

## **DIREITO ADMINISTRATIVO**

### **ATOS ADMINISTRATIVOS**

**I - CONCEITO** - Para uma compreensão do ato administrativo é fundamental que se assente a idéia de ato jurídico, tratado no campo do direito privado. Numa síntese do conceito que repousa na doutrina pátria, ato jurídico consiste numa manifestação de vontade que esteja coadunada com os comandos normativos em vigor. Assim, o ato administrativo é uma decorrência do ato jurídico, pois não deixará de haver também uma emissão de vontade.

Mas ocorre que nos atos administrativos encontraremos peculiaridades que os colocam numa seara própria, o que nos leva a concluir que os atos administrativos seriam uma espécie do gênero ato jurídico. Os elementos basilares dos atos administrativos e jurídicos são idênticos. Em ambos se assiste a primazia da vontade. Ocorre, que nas manifestações oriundas do Poder Público a vontade administrativa se traduz na vontade da própria lei, não se observando nos atos administrativos a autonomia que resplandece nas vontades emanadas pelo particular.

Em subsunção ao princípio-mor da legalidade a Administração só atua no campo delimitado na lei, ao passo que ao particular se aúfere a possibilidade de agir livremente, desde que a lei não venha a coibir aquele comportamento. Dentro dessa concepção é que se ergue a máxima de que a Administração só pode fazer o que a lei determina, enquanto o particular pode fazer tudo o que a lei não proíbe.

Quando a Administração emana uma vontade, não se pode perder de vista que tal emissão se dará por meio de um de seus agentes, que são aqueles que dão vivacidade e instrumentalizam as ações do Estado. Para que a exteriorização de vontade seja tipificada como ato administrativo é mister então que o agente público tenha se manifestado no exercício de suas atribuições. E será tratado como ato administrativo tanto a vontade, emanada pelos agentes da Administração Pública, como pelos seus delegatários, ou seja, pessoas que não integram a estrutura orgânica administrativa mas que receberam a incumbência de exercer uma função administrativa, como os agentes de concessionárias e permissionárias de serviço público.

Outro ponto que peculiariza o ato administrativo dentro do campo dos atos jurídicos seria que o alcance do ato administrativo é bem mais abrangente e nobre que do ato emitido pelo particular. Não se esquece que o fim colimado em qualquer declaração exteriorizada pela Administração é a satisfação de um interesse coletivo, e em virtude de tal característica, enraizada em qualquer atividade estatal, é que se torna necessário que sejam colocados veículos a disposição do Estado para que no instante em que venha a se manifestar possa dar efetividade ao princípio informador de todo direito administrativo, que é o da supremacia do interesse público.

Em razão do fim público perseguido, é que o ato administrativo apresentará caracteres próprios, que em geral seriam inconciliáveis com os atos emitidos por particulares, tais como a possibilidade, com algumas restrições, do Estado impor sua vontade sobre terceiros independentemente da concordância dos

administrados, bem como de em certas situações executar diretamente suas decisões sem ser necessária uma autorização prévia do Poder Judiciário (estas características se configuram nos atributos do ato administrativo, que serão estudados em tópico específico neste capítulo).

Com fulcro no raciocínio desenvolvido, força-se a conclusão de que os atos administrativos serão submetidos à um regime jurídico de direito público, derogatório e exorbitante do direito comum, ou seja, as normas que regerão as vontades emitidas pela Administração serão dispositivos de cunho administrativo, não se aplicando, em geral, sobre os atos administrativos as normas de direito privado que regem os atos produzidos por particulares.

Para uma concepção adequada do instituto dos atos administrativos, torna-se mister que se examine ainda a questão pertinente à função administrativa.

Em consonância com o art. 2º da Constituição Federal de 1988 são três os poderes constitucionais, quais sejam, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, todos harmônicos e independentes entre si. Ao Poder Executivo se atribui predominantemente uma atividade concreta e imediata visando à consecução dos interesses coletivos; ao Poder Legislativo a inovação da ordem jurídica; e ao Poder Judiciário a solução dos litígios que eclodem no meio social.

A função administrativa seria assim uma atividade concreta do Estado dirigida à consecução das necessidades coletivas de modo direto e imediato, ressaltando-se ainda que a função administrativa há de ser exercida de forma precípua pelo Poder Executivo, podendo no entanto ser exercida de forma atípica pelos demais poderes constitucionais, uma vez que a separação dos poderes não é absoluta.

A apreciação das funções constitucionais se mostra essencial uma vez que os atos administrativos nada mais seriam do que aqueles emanados no exercício da função administrativa. Do mesmo modo que a lei seria o principal fruto da atividade legislativa, a prolação de sentença da atividade jurisdicional, o ato administrativo seria resultante da função administrativa.

Ao se definir a atividade administrativa foi destacado o seu caráter concreto que produz efeitos jurídicos diretos e imediatos. A produção de efeitos jurídicos diretos e imediatos se liga à compreensão de que a declaração de vontade emanada pela Administração provocará incidência no mundo jurídico, podendo-se especificar como objetivos dessa manifestação a aquisição, resguardo, transferência, modificação ou extinção de direitos.

O ato administrativo sempre será inferior a lei. Em conformidade com o *caput* do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, um dos princípios norteadores da Administração Pública é o da legalidade. A principal garantia que assiste ao Administrado, num Estado Democrático de Direito, é saber que toda atuação do Poder Público, que inclusive repercutirá de modo direto em sua esfera de direitos, estará balizada em lei.

Qualquer descompasso do ato com a lei, deverá provocar a retirada de tal ato administrativo do

universo jurídico, e este controle de legalidade do ato poderá ser feito tanto pela própria Administração dentro do seu poder de autotutela, como pelo Poder Judiciário, no exercício de seu papel jurisdicional.

O art. 5º, inciso XXXV consagrou o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, ou seja, qualquer lesão ou ameaça a direito pode ser levado ao crivo da atividade jurisdicional. A atual Carta Magna, teve inclusive a preocupação de criar mecanismos visando fomentar o controle jurisdicional dos atos administrativos, vide os institutos do mandado de segurança, ação popular, mandado de injunção, habeas data e habeas corpus.

Após o intróito até aqui delineado, conceitua-se **ato administrativo como a declaração de vontade exteriorizada pelo Estado, ou por um de seus delegatários, no exercício de uma atividade administrativa, produzindo efeitos jurídicos diretos e imediatos, inferior à lei, passível de controle pelo Poder Judiciário bem como pela própria Administração, e submetida a um regime jurídico de direito público.**

**II - ATRIBUTOS DO ATO ADMINISTRATIVO** - Destacam-se no campo dos atributos dos atos administrativos a auto-executoriedade, a imperatividade, a presunção de legitimidade e de veracidade, e a tipicidade, cabendo nesse ponto, fazer um exame acurado de cada um destes institutos.

**a) Auto-executoriedade** - com fulcro em tal atributo a Administração pode executar os atos administrativos por ela emanados sem necessidade de provocar previamente o Poder Judiciário, ou na lição de Hely Lopes Meirelles em seu livro "Direito Administrativo Brasileiro (pág. 144, 21ª edição) "consiste na possibilidade que certos administrativos ensejam de imediata e direta execução pela própria Administração, independentemente de ordem judicial". A auto-executoriedade não se faz presente de modo indistinto em todos os atos administrativos. Demonstra-se imperioso que este atributo esteja previsto em lei, ou então, que se trate de medida de extrema urgência cuja omissão possa causar um transtorno maior à ordem pública.

O fundamento da auto-executoriedade é a necessidade de se resguardar com celeridade e presteza o interesse público. Em diversas situações, a exigência de se recorrer ao Judiciário faria com que se inviabilizasse por completo a atuação estatal, em detrimento à paz e satisfação social. Há limitações clássicas à auto-executoriedade no que concerne a cobrança de valores pecuniários por parte da Administração, bem como à efetivação do procedimento expropriatório. Nos casos em que a decisão do Estado refletirá de modo direto no patrimônio do Administrado houve uma preocupação em se garantir ao particular que tais providências somente se concretizariam por via judicial.

**b) Imperatividade** - diante deste atributo os atos administrativos podem ser impostos sobre os administrados independentemente da sua concordância.

**c) Presunção de legitimidade e de veracidade** - em consonância com a presunção da legitimidade presumem-se legais todos os atos administrativos. Já em decorrência da presunção de veracidade presumem-se verdadeiros todos os fatos alegados pela Administração (ex: certidões, atestados, bem como

qualquer informação prestada pela Administração).

O que deve ser destacado é que não se trata de uma presunção absoluta, tratando-se apenas de uma presunção relativa e como conseqüência sempre inverterá o ônus da prova, cabendo ao administrado demonstrar a ilegalidade do ato emanado, ou a falsidade dos fatos expostos pela Administração.

**d) Tipicidade** - no que tange a tal atributo cumpre transcrever o raciocínio desenvolvido por Maria Sylvania Di Pietro (Direito Administrativo; pág. 167; 10ª Edição):

“Tipicidade é o atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei, como aptas a produzir determinados resultados. (...) Trata-se de decorrência do princípio da legalidade, que afasta a possibilidade de a Administração praticar atos inominado; estes são possíveis para os particulares, como decorrência do princípio da autonomia da vontade”.

**III - ELEMENTOS** - os elementos do ato administrativo (que alguns doutrinadores denominam também como requisitos do ato administrativo) são as figuras que compõem o ato administrativo, ou seja, a idéia dos elementos encontra-se intrinsecamente associada à própria existência do ato, sendo que o mesmo somente existirá se estiverem presentes todos os elementos que formam a sua estrutura.

Os elementos que compõem o ato administrativo encontram-se previstos expressamente na própria legislação pátria. A Lei nº 4.717/65 em seu artigo 2º estabelece como elementos necessários a existência do ato administrativo a competência (também chamada de sujeito), o objeto, a forma, o motivo e a finalidade, cabendo portanto a partir desse instante analisar especificamente cada um desses elementos:

**a) Sujeito ou competência** - é aquele que dispõe de autorização legal para a prática de determinado ato administrativo, ou como define Maria Sylvania Di Pietro “é aquele a quem a lei atribui competência para a prática do ato” (Direito Administrativo; pág. 169; 10ª Edição) e competência por sua vez seria o poder atribuído pela lei à pessoa jurídica, órgão ou agente para a feitura de suas atribuições. O que é importante destacar é que a competência sempre decorre expressamente da lei, tornando-se por conseguinte irrenunciável, admitindo-se excepcionalmente a delegação e a avocação somente nas hipóteses estabelecidas em lei.

**b) Objeto** - o objeto é o próprio conteúdo do ato, ou mais precisamente o efeito jurídico imediato que o ato produz. Em coadunação com as normas de direito privado impõe-se a necessidade de que o objeto seja lícito, possível, certo e moral.

**c) Forma** - é o revestimento externo do ato, a sua exteriorização, a forma pela qual a manifestação da Administração se exterioriza para os administrados.

**d) Finalidade** - é o interesse público que se busca atingir com a prática daquele ato, ou também

delineando, o efeito jurídico mediato que o ato produz.

P. S. - Objeto: efeito jurídico **imediato** que o ato administrativo produz.

- Finalidade: efeito jurídico **mediato**.

É despidendo apontar que a finalidade deverá sempre se coadunar com o interesse público, e num sentido mais restrito a finalidade deverá sempre estar em consonância com o resultado específico que o ato irá atingir de acordo com o estabelecido em lei. Exemplo: ao se demitir um servidor só pode ser no intuito de penalizá-lo, e por conseguinte a Administração jamais poderá exonerar um servidor com a intenção de penalizá-lo sob pena de ocorrer uma desconformidade entre o objeto e a finalidade a ser atingida (vício este que conforme estudaremos mais adiante se denomina desvio de finalidade).

**e) Motivo** - na lição de Maria Sylvania Di Pietro em sua obra já mencionada (pág. 174) seria “o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo”. Pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseia o ato. Pressuposto de fato, como o próprio indica, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato.

Há de se esclarecer que a motivação seria a demonstração por escrito de que ocorreram os pressupostos de fato autorizadores da emanção do ato, ou seja, seria a exposição dos motivos. A motivação em regra é obrigatória (ressaltando-se que a mesma se vincula mais precisamente com o elemento da forma), sendo que apenas em situações excepcionais se admitirá a sua ausência (Ex: exoneração ex officio de ocupante de cargo comissionado).

Por fim, cumpre elucidar a questão pertinente à teoria dos motivos determinantes. Com fulcro em tal teoria a validade do ato estará vinculada aos motivos que foram expostos pela Administração como justificadores de sua emanção, e mesmo nas hipóteses onde a motivação de faz desnecessária se porventura a Administração vier a expor os motivos o ato também, somente será válido, se os motivos corresponderem à verdade dos fatos.

**IV - EXTINÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS** - segundo lição de Celso Antônio Bandeira de Mello em sua obra “Elementos do Ato Administrativo”, o ato administrativo pode extinguir-se por cumprimento de seus efeitos, desaparecimento do sujeito ou do objeto, ou por aquilo que o eminente doutrinador define de retirada que abraçaria a invalidação ou anulação, a revogação, a cassação, a caducidade e a contraposição. Há ainda quem aponte como forma de extinção a renúncia que ocorreria quando o beneficiário do ato abre mão de uma determinada situação que desfrutava.

Cabe aqui nesse ponto examinarmos as formas de extinção por anulação, revogação, cassação, caducidade e contraposição.

**a) Anulação** - ocorre quando o ato vem a ser extinto por razões de ilegalidade, ou melhor explicitando, quando ocorre uma desconformidade do ato com a lei, cumprindo destacar que em decorrência

de tal situação os efeitos da anulação retroagirão à data em que o ato foi emitido (efeitos *ex tunc*).

A anulação pode ser declarada tanto pelo Judiciário através de provocação da parte interessada, como pela própria Administração (nesse caso independentemente de provocação), uma vez estar submetida ao corolário da legalidade insculpido na própria Carta Constitucional..

É mister que se analise os vícios que porventura podem existir nos elementos do ato administrativo.

No que tange à competência os vícios mais comuns seriam os decorrentes do excesso de poder (ocorre quando o agente ultrapassa os limites de sua competência); função de fato (quando a pessoa que pratica o ato está irregularmente investida no cargo, emprego ou função); e usurpação de função (quando não há qualquer vinculação do indivíduo, mesmo irregular, com o cargo, emprego ou função que veio a exercer).

P.S. 1 – A usurpação de função também se tipifica como crime conforme exposto no art. 328 do Código Penal.

P.S. 2 – Posiciona-se a doutrina no sentido de que em relação aos atos cometidos por servidores de fato os efeitos serão admitidos como válidos no que tange aos direitos já conferidos aos administrados, cuidando-se tal medida de proteção à boa-fé dos mesmos.

O objeto e a forma serão inválidos quando vierem, obviamente, a contrariar o dispositivo legal que os regem.

Haverá vício no motivo quando o mesmo for inexistente ou falso, e em relação à finalidade quando ocorrer o que denomina-se desvio de poder, ou seja, quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto em lei, havendo um descompasso entre o objeto e o fim perseguido com a emanção do mesmo.

Como leciona Maria Sílvia Di Pietro (Direito Administrativo, pág. 174; 10ª Edição) “diante de uma certa situação de fato ou de direito (motivo), a autoridade pratica certo ato (objeto), para alcançar determinado resultado (finalidade)”, e com base em tal exposição se a prática do ato não visar atingir o resultado esperado estar-se-á diante do chamado desvio de finalidade.

**a.1) Convalidação** - haverá hipóteses em que inobstante existir um vício num dos elementos formadores do ato será admitido o saneamento de tal vício ao invés de simplesmente se anular o ato administrativo.

Assim em certas hipóteses haverá a possibilidade da Administração optar entre a extinção do ato com a sua anulação, ou então sanear o vício porventura existente o que a doutrina denomina de **convalidação**.

P. S. na lição de Maria Sylvia Di Pietro a nulidade seria absoluta quando não houvesse a possibilidade de convalidação, ou seja, não haveria como sanear o vício existente, já a nulidade seria relativa quando o vício fosse possível de convalidação.

A Lei nº 9.784/99 em seu artigo 55 estatui que “em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.”

**b) Revogação** - como apregoa a melhor doutrina é um instrumento discricionário pelo qual a Administração extingue um ato que não apresenta qualquer ilegalidade, mas tão somente por razões de oportunidade e conveniência, ou melhor elucidando, por não atender mais aos interesses coletivos.

A revogação somente pode ser declarada pela própria Administração, conforme já demonstrado no corpo dessa exposição, e se restringe a um exame de mérito dos atos discricionários. Em virtude de não haver qualquer ilegalidade nos atos revogados os seus efeitos não retroagem, operando a apenas a partir da própria revogação (efeito *ex nunc*).

P. S. - Anulação: efeitos retroagem (*ex tunc*)

- Revogação: os efeitos não retroagem (*ex nunc*).

É importante apontar que não podem ser revogados os atos inteiramente vinculados; os que já exauriram os seus efeitos (ou seja, os que já produziram todos os seus efeitos, uma vez que a revogação, como demonstrado, não retroage); os que já geraram direitos adquiridos, e os que integram um procedimento e já foram produzidos.

**c) Cassação, Caducidade e Contraposição** - por fim, a cassação se aplica quando a retirada ocorre porque o beneficiário daquele ato descumpriu alguma condição que deveria permanecer atendida para que ele pudesse continuar a se beneficiar dos efeitos daquele ato.

A caducidade ocorre quando advém uma norma posterior tomando inadmissível uma situação até então permitida; e por sua vez a contraposição se dá quando ocorre a emanção de um ato cujos efeitos se contrapõe com a de um outro ato que até então produzia os seus efeitos (ex: a exoneração que tem efeito contrário ao ato de nomeação).