/RO.

Na origem, versam os autos de ação ordinária (de nº 7069592-54.2022.8.22.0001), movida por Sociedade de Pesquisa Educação e Cultura, Dr. Aparício Carvalho de Moraes Ltda em face do Município de Porto Velho/RO, tendo o juízo *a quo* indeferido tutela provisória.

Inconformado, a demandante agrava narrando que "*A Autora ingressou com a Ação Anulatória c/c Obrigação de Fazer com Pedido de Tutela de Urgência buscando a anulação do ato da Agravada que negou o requerimento administrativo de renovação do termo de adesão da Autora junto ao Programa Faculdade da Prefeitura pelo período de 10 (dez) anos. Melhor esclarecendo, o Município de Porto Velho instituiu o supracitado programa através da Lei Municipal nº 1.887/2010 (em anexo), destinado a concessão de bolsas de estudos integrais de nível superior para munícipes*

de baixa renda, oferecidas por instituições privadas de ensino superior estabelecidas no município de Porto Velho – RO. Para fazer jus a uma vaga, o aluno deve preencher os requisitos previstos na referida Lei. Em contrapartida, as instituições de ensino superior que aderirem ao programa e ofertarem o equivalente a 3% (três por cento) da receita bruta do movimento mensal tributável em bolsas de estudos integrais, fazem jus a redução da alíquota do ISSQN de 5% para 2%, conforme se depreende do Art. 10 da supracitada Lei. Por sua vez, o Art. 11, §2 da Lei 2.284/2016 (em anexo), que alterou e criou dispositivos na Lei 1.887/2010, determina que o prazo de vigência do Termo de Adesão ao programa é de 10 (dez) anos, podendo ser renovado por iguais períodos. Ainda nesse contexto, o Art. 17 do Decreto 11.736/2010 (em anexo) dispõe sobre os documentos necessários para que a IES faça jus à adesão ao programa, bem como da renovação da adesão. No presente caso, a Agravante é instituição de ensino superior aderida ao programa desde o ano de 2012. Em observância ao supracitado dispositivo, ela procedeu com o requerimento administrativo de prorrogação do termo de adesão ao Programa Social Faculdade da Prefeitura. No entanto, não obstante preencher todos os requisitos previstos em Lei, fora indeferida a prorrogação pleiteada ante o receio dos servidores de sofrer com as sanções administrativas decorrentes do Acórdão do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, que considerou ilegal [SIC] a concessão do benefício fiscal às IES (em anexo). Isso porque o Tribunal de Contas do Estado instaurou procedimento de Fiscalização de Atos e Contratos n.º 04727/2016 para verificar eventuais irregularidades na manutenção do programa, bem como a suposta ausência de transparência a respeito do seu desenvolvimento gerencial, sendo que na sessão do Pleno – datada de 20/09/2021, foi proferida decisão de relatoria do Conselheiro Francisco Carvalho da Silva (acórdão em anexo), determinando, dentre várias outras deliberações, as seguintes providências: - Considerar ilegal a concessão do benefício fiscal de redução de alíquota do ISS às Instituições de Ensino Superior (IES) que aderirem ao “Programa Faculdade para Todos”, instituído por meio da Lei Municipal n.º 1.887/2010, pelo Município de Porto Velho; - Negar Executoriedade, em caráter incidental, com efeitos ex nunc, aos dispositivos da Lei Municipal n.º 1.887/2010; - Determinar ao Chefe do Poder Executivo do Município de Porto Velho, Senhor Hildon de Lima Chaves (CPF n.º 476.518.224-04), que, a partir da notificação, se abstenha de divulgar edital e promover seleção de alunos referente ao Programa Faculdade para Todos, de modo a proibir o ingresso de novos alunos no programa, devendo manter beneficiados com o referido programa tão somente os alunos que já estejam devidamente matriculados nos cursos respectivos, sob pena de aplicação de multa coercitiva, sem prejuízo de outras cominações legais; - Alertar ao Chefe do Poder Executivo do Município de Porto Velho, Senhor Hildon de Lima Chaves (CPF n.º 476.518.224-04); ao Secretário Municipal de Fazenda, Senhor João Altair Caetano dos Santos (CPF n.º 368.413.239-04), e ao atual Presidente do Conselho Gestor do Programa Faculdade da Prefeitura, Senhor Augusto de Souza Leite (CPF n.º 006.437.112-36) que a manutenção das condições atuais do Programa Faculdade da Prefeitura poderá vir a ser considerada lesiva ao erário pela Corte de Contas, com a consequente responsabilização

dos atuais gestores pelos valores eventualmente apurados, sem prejuízo das sanções cabíveis; Em consequência à determinação do TCE, em 15/08/2022, o Prefeito apresentou junto à Câmara dos Vereadores o Projeto de Lei nº. 4.392/2022 (em anexo) cujo objetivo seria a revogação da Lei nº. 1.887/2010. Contudo, tal propositura fora rejeitada pela casa legislativa municipal, mantendo-se, portanto, a Lei que instituiu o Programa em sua normal vigência."

Avançando, alega que "mesmo restando demonstrado que a Instituição de Ensino preencheu os requisitos legais para a renovação de sua adesão, o Conselho Gestor indeferiu o requerimento administrativo de prorrogação do termo de adesão ao Programa Social Faculdade da Prefeitura, por receio de sanções administrativas do TCE, sobrepondo a Lei em vigência e recentemente ratificada pelo legislativo municipal, tendo a IES o risco de ter que suportar uma carga tributária indevida e os alunos de baixa renda que se enquadram nos requisitos do programa, dispõem de menos vagas àquelas que fariam jus para ingressar no ensino superior. Por sua vez, apesar de evidenciado nos autos a probabilidade do direito e o perigo da demora, o juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de Tutela Antecipada de Urgência (decisão em anexo), argumentando em síntese que não vislumbrou a presença dos elementos autorizadores à concessão da tutela, necessitando, para ele, a instrução processual. [...] Em que pese os reiterados ataques proferidos pelo Tribunal de Contas do Estado, a Lei Municipal nº 1.887/2010 que instituiu o Programa Social Faculdade da Prefeitura se encontra em plena vigência. Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais previstos na Lei, é obrigação do Município, através do Conselho Gestor da Faculdade da Prefeitura, proceder com o deferimento da renovação da adesão ao programa, vez que atendidos todos os critérios objetivos para sua concessão, conforme previsto no §2º do Art. 11 da Lei 2.284/2016. Porquanto vinculada à critérios objetivos, a renovação do termo de adesão ao programa não permite qualquer discricionariedade por parte do agente administrativo, cuja função, frise-se, é vinculada. Outrossim, estando a Lei que instituiu o Programa de Inclusão Social Faculdade da Prefeitura em plena vigência, não pode o Município negar-lhe a aplicação, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Tal conduta do Município caracteriza verdadeiro "venire contra factum proprium", pois o réu atua contra os seus próprios atos ao não aplicar a Lei de sua iniciativa. Além do mais, o Art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispõe que "a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue", ou seja, somente outra lei poderia revogar as disposições da Lei Municipal que instituiu o Programa de Inclusão Social Faculdade da Prefeitura. [...] Sob este enfoque, cabe destacar que no dia 15/08/2022, o Prefeito de Porto Velho apresentou junto à Câmara dos Vereadores, Proposta de Lei que revogaria a Lei nº. 1.887/2010. No entanto, na sessão ocorrida no dia 16/08/2022, os vereadores rejeitaram a PL, concluindo-se, portanto, pela manutenção de sua vigência. É certo que a inexecução da Lei nº 1.887/2010 deve ser precedida de sua revogação ou declaração de inconstitucionalidade em face da Constituição Estadual (em anexo),

cabendo ao município [ou aos legitimados] buscar instrumento apropriado para tanto, e não simplesmente deixar de cumpri-la em virtude de decisão administrativa do Tribunal de Contas do Estado, sendo certo que, enquanto vigente a Lei, esta deve ser cumprida. [...] Em relação à decisão do Tribunal de Contas do Estado, importa ressaltar que ela possui natureza opinativa, sem função jurisdicional, não podendo prevalecer sobre as normas vigentes e emanadas do poder legislativo municipal, sendo que no presente caso, ao determinar a suspensão do programa, o Tribunal de Contas invadiu a competência do Poder Executivo e Legislativo. Não pode o TCE determinar diretamente a inaplicabilidade de uma Lei, ao arrepio de qualquer previsão legal, visto que não é de sua competência julgar sobre a sua validade ou não ou, ainda, deliberar sobre a suspensão de sua execução fora do rito legislativo ou judicial aplicável, em conformidade com a decisão do STF (MS: 35500 DF). No presente caso, caberia, portanto, ao referido órgão tão somente indicar as medidas que devem ser adotadas a corrigir ou extinguir o programa. Não há na Constituição do Estado de Rondônia, ou em qualquer outra Lei Estadual, a previsibilidade de controle concentrado pelo Tribunal de Contas do Estado, que permita a determinação, por este, do não cumprimento de uma Lei Vigente, até porque isso seria permitir o controle concentrado, o que não é dado sequer ao Tribunal de Contas da União segundo os parâmetros da Carta Magna. Ainda nesse viés, ressalta-se que o próprio Tribunal de Contas findou por criar o desequilíbrio que supostamente tenta combater com suas decisões. Isso porque, para que haja a equivalência almejada pelo TCE, faz-se necessária a manutenção do programa, com a renovação da adesão das demais IES participantes, e com a publicação dos editais para chamamento dos alunos, conforme disposto em Lei. Ou seja, quando o Tribunal determina a suspensão do programa, ele mesmo cria o desequilíbrio que supostamente tenta combater com suas decisões. Noutras palavras, a decisão da Corte de Contas Estadual é contraditória em seus próprios argumentos, vez que sem qualquer medida legalmente válida para retirar do ordenamento jurídico a Lei nº 1887/2010 e os atos dela decorrentes, pretende suspender a execução do programa, inclusive impedindo que novas bolsas de estudos sejam disponibilizadas por meio de edital, criando evidente desequilíbrio econômico entre os créditos e débitos do referido programa junto às Instituições de Ensino participantes, em prejuízo ao erário. Veja-se, enquanto de um lado o TCE determina que o prefeito se abstenha de divulgar edital e promover seleção, de modo a proibir o ingresso de novo alunos no programa, de outro norte o mesmo TCE afirma que se não existir equivalência entre os valores renunciados [sic] e as despesas com bolsas de estudo oferecidas, poderá ser configurada situação lesiva aos cofres públicos."

Ao final requereu provimento do recurso "a fim de determinar que a parte Agravada proceda com a imediata renovação do termo de adesão da Autora junto ao programa Faculdade da Prefeitura, bem como determine seja realizada a imediata publicação de Edital de divulgação do processo

seletivo para concessão das bolsas de estudo integrais, com a disponibilização do total de número de bolsas efetivamente ofertadas pelas IES participantes”.

Inexistiu informações do juízo.

Contrarrazões pelo Município de Porto Velho/RO à fl. 26.

**É o relatório.
Decido.**

O caso dos autos, constata-se que o recorrente pretende a concessão de tutela provisória indeferida em primeiro grau, argumentando, para tanto, a existência dos requisitos para sua concessão.

Para o deslinde da questão, convém traçar alguns conceitos a cerca das tutelas provisórias e tutelas antecipadas.

Sobre o tema, diz o prof **José Miguel Garcia Medina** o seguinte:

A tutela provisória é o gênero, ela se divide em tutela provisória urgente cautelar e tutela provisória urgente antecipada, por último em tutela de evidência, sendo esta distinta das outras pelo fato de que não é necessária a demonstração do perigo de dano real, ou seja, basta a evidência de um direito em que a prova de sua existência é clara, não sendo juridicamente adequada a demora na concessão do direito ao postulante, conforme dispõe o art. 294 do CPC de 2015: “Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.”

A tutela provisória de urgência está disposta no artigo 300, do Novo Código de Processo Civil:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte pode vir a sofrer; caução pode ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificção prévia.

§ 3º A tutela de urgência, de natureza antecipada, não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

A respeito da redação do novo artigo supracitado, é bem verdade que neste momento, o legislador quis mostrar a situação prevista em que será concedida a tutela de urgência. Havendo elementos que evidenciem a probabilidade do direito, é a forma de dizer que é fundamental ter um direito provado de modo satisfatório a respaldar o requerente. A fumaça do bom direito deve se fazer integrante ao caso, contudo o legislador não só previu a necessidade da probabilidade do direito, como também o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo, isto é, tem que ter um direito de prova sumária, mas suficientes, tal como deve ser imediatamente amparado.

Por seu turno, O pedido de tutela antecipada demanda que a probabilidade seja quase inatacável, exigindo um imenso nível de verossimilhança. O magistrado deve estar convencido se a medida antecipatória deferida é conversível para não prejudicar uma das partes. Ademais pode ser deferida quando ficar configurado abuso do direito de defesa ou intenção protelatória, independentemente do perigo da demora na solução da lide. Pelo seu caráter satisfativo é concedida apenas a requerimento da parte, em contraposição à medida cautelar que pode ser concedida de ofício ou a requerimento da parte interessada. Os artigos 303 e 304 tratam do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente:

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I – o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

(...)

§ 2º – Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução de mérito.

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

O caput do artigo 303 dispõe que nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Uma vez deferida a tutela antecipada deverá o autor aditar a petição inicial no prazo de 15 (quinze) dias, caso ocorra o indeferimento pelo juiz, determinará que o autor

emende a petição inicial no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, conforme § 2º, do art. 303.

Na hipótese do deferimento da tutela antecipada, cuida o artigo 304, do Código de Processo Civil/2015: "Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso."

Insta dizer que da decisão que defere ou indefere a tutela antecipada cabe agravo de instrumento conforme dispõe o artigo 1015, inciso I, do CPC de 2015. Se a decisão for de deferimento e a parte não recorrer, a decisão torna-se estável e o processo será extinto, se a decisão for de indeferimento o autor terá que emendar a inicial no prazo de 5 (cinco) dias. Art. 304.

(...)

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

A diferença entre ambas espécies de tutela é sutil e muitas vezes é permeada de um aspecto menos legal que doutrinário.

Conquanto por técnicas distintas (uma visa a proteger para permitir uma futura satisfação, enquanto outra satisfaz desde já para proteger), é evidente que ambas representam dois lados da mesma moeda, daí se dizer que a tutela de urgência pode assumir função conservativa (acautelatória) ou antecipatória dependendo do caso.

Quanto à consistência dos fundamentos fáticos e jurídicos, não há mais distinção entre a tutela antecipada e a tutela cautelar, conforme já se sustentava anteriormente, e tampouco qualquer indicação quanto ao grau de convencimento para a concessão da tutela de urgência. O art. 299 exige apenas para a sua concessão que haja "elementos que evidenciem a probabilidade do direito". Continuo a entender que, em face da sumariedade da cognição, e da possibilidade de concessão inaudita altera parte, essa probabilidade deve consistir numa convicção firme com elementos objetivamente verossímeis e consistentes.

(autor citado in Novo Código de Processo Civil comentado, Editora Rt, 3ª edição, 2017).

Para elucidar os conceitos, trago a posição do col. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARTS. 303 E 304 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE REVOGOU A DECISÃO CONCESSIVA DA TUTELA, APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO PELO RÉU, A DESPEITO DA

AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. EFETIVA IMPUGNAÇÃO DO RÉU. NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A controvérsia discutida neste recurso especial consiste em saber se poderia o Juízo de primeiro grau, após analisar as razões apresentadas na contestação, reconsiderar a decisão que havia deferido o pedido de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, nos termos dos arts. 303 e 304 do CPC/2015, a despeito da ausência de interposição de recurso pela parte ré no momento oportuno.

2. O Código de Processo Civil de 2015 inovou na ordem jurídica ao trazer, além das hipóteses até então previstas no CPC/1973, a possibilidade de concessão de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a teor do que dispõe o seu art. 303, o qual estabelece que, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial poderá se limitar ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

2.1. Por essa nova sistemática, entendendo o juiz que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, o autor será intimado para aditar a inicial, no prazo de até 5 (cinco) dias, sob pena de ser extinto o processo sem resolução de mérito.

Caso concedida a tutela, o autor será intimado para aditar a petição inicial, a fim de complementar sua argumentação, juntar novos documentos e confirmar o pedido de tutela final. O réu, por sua vez, será citado e intimado para a audiência de conciliação ou mediação, na forma prevista no art. 334 do CPC/2015. E, não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335 do referido diploma processual.

3. Uma das grandes novidades trazidas pelo novo Código de Processo Civil é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, instituto inspirado no référé do Direito francês, que serve para abarcar aquelas situações em que ambas as partes se contentam com a simples tutela antecipada, não havendo necessidade, portanto, de se prosseguir com o processo até uma decisão final (sentença), nos termos do que estabelece o art. 304, §§ 1º a 6º, do CPC/2015.

3.1. Segundo os dispositivos legais correspondentes, não havendo recurso do deferimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a referida decisão será estabilizada e o processo será extinto, sem resolução de mérito. No prazo de 2 (dois) anos, porém, contado da ciência da decisão que extinguiu

o processo, as partes poderão pleitear, perante o mesmo Juízo que proferiu a decisão, a revisão, reforma ou invalidação da tutela antecipada estabilizada, devendo se valer de ação autônoma para esse fim.

3.2. É de se observar, porém, que, embora o caput do art. 304 do CPC/2015 determine que "a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso", a leitura que deve ser feita do dispositivo legal, tomando como base uma interpretação sistemática e teleológica do instituto, é que a estabilização somente ocorrerá se não houver qualquer tipo de impugnação pela parte contrária, sob pena de se estimular a interposição de agravos de instrumento, sobrecarregando desnecessariamente os Tribunais, além do ajuizamento da ação autônoma, prevista no art. 304, § 2º, do CPC/2015, a fim de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada.

4. Na hipótese dos autos, conquanto não tenha havido a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente, na forma do art. 303 do CPC/2015, a ré se antecipou e apresentou contestação, na qual pleiteou, inclusive, a revogação da tutela provisória concedida, sob o argumento de ser impossível o seu cumprimento, razão pela qual não há que se falar em estabilização da tutela antecipada, devendo, por isso, o feito prosseguir normalmente até a prolação da sentença.

5. Recurso especial desprovido.

(STJ - REsp 1760966/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 07/12/2018)

Assim, neste cenário fático-probatório evidenciado nos autos, constata-se a inexistência dos requisitos exigidos para a tutela recursal pretendida, diante dos conceitos doutrinários e jurisprudenciais expostos sobre o tema, de tal modo que seja inviável o deferimento da tutela recursal pretendida nesta sede.

O indeferimento da tutela provisória em primeiro grau foi realizada dentro dos conceitos e requisitos pelas medidas preventivas e provisórias, consoante o art. 300 do CPC, de tal modo que não seja possível a reforma do citado *decisum*.

Ora, analisando a questão, percebe-se que a controvérsia gira em torno da possibilidade ou não, *in limine*, da desconstituição do ato administrativo do Executivo Municipal.

Ora, o Prefeito suspendeu o convênio com base na recomendação do Tribunal de Contas, de tal modo que o ato administrativo, em virtude de seus atributos, goza da presunção de legitimidade e veracidade, não

podendo ser desconstituído *ad nutum*.

E sobre o referido instituto, cito a inquestionável prof^a **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**:

De acordo com a dicotomia existente no direito civil, a noção de ato é necessariamente ligada a uma conduta humana, ao passo que a ocorrência de um fato está condicionada a acontecimentos naturais independentes da interferência do homem, que poderá ser apenas indireta.

Nas hipóteses em que uma norma legal descreve a existência de determinado fato, a sua ocorrência produzirá efeitos jurídicos; por isso, a ele denominamos fato jurídico. Caso os efeitos jurídicos sejam produzidos na área do direito administrativo, tratar-se-á de um fato administrativo, como no caso da morte de um servidor público (que gera a vacância do cargo anteriormente ocupado por ele), ou do simples decurso do tempo (que gera a prescrição administrativa). Contudo, quando a ocorrência de um fato não produzir nenhum efeito jurídico ligado ao direito administrativo, estaremos diante de um fato da Administração. O termo atos da Administração, por sua vez, representa o gênero composto por todos os atos praticados no exercício da função administrativa.

Ora, o próprio Código Civil Brasileiro dá a chave para obtermos a definição de ato administrativo. Se ato jurídico é toda manifestação lícita da vontade humana que tem por objetivo imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar e extinguir direitos, o ato administrativo, sendo espécie do ato jurídico, nada mais será do que todo ato produzido por agente credenciado da Administração, que tem por efeito imediato a aquisição, o resguardo, a modificação, a transformação ou a extinção de direitos, em matéria administrativa.

Assim, temos as seguintes características do referido instituto: 1) é uma declaração jurídica que produz efeitos, como a certificação, declaração, criação, extinção, transferência, ou modificação de direitos ou obrigações; 2) provém do Estado, ou de quem esteja investido de prerrogativas públicas; 3) a autoridade que o pratica encontra-se regido pelo Direito Público; 4) é providência jurídica complementar à lei (infralegal ou sublegal) a título de lhe dar cumprimento (todavia, excepcionalmente, existem atos administrativos complementares à Constituição – infraconstitucionais); 5) submete-se a exame de legitimidade pelo Poder Judiciário (controle judicial), podendo ser invalidados em casos de ilegalidade.

Esta definição engloba, além dos atos administrativos em sentido estrito, os atos normativos da Administração Pública, que são gerais e abstratos (como regulamentos, instruções e

resoluções), além dos atos convencionais (os contratos administrativos).

Por outro lado, pode ser adotado um conceito em sentido estrito, levando-se em conta apenas os atos administrativos que apresentem as características de concreção e unilateralidade, excluindo-se os atos normativos da Administração Pública (gerais e abstratos) e os atos convencionais (contratos administrativos).

[...]

Pra que o ato administrativo se aperfeiçoe, reunindo condições de eficácia para a produção de efeitos jurídicos válidos, a sua estrutura deverá ser composta por certos requisitos: **competência, finalidade, forma, objeto e motivo.**

A competência é o primeiro e o mais importante requisito exigido para a prática de um ato administrativo. Trata-se de um requisito de ordem pública, que resulta da lei, intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados.

[...]

Nesse sentido, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2008, p. 401) definem a competência como o “poder legal conferido ao agente público para o desempenho específico das atribuições de seu cargo”.

Por ser elemento vinculado de todo ato administrativo, sempre que um agente praticar um ato sem a devida competência, ou quando ultrapassar os limites por ela delimitados, esse será inválido “por lhe faltar elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração” (MEIRELLES, 2004, p. 149).

[...]

Assim como a competência, **a finalidade** também é um requisito vinculado de todo ato administrativo, porque o ordenamento jurídico não permite que a Administração Pública atue de maneira a distanciar-se ou desviar-se da finalidade pública. Representa, pois, o interesse público a ser atingido, indicado pela lei de maneira explícita ou implícita, sendo vedado ao administrador, em quaisquer hipóteses, escolher outra finalidade a ser atingida pelo ato, ou substituir a prevista em lei (MEIRELLES, 2004, pp. 149-150). As atividades desempenhadas pela Administração Pública são voltadas para a realização do interesse coletivo; portanto, os atos deverão buscar o fim público, caso contrário, serão considerados nulos. Quando o administrador alterar a finalidade, contida explicitamente na norma legal ou de modo implícito no ordenamento jurídico, restará caracterizado o desvio de poder, o que torna o ato administrativo passível de invalidação, em razão da ausência da finalidade pública – um dos seus requisitos de validade.

[...]

A forma – requisito vinculado para a edição, modificação e desfazimento do ato administrativo – pode ser definida como o revestimento material exteriorizador do ato. Em princípio, todo ato administrativo é formal e, normalmente, na forma escrita; todavia, existem atos que se manifestam sob as formas de ordens verbais (nos casos das instruções de superior a inferior hierárquico) e sinais convencionais (como ocorre no trânsito e nas abordagens policiais) (MEIRELLES, 2004, pp. 150-151). Se no direito privado os atos jurídicos gozam da liberdade de forma (desde que não seja utilizada uma proibida por lei), com os atos administrativos é diferente, visto que estes se submetem a um regime jurídico de direito público, e para esse ramo do direito a liberdade de forma é a exceção. A forma é, em regra, um requisito vinculado, haja vista que a lei define previamente o modelo de exteriorização a ser utilizado em um ato administrativo (por exemplo, decreto, resolução, portaria). Entretanto, em alguns casos, a lei prevê mais de uma forma possível para a edição de um mesmo ato; nessas hipóteses, haverá discricionariedade em relação à forma.

[...]

O objeto é o conteúdo do ato administrativo, por meio do qual a Administração Pública cria, modifica ou comprova determinadas relações jurídicas que digam respeito a pessoas, coisas ou atividades sujeitas à tutela do Poder Público (MEIRELLES, 2004, p. 152). É um requisito que poderá ser vinculado – nos casos em que a lei apontar apenas um objeto como possível para a consecução de algum fim –, ou discricionário – quando existirem vários objetos possíveis, previstos em lei e voltados para a consecução do mesmo fim.

[...]

Como último requisito, surge **o motivo**, definido como pressuposto de fato e de direito que determina ou autoriza a edição do ato administrativo, sendo responsável por integrar a perfeição do ato. (MEIRELLES, 2004, p. 151). O motivo do ato administrativo, a depender do caso, poderá ser vinculado ou discricionário. Será vinculado quando a lei, ao descrevê-lo, utilizar noções precisas, vocábulos unissignificativos, conceitos matemáticos, que não dão margem a qualquer apreciação subjetiva.

[...]

Por outro lado, será discricionário quando: a) a lei não o definir, deixando-o ao inteiro critério da Administração; b) a lei define o motivo utilizando noções vagas, vocábulos plurissignificativos, os chamados conceitos jurídicos indeterminados, que deixam à Administração a possibilidade de apreciação segundo critérios de oportunidade e conveniência administrativa. A motivação, prevista expressamente como princípio[7] pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, é a indicação dos pressupostos fáticos e

jurídicos que possibilitaram a prática do ato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações ocorridos e a sua edição.

O princípio constitucional da moralidade (CF, art. 37, caput) e outras passagens da nossa Lei Maior[8] (art. 1º, II, parágrafo único; art. 5º, XXXV) fundamentam a obrigatoriedade da motivação dos atos administrativos, que só não existirá quando a lei a dispensar, ou caso seja incompatível com a natureza do ato.

Assim, a Administração Pública deverá, ao praticar um ato, indicar o motivo que impulsionou a sua atuação. Quando a matéria de fato ou de direito em que se fundamenta o ato for materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido, o ato poderá ser invalidado judicialmente. [...]

Para conseguir concretizar o interesse do povo – titular da coisa pública –, a Administração precisa estar em posição de supremacia sobre os particulares. Destarte, ela dispõe de poderes-deveres que a auxiliam na busca da realização da finalidade pública.

Não obstante, o exercício dos poderes administrativos deve se dar sempre conforme a lei, haja vista que um Estado Democrático de Direito subordina-se ao princípio da legalidade, com o escopo de combater os abusos de poder e as arbitrariedades.

Desse modo, os poderes exercidos pela Administração Pública são regrados pelo ordenamento jurídico. Há casos em que tal regramento atinge os vários aspectos de uma determinada atividade, isto é: a lei estabelece a maneira pela qual a Administração Pública deverá agir, sem deixar opções – temos aí o poder vinculado.

A vinculação existirá quando uma lei, ao regular determinada situação, antecipar (ou estabelecer) de maneira rigorosamente objetiva os requisitos necessários para a edição de um ato administrativo perfeito. Assim, sempre que a situação hipotética regulada pela lei ocorrer, a Administração Pública (ou quem lhe faça as vezes) deverá atuar concretamente, através de um ato administrativo que será vinculado (BANDEIRA DE MELLO, 2004, p. 885).

O poder vinculado não deixa opções ao administrador, pois estabelece previamente a forma através da qual se dará a sua atuação – a lei, diante de certa situação de fato, prevê uma única solução possível. Em tais casos, pode ser dito que os particulares, desde que preencham certos requisitos, possuem o direito subjetivo de exigir da Administração Pública a prática de determinado ato administrativo (como, por exemplo, a outorga de uma licença para dirigir automóveis ou de uma admissão para estudar em uma escola pública)

Por outro lado, em certas hipóteses a lei não rege todos os aspectos de uma determinada atividade administrativa, deixando uma parcela de liberdade decisória para que o administrador, diante do caso concreto, escolha uma dentre as soluções possíveis e válidas. Nessas hipóteses, a Administração Pública faz uso do poder discricionário, que lhe permite encontrar uma solução para o caso concreto seguindo critérios próprios de oportunidade, conveniência, justiça e equidade. Ao conceituar a discricionariedade, Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 48) nos lembra que o seu exercício deve estar sempre condicionado aos limites de razoabilidade, de modo que seja possível concretizar a finalidade legal:

Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao 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.

O motivo e o objeto são requisitos do ato administrativo que, a depender da situação, poderão ser discricionários, ou seja, poderão ser decididos livremente pela Administração Pública, desde que respeitado o princípio da legalidade e, por conseguinte, os princípios da finalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Destarte, percebe-se que o motivo e o objeto do ato administrativo discricionário guardam relação direta com o mérito administrativo, porque este estará presente “toda vez que a Administração decidir ou atuar valorando internamente as consequências ou vantagens do ato” (MEIRELLES, 2004, p. 152).

O princípio da legalidade nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais, já que a lei ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. Aqui se enquadra aquela máxima de que, na relação administrativa, a vontade da Administração é que decorre da lei.

[...]

Na realidade, essa prerrogativa, como todas as demais dos órgãos estatais são inerentes à ideia de “poder” como um dos elementos integrantes do conceito de Estado, e sem o qual este não assumiria a sua posição de supremacia sobre o particular.

[...]

Diversos são os fundamentos que os autores indicam para justificar esse atributo do ato administrativo:

1. O procedimento e as formalidades que precedem a sua edição, os quais constituem garantia de observância da lei;
2. O fato de ser uma das formas de expressão da soberania do Estado, de modo que a autoridade que pratica o ato o faz com o consentimento de todos;
3. A necessidade de assegurar celeridade no cumprimento dos atos administrativos, já que eles têm por fim atender ao interesse público, sempre predominante sobre o particular;
4. O controle a que se sujeita o ato, quer pela própria Administração, quer pelos demais Poderes do Estado, sempre com a finalidade de garantir a legalidade;
5. A sujeição da Administração ao princípio da legalidade, o que faz presumir que todos os seus atos tenham sido praticados de conformidade com a lei, já que cabe ao poder público a sua tutela.

[...]

Presunção relativa, é certo; contudo, é do devedor o ônus de produzir a prova que elida essa presunção, devendo apontar e comprovar os vícios, formais ou materiais.

Não se trata, portanto, da presunção absoluta, juris et de jure, que é aquela que não admite prova em contrário. Outrossim, caberá ao devedor apresentar prova inequívoca capaz de afastar a referida presunção”.

(autora citada *in* Direito Administrativo, 30ª edição, Editora Gen Forense, 2018).

E cito jurisprudência sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. ARTIGO 60 LEI 9.605/98. TIPO DE AÇÃO MÚLTIPLA. LEGALIDADE DE REGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A Lei 9.605 organizou, tipificou e definiu sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. O artigo 60 trouxe especificamente a conduta praticada pelo autor, cujo tipo é de ação múltipla, visto que a configuração depende da prática de qualquer um dos verbos nucleares do artigo: construção, reforma, ampliação, instalação e funcionamento de estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores.

2. Não se pode olvidar que os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e legitimidade, incumbindo à parte autuada produzir contraprova à presunção, demonstrando, de forma inequívoca, a incoerência da infração capitulada ou a existência de vício capaz de caracterizar a nulidade do auto de

infração, o que, no caso, não ocorreu. Portanto, considerando que o entendimento majoritário da jurisprudência é de que não cabe ao poder judiciário substituir-se ao administrador, sob pena de invasão no mérito do ato administrativo, não há razões para intervenção. A atuação do judiciário está limitada, assim, à análise da legalidade do ato administrativo que, no caso, a observou estritamente os elementos e os parâmetros legais. (TRF4, AC 5005843- 05.2012.404.7205, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Salise Monteiro Sanchotene, juntado aos autos em 12/12/2014)

Assim, a decisão de primeiro grau deve ser mantida, o que torna a presente pretensão recursal improcedente.

Dispositivo:

Pelo exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC c/c art. 123, XIX, do RITJRO, bem como de acordo com a Súmula 568 do col. STJ e do RE 1294053, do STF, nego provimento ao recurso.

Intimem-se e comunique-se, servindo esta, de carta/ofício.

Dê-se ciência à d. PGJ.

Desembargador **Glodner Luiz Pauletto**
relator

Assinado eletronicamente por: **GLODNER LUIZ PAULETTO**

16/05/2023 10:15:19

<https://pjesg.tjro.jus.br:443/consulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento:



2305161015191050000001966

IMPRIMIR

GERAR PDF