

ATOS ADMINISTRATIVOS

Apostila II

Direito Administrativo I

Jur 3211

Prof.^a Pamora Cordeiro

2015

ATOS ADMINISTRATIVOS - ATO JURÍDICO E ATO ADMINISTRATIVO - ELEMENTOS DO ATO ADMINISTRATIVO – CONCEITO. ATRIBUTOS. CLASSIFICAÇÃO.

1. FATO JURÍDICO E O ATO JURÍDICO -

De acordo com Maria Sylvia Zanella de Pietro¹, no âmbito do direito civil o ATO é atribuído ao homem e o fato decorre de acontecimentos naturais, que independam do homem ou que dele dependam apenas indiretamente

Ao lado dos eventos naturais ou fatos materiais que não produzem efeitos jurídicos, existe uma categoria de fatos que interessa ao mundo jurídico. São os fatos jurídicos. Esses fatos se referem a acontecimentos, condutas ou situações que são relevantes para o Direito.

Uma vez que a realidade fenomenológica ou fática compreendida em um fato jurídico é incluída na descrição abstrata da norma como capaz de produzir efeitos no mundo jurídico - RESGUARDANDO, TRANSFERINDO, MODIFICANDO OU EXTINGUINDO DIREITOS - temos um fato jurídico.

Quando o elemento volitivo, ou seja, a vontade humana for predominante para a realização de um fato jurídico, surge o ato jurídico. Assim, Marcos Bernardes Melo² denomina ATO JURÍDICO, o fato jurídico cujo suporte na realidade tenha como cerne uma exteriorização consciente de vontade, dirigida a obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível.

A declaração de vontade e a licitude do objeto pretendido, é de se ver, já despontam na idéia de ato jurídico. O Novo Código Civil, no entanto, completa de maneira cabal a definição dessa categoria de atos.

*Ao detalhar no dispositivo no art. 104 do Código Civil, os requisitos necessários à validade do negócio jurídico:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Os requisitos necessários à validade do ato são, portanto: **a) Agente capaz; b) Objeto lícito; c) Forma prescrita ou não defesa em lei.**

¹ Direito Administrativo, 14 ed., Editora Atlas, 2011.

² - Teoria do Fato Jurídico, 2ª edição, p. 147, Saraiva, 1989.

Conjugando as informações doutrinárias com a normação positiva, podemos ampliar ainda mais o conteúdo dos elementos intrínsecos do ato jurídico, facilitando a compreensão.

De modo que, assim fazendo, as idéias se alinham naturalmente no seguinte sentido:

a) ato jurídico é o resultado de uma manifestação de vontade que produz efeitos legais;

b) essa vontade, conscientemente declarada, para produzir os efeitos pretendidos na ordem jurídica, tem de provir de agente capaz;

c) o objeto dessa declaração de vontade pronunciada por agente capaz deve ser lícito;

d) a forma de exteriorização dessa vontade emanada de agente capaz visando um objeto lícito, isto é, legal - deve ser permitida em lei.

2. ATO e FATO ADMINISTRATIVO - Transportando essas realidades para o campo do Direito Administrativo, passamos a contar com os elementos básicos à compreensão do ato administrativo. Pois é evidente que o ato jurídico, ao ajustar-se ao contexto das relações jurídicas contidas no regime jurídico-administrativo, recebe o tratamento pertinente às categorias estudadas, definidas e reguladas nesse sistema.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ressalta que quando o fato corresponde à hipótese contida na norma legal ele é chamado fato jurídico e produz efeitos no mundo do direito e, quando produz efeitos no campo do direito administrativo, ele é um fato administrativo.

No entanto, se o fato não produz efeitos jurídicos no Direito Administrativo, ele é chamado fato da administração.

De evidente conclusão, portanto, que os elementos do **ATO JURÍDICO**, transpostos para a textura legal do novo regime, adaptar-se-ão às finalidades básicas que o norteiam, a partir da noção de interesse público, nuclear a todo o sistema.

Assim, o **ATO ADMINISTRATIVO** é uma **espécie de ato jurídico**, marcado pelas características próprias dos atos que a Administração Pública pratica nesse regime - o regime jurídico administrativo - na prossecução dos interesses coletivos. Teremos, então, nova configuração de seus elementos, destinada a atender os fins dessas relações jurídicas, da seguinte maneira:

Declaração de vontade da pessoa = **DECLARAÇÃO DE VONTADE DO ESTADO**

Agente capaz = **COMPETÊNCIA - sujeito**

Forma livre = **FORMA RÍGIDA**

Objeto lícito = **OBJETO LÍCITO, POSSÍVEL E DEFINIDO.**

E mais, o motivo e a **finalidade**, pressupostos indispensáveis à validade jurídica dos atos praticados pela Administração Pública.

2.1 – ATO DA ADMINISTRAÇÃO

* todo ato praticado no exercício da função administrativa é ato da Administração.

* a expressão “ato da Administração” é mais ampla do que “ato administrativo”, que abrange apenas determinada categoria de atos praticados no exercício da função administrativa.

Dentre os atos da administração, incluem-se aqueles que a envolvem como parte e não somente do ponto de vista burocrático, de mero ato de atuação interna, ou seja, podem ser encontrados:

Atos de direito privado → doação, permuta, compra e venda, locação

Atos materiais da Administração → que envolvem uma execução como a demolição de uma casa, a apreensão de mercadoria, a realização de um serviço.

Atos de conhecimento, opinião, juízo ou valor → atestados, certidões, pareceres

Atos políticos → que estão sujeitos a regime jurídico-constitucional

Os contratos

Os atos normativos da Administração → decretos, portarias, resoluções, regimentos, de efeitos gerais e abstratos.

Os atos administrativos propriamente ditos.

→ dependendo da amplitude da conceituação dada a “ato administrativo” poderão ser incluídas algumas destas categorias.

2.2 – ORIGEM DA EXPRESSÃO

- Onde existe Administração Pública, existe ato administrativo, mas nem sempre se usou esta expressão, sendo em outras épocas conhecido como atos do Rei, atos do Fisco ou da Coroa.
- O momento histórico exato da utilização desta expressão não é conhecido, mas os primeiros textos legais que falam em atos da Administração Pública em geral, foram as Leis Francesas de 16/24-8-1790³ e 3-9-1795⁴ que, por sua vez, deram origem ao contencioso administrativo

³ Vedava aos Tribunais conhecerem de “operações dos corpos administrativos”

- Para separar as competências houve necessidade de elaboração de listas dos atos da administração excluídos da apreciação judicial
- De acordo com Maria Sylvia, em texto doutrinário, a primeira menção encontra-se no Repertório Merlin de jurisprudência, na sua edição de 1812, onde ato administrativo se define como “ordenança ou decisão da autoridade administrativa, que tenha relação com a sua função”.
- Assim, a noção de ato administrativo surgiu juntamente com o próprio direito administrativo, ou seja, a partir da nítida separação dos poderes e, via de consequência, à separação de funções subordinando-se cada um delas ao regime jurídico próprio.
- Pode-se dizer, portanto, que a noção de ato administrativo é contemporânea ao constitucionalismo e a submissão da Administração Pública ao Direito (Estado de Direito).
- Nesse contexto, vale ressaltar que só é reconhecida a existência do ato administrativo por aqueles países que existe um regime jurídico-administrativo a que sujeita a Administração Pública, diverso do regime de direito privado.

3. CONCEITO - Perfeitamente familiarizados com a razão de ser e os fins do **ATO ADMINISTRATIVO**, é o momento de conceituá-lo com segurança.

Hely Lopes Meirelles⁵, define o ato administrativo, como *“ toda manifestação unilateral de vontade de Administração Pública, que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos ”*.

Embora a definição seja satisfatória, uma outra, de Celso Antônio Bandeira de Mello⁶, inteiramente forjada nas oficinas do Direito Público, parece servir mais ao seu instrumental jurídico, quando diz que *“Ato Administrativo é a declaração do Estado ou de quem lhe faça às vezes, expedida em nível inferior à lei - a título de cumpri-la - sob regime de direito público e sujeito a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.”*

Este conceito destaca as seguintes características extremamente relevantes nesses atos jurídicos: *a) declaração do Estado ou de seus delegados; b) submissão à legalidade; c) regime de Direito Público, portanto sob a égide de finalidade pública; d) sujeição ao controle do Poder Judiciário.*

⁴ Se proibiu “aos tribunais conhecer dos atos da administração, qualquer que seja sua espécie”

⁵ - Direito Administrativo Brasileiro, 16ª edição, RT, 1991, p. 126

⁶ - Elementos de Direito Administrativo, 2ª edição, p. 90, RT, 1991.

Vistos dessa forma, não há mais nenhuma dificuldade em conceituar os atos administrativos **como os atos jurídicos unilaterais que a Administração Pública pratica, dentro da legalidade e sob o regime jurídico administrativo, visando a realização de interesses públicos definidos.**

3. ELEMENTOS - Os elementos ou requisitos do ATO ADMINISTRATIVO, como vimos, são cinco: **1. Competência; 2. Forma; 3. Finalidade; 4. Motivo; 5. Objeto.**

3.1. COMPETÊNCIA - É o conjunto de atribuições correspondentes a um cargo. Em outras palavras, compreende o poder conferido ao agente da Administração para o desempenho de suas funções. A competência é sempre definida em lei e deve ser exercitada estritamente dentro dos limites legais.

A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷, tece algumas regras próprias à competência e necessárias à validade dos atos administrativos: *1) a competência se refere, na verdade, ao sujeito, a quem é atribuída a competência para a prática do ato – no direito brasileiro, quem tem capacidade para a prática de atos administrativos são as pessoas públicas políticas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), sendo suas funções distribuídas entre órgãos administrativos e, respectivamente entre seus agentes (pessoas físicas) – essa competência é distribuída na Constituição e nas Leis; 2) decorre sempre da lei, não podendo o próprio órgão estabelecer, por si, as suas atribuições ; 3) é inderrogável, seja pela vontade da Administração, seja por acordo com terceiros; isto porque a competência é conferida em benefício do interesse público; 4) pode ser objeto de delegação ou de avocação, desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei.*

* Vale dizer que, de acordo com a melhor doutrina, se há omissão do legislador quanto a fixação da competência para a prática de determinados atos, a competência é do Chefe do Poder Executivo, já que ele é a autoridade máxima da organização administrativa.

* No entanto, a Lei 9.784/99⁸ adotou critério diverso quanto ao processo administrativo, determinando em seu artigo 17, que, inexistindo competência legal específica, o processo administrativo deverá ser iniciado perante a autoridade de menor grau hierárquico para decidir.

* Importante mencionar também que as regras sobre inderrogabilidade e da possibilidade de delegação e avocação amplamente aceitas na doutrina, estão expressas atualmente no direito positivo – art. 11

⁷ - Direito Administrativo, Atlas, 22ª edição, 2009, p. 203.

⁸ Dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal

da Lei 9.784/99⁹ - “a competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos”.

Sendo uma delegação legislativa expressamente contida na lei, a competência administrativa obedece aos parâmetros normativos que orientam a organização da Administração Pública. De consequência obedece aos limites seguintes:

3.1.1- TERRITORIALIDADE - O agente é competente dentro de sua jurisdição administrativa (Exemplos: O Secretário de Segurança Pública do Estado de Goiás não pode determinar a abertura de Inquérito policial no Estado de Tocantins).

3.1.2- MATERIALIDADE - Em razão do princípio da especialização das atividades administrativas do Estado, o agente tem a sua competência restrita às atribuições do órgão ao qual pertence (Exemplos: O Ministro da Educação não pode assinar alvarás de autorização de lavra ou pesquisa mineral, competência que hoje é atribuída ao Departamento Nacional de Pesquisa Mineral - DNPM, órgão pertencente ao Ministério das Minas e Energia, originariamente competente para o ato).

3.1.3. TEMPORALIDADE - A competência do agente pode ser limitada ou suspensa por força de circunstâncias administrativas reguladas em lei (São exemplos de limitação a proibição para nomear, remover ou promover servidores em período eleitoral; pena de suspensão, art. 127, II, Lei 8.112, afastamento preventivo, art. 147, Lei 8.112, a licença do agente ou suas férias).

3.1.4 - HIERARQUIA - As atribuições são distribuídas de forma escalonada, de acordo com o grau hierárquico do cargo ocupado pelo agente.

3.2. - FORMA - O modo de exteriorização do ato administrativo e as formalidades que a lei exigir sejam observadas para a sua eficácia jurídica, constituem a forma do ato administrativo. A regra geral é que ela seja escrita, até mesmo para a garantia dos administrados (CF, 5º, XXXIV, "a" e "b"). Quando a lei exigir a publicação do ato (Exemplos: Decretos, Regulamentos, Atos Normativos em geral), a publicação passa a ser uma formalidade, um requisito indispensável à sua validade. Podem haver, no entanto, atos emitidos em forma de símbolos (placas de trânsito), sinais (gestos do guarda de trânsito, apitos, semáforos) que traduzem expressa manifestação de vontade da administração destinada a obter um determinado comportamento dos administrados, e que são considerados, também, atos administrativos.

3.3. - FINALIDADE - Como não existe ato administrativo sem fim público, finalidade é o objetivo a ser alcançado. Toda a atividade administrativa é teleológica, isto é, visa atingir fins de interesse coletivo. A obediência à finalidade pública do ato é a maneira pela qual o administrador cumpre a legalidade. Com efeito, o cumprimento substantivo da norma legal, no Direito Público, pressupõe o alcance de seus fins, a realização de seu conteúdo normativo. **E isso só acontece quando o ato administrativo atende de forma harmônica, cabal e perfeita, à finalidade que a lei delegou ao agente público para a sua prática.** Quando o agente, ao praticar o ato, empresta-lhe um fim diverso daquele previsto na norma, temos o desvio de poder, ou desvio de finalidade, vício que vai determinar sua invalidação.

3.4. MOTIVO - É o acontecimento, a circunstância de fato ou de direito que determina a prática do ato administrativo. Motivo do ato é a sua causa, a ocorrência fática que dá suporte à declaração jurídica do agente, expressa no ato, como sua consequência. O motivo deve ser existente, real, plausível e consoante com a finalidade que fundamenta a prática do ato administrativo.

3.5. - OBJETO - É o conteúdo, o resultado jurídico buscado pelo ato. A modificação na ordem jurídica que ele produz. O objeto do ato administrativo é o conteúdo do ato, ou seja, o próprio ato. O objeto deve ser lícito, possível, com destinatário certo e definido.

4. - MOTIVAÇÃO E MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO

4.1 - MOTIVAÇÃO - é a descrição dos motivos de fato que determinaram a prática do ato administrativo. A motivação é considerada importante princípio do Direito administrativo, pois diz respeito à fundamentação fática, ou seja, à justificação dos motivos que determinaram a emissão do ato administrativo. Corresponde, portanto, tanto nos atos administrativos vinculados como nos discricionários, à demonstração feita pela Administração Pública, que o ato administrativo expedido teve assentamento em motivo real, pertinente e legal (Como mencionado em sala de aula, esse é o entendimento da doutrina majoritária – Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Diógenes Gasparini, Lúcia Valle Figueiredo, existindo, todavia, doutrinadores que entendem que há necessidade de motivação somente dos atos discricionários – José dos Santos Carvalho Filho). Em função disso, em muitos casos, as razões expendidas pela autoridade competente, na emissão do ato, passam a ser importantes parâmetros de verificação de juridicidade. De tal modo que o ajustamento do "*motivo legal*" ao "*motivo fático*" só pode ser aferido, para efeito de controle da legalidade do ato administrativo, a partir da confrontação dos motivos

expostos, com a permissão legal descrita na norma e a ocorrência verificada na realidade.

4.2. MÉRITO - Em Direito Administrativo o vocábulo mérito tem um sentido próprio, muito peculiar quando aplicado ao ato administrativo. Enquanto em Direito Processual, para José Frederico Marques¹⁰, "*mérito é o fundo do litígio, ou seja, a pretensão que o autor deduz em juízo através do pedido. É a própria substância do processo de conhecimento*". No Direito Administrativo o sentido é outro. Mérito, nesse campo, corresponde ao juízo de valor emitido pela autoridade competente para a prática do ato. O Mérito administrativo significa, em outras palavras, a **valoração das razões de oportunidade e conveniência que dão suporte aos atos administrativos discricionários**. Presente apenas nos atos discricionários, o mérito corresponde ao conteúdo subjetivo, político, da escolha pelo agente público dentro da margem de liberdade que lhe é permitida pela legalidade. Relembre-se, no entanto, que essa margem de liberdade por onde transita a faculdade de escolha do agente não é ilimitada. Ela tem os seus fundamentos na legalidade e os seus limites no interesse público a ser protegido ou alcançado. Novamente entra em pauta, na apreciação da legalidade de tais atos ou de aspectos da discricionariedade, como é o mérito, conceitos ligados à moralidade, impessoalidade, finalidade. Como se sabe, tais princípios estão, da mesma forma que o mérito, impregnados de forte conteúdo subjetivo. De tal forma que não obstante apreciação do mérito do ato administrativo seja vedada ao Judiciário, em alguns casos não haverá como desvincular-se o exame da legalidade de elementos valorativos da discricionariedade.

** Possibilidade de controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário

5. -CARACTERÍSTICAS OU ATRIBUTOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

- Como visto anteriormente, o ato administrativo é espécie de ato jurídico. A distinção entre os mesmos é observada através dos atributos próprios dos atos administrativos que o diferenciam dos atos de direito privado.

- Assim, o ato administrativo possui características próprias que o submetem a um regime jurídico-administrativo ou a um regime jurídico de direito público.

- De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro “não há uniformidade entre os doutrinadores sobre quais são os atributos do ato administrativo”. Alguns falam de executoriedade somente e outros acrescentam a legitimidade e executoriedade.

- Fato é que a Administração Pública, pelas razões que estudamos abundantemente no regime jurídico-administrativo, desfruta de alguns

¹⁰ - Institutos de Direito Processual Civil, Vol. III, 1959, p. 291.

privilégios – prerrogativas - na ordem jurídica. Consequentemente, assistem aos atos que ela pratica, os atos administrativos, algumas prerrogativas que os diferenciam dos demais atos jurídicos de Direito Privado. O fundamento legal dessas características ou atributos dos atos administrativos é a **supremacia do interesse público sobre o particular** nas relações protagonizadas pela Administração, em nome do Estado.

- Ou seja, o ordenamento normativo direciona os regramentos no sentido de facilitar, tornando ágil, expedita, desembaraçada, a ação administrativa do Poder Público. Pretende-se, é curial, propiciar o alcance das finalidades públicas de seus atos, dentro da legalidade.

A complexidade dos interesses geridos pelo Estado contemporâneo, em uma sociedade onde direitos e obrigações se tornam cada vez mais intrincados e interdependentes, justifica o acautelamento protetivo, expedido em favor do interesse público e nos estritos limites de permissão contida e descrita na norma legal.

5.1. – ATRIBUTOS - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE, IMPERATIVIDADE, EXIGIBILIDADE E EXECUTORIEDADE.

1. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE –

- As expressões legitimidade e veracidade não possuem o mesmo significado, pois podem ser desdobradas.

- Enquanto a presunção de legitimidade trata da conformidade do ato com a lei, ou seja, presume-se pela natureza do próprio ato administrativo que o mesmo sempre nasça legítimo até que se prove o contrário, a presunção de veracidade trata dos fatos alegados pela Administração para justificar a prática do ato. Em razão desse atributo, como bem observa Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹¹, “presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidas, todos dotados de fé pública.

- Vale dizer que a ordem jurídica considera que os atos administrativos são legais e em conformidade com o Direito até prova em contrário. De fato, é reconhecida pelo ordenamento essa "*conditio-juris*" aos atos editados pela Administração. Sendo presunção "*juris-tantum*", admite prova em contrário. Acontece que essa condição inverte o ônus da prova em favor da Administração.

-Caberá sempre ao particular, quando receber uma imputação por órgãos ou agentes públicos, provar o contrário, se lhe interessar.

-O fundamento da presunção de legitimidade é a aceitação do princípio da legalidade como pedra de toque do sistema jurídico administrativo. Em nível mais elevado estriba-se no pressuposto de que é fim precípua do

¹¹ Direito Administrativo, 24ª Ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2011

Estado a realização do Direito. Por consequente, a Administração Pública age sempre dentro da lei - seus atos, portanto, presumem-se legais - e editados no cumprimento desse desiderato estatal.

-A inversão do ônus de prova, entretanto, não elimina a responsabilidade da Administração Pública de provar a veracidade da imposição ao administrado contida no ato. De tal forma, que a própria lei prevê, em várias circunstâncias, a possibilidade de o juiz ou o promotor público requisitar da Administração, como no Inquérito Civil Público, os documentos que comprovem as alegações necessárias à instrução do processo e à formação da convicção do juiz.

A presunção de legitimidade, entretanto, atua também em favor dos particulares, em determinadas situações. Quando os administrados venham a contratar com a Administração, vincular-se a obrigações ou direitos alicerçados em atos administrativos ilegais, sem que tivessem conhecimento dessa ilegalidade, não poderão ser prejudicados. Na anulação desses atos, quando são extintos os seus efeitos desde a origem, "*ex tunc*", portanto, os particulares cujos direitos se encontrarem na situação descrita, assumem a figura de **terceiros de boa-fé, protegidos pela ordem jurídica, em razão da presunção de legitimidade e que desfrutam os atos da Administração**. Claro o fundamento, cada vez mais consagrado na jurisprudência. É evidente que descabe ao particular sindicarem a legalidade dos atos administrativos, escudados que são em presunção iminente, genérica e ampla de legitimidade. Via de consequência, não deverá responder por efeitos da invalidação de atos ilegais quando estes atinjam direitos seus, constituídos em boa fé e sob a chancela oficial timbrada, de antemão, por legalidade compulsória.

5.2. – IMPERATIVIDADE - É a impositividade, o poder de obrigar o particular, contido em alguns atos administrativos. Manifestação típica do "*Poder de Império*" estatal, decorre da faculdade que tem a Administração Pública de impor, unilateralmente, obrigações aos administrados em nome do interesse público. A imperatividade, que não está presente nos atos administrativos requisitados pelo particular (licença, autorização, permissão, admissão) e nos enunciativos (certidões, atestados, pareceres), pois é característica comum nos atos decorrentes de Poder de Polícia administrativa, ou seja, naqueles que impõe obrigações.

Esse atributo do ato administrativo impositivo, faz com que ele deva ser cumprido ou atendido pelo administrado/terceiro independentemente de sua concordância, enquanto não for retirado do mundo jurídico por revogação ou anulação, como ensina Hely Lopes Meirelles¹². Com esse objetivo, a Administração cria uma série de instrumentos jurídico-

¹² - Direito Administrativo Brasileiro, RT, 16ª edição, 1990, p. 137.

administrativos, operacionalizando a sua coercibilidade ou exigibilidade: incentivos, sanções pecuniárias ou administrativas.

Ao definir a imperatividade dos atos administrativos Celso Antônio Bandeira de Mello¹³ cita o jurista italiano Renato Alessi, segundo o qual essa imposição decorre do chamado ‘poder extroverso’ – aquele “*que permite ao Poder Público editar atos que vão além da esfera jurídica do sujeito emitente, ou seja, que interferem na esfera jurídica de outras pessoas, constituindo-as unilateralmente em obrigações*”.

5.3. AUTOEXECUTORIEDADE

- *É o atributo pelo qual o ato administrativo pode ser posto em execução pela própria Administração Pública, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário.*¹⁴

- Vale dizer que no direito privado são restritas as hipóteses de execução sem título, a regra é de que sem título, sem execução. Como exemplos de execução direta podemos mencionar a legítima defesa, o corte de ramos da árvore do vizinho que invadem a propriedade alheia, retenção de bagagem de hóspede que não pague as despesas de hospedagem etc.

- No caso dos atos administrativos também existem as hipóteses específicas em que a autoexecutoriedade é possível, senão vejamos:

a) quando as medidas executórias estão previstas em lei. Este é o caso dos contratos administrativos em que Administração Pública dispõe de tais medidas para garantir a fiel cumprimento dos mesmos, como por exemplo: retenção da caução, utilização dos equipamentos e instalações do contratado para garantir a execução do contrato, encampação¹⁵, etc. Também é aplicado este atributo em matéria de polícia administrativas, em normas que preveem por exemplo a apreensão de mercadorias, o fechamento de estabelecimentos, a cassação de licença para dirigir, etc.

b) quando se trata de medida urgente (polícia administrativa), nos casos em que se a medida auto executória não for aplicada imediatamente poderá ocorrer maiores prejuízos para o interesse público, como o internamento de pessoa com doença contagiosa, demolição de prédio que ameaça desmoronar, ou de imóveis abandonados que representem perigo à sociedade por várias razões. .

Esta prerrogativa do ato administrativo é dividida por vários autores (Hely Lopes e Celso Antônio Bandeira de Melo) em executoriedade que corresponde ao privilégio da ação de ofício, que permite à Administração executar diretamente a sua decisão pelo uso da força, e em exigibilidade, que é o meio indireto pelo qual a Administração constrange o administrado

¹³ Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 27ª Ed., São Paulo, 2010.

¹⁴ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, idem.

¹⁵ Lei 8987/95 - Art. 37. Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.

a cumprir suas determinações, como multa e outras penalidades administrativas impostas no caso de descumprimento dos atos administrativos.

EXIGIBILIDADE - É o atributo segundo o qual a Administração pode compelir o administrado ao cumprimento dos atos imperativos. Para tanto, o Poder Público cria mecanismos que induzam à observância de normas e regulamentos administrativos, impondo medidas restritivas de direito, multas e sanções. A exigibilidade decorre da imperatividade e constitui uma etapa anterior à exectoriedade.

EXECUTORIEDADE – Condição que possuem certos atos administrativos de produzirem efeitos imediatamente, independente de prévia audiência do judiciário. O poder que tem a Administração de executar suas decisões é hoje amplamente reconhecido na doutrina e na jurisprudência do Direito Administrativo brasileiro, observados, é claro, os limites legais.

Na exigibilidade não existe coação material para a execução do ato administrativo, como ocorre na exectoriedade. Na primeira, a Administração cria exigências ou sanções que induzem o administrado ao cumprimento do ato (**Exemplo: multar pela não construção de calçadas em imóvel urbano; abatimento no imposto correspondente, por manter o imóvel cercado e limpo; proibição do exercício de atividade quando se descumpre exigências específicas fixadas pela administração: Higiene - açougues, restaurantes, lanchonetes; Locais e horários - camelôs, autônomos, feirantes, taxistas**).

A exectoriedade, no entanto, pressupõe a coerção material que obriga irresistivelmente o administrado (**Exemplo: apreensão de mercadoria imprópria para o consumo; fechamento de estabelecimento por contrariar a moralidade ou o sossego público; demolição de construção edificada em desacordo com as normas de posturas**).

Tratando-se de atributo que resulta em restrição a direitos e liberdades dos particulares, a exectoriedade, como conclui José Cretella Júnior¹⁶, endossando entendimento predominante na doutrina, só pode ser exercida: **1) QUANDO HOUVER A AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA EXPRESSA; 2) INEXISTINDO OUTRA VIA JURÍDICA; 3) EM CASO DE URGÊNCIA, MOTIVADA POR QUALQUER CAUSA, COMO POR EXEMPLO, PERIGO IMINENTE, NECESSIDADE PÚBLICA URGENTE.**

Os remédios judiciais contra abusos da Administração Pública no exercício da exectoriedade são o Mandado de Segurança, preventivo ou

¹⁶ - Do Ato Administrativo, José Bushatsky Editor, 1977, p. 98.

repressivo (Constituição Federal, art. 5º, LXIX e Lei nº .12.016, de 07 de agosto de 2009), e o Habeas Corpus, também preventivo ou repressivo (Constituição Federal, 5º, LXVIII). É de se lembrar que o dano decorrente de ilegítima ou abusiva manifestação de excoutoriedade pela Administração, dará lugar à obrigatoriedade de indenizar o particular prejudicado, nos termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

5.4 – TIPICIDADE

-É o atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras pré-estabelecidas/definidas pela lei como hábeis a produzir determinados resultados. “Para cada finalidade que a Administração pretende alcançar existe um ato definido em lei.

-Resulta da obediência ao princípio da legalidade, afastando a possibilidade da Administração praticar atos autônomos consubstanciados na vontade, mas somente aqueles previstos na lei.

-Serve de garantia para o administrado, impedindo que a Administração pratique atos dotados de imperatividade e autoexcoutoriedade sem a devida previsão legal, afastando assim, pelo menos em tese, o abuso de poder.

- É característica existente somente nos atos unilaterais, onde existe imposição da vontade da Administração.

6. - CLASSIFICAÇÃO - Existem várias classificações dos atos administrativos. Segundo os critérios destacados, que variam entre estudiosos, temos uma classificação mais ou menos extensa, mais ou menos complicada. O que vale destacar nessas metodizações didáticas, é a sua utilidade. O quanto contribuem para sistematizar e facilitar a demonstração do estudo proposto.

Portanto, com algumas modificações, exemplos e realce das características jurídicas de cada espécie, vamos adotar, quase que integralmente, os trabalhos realizados nesse sentido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁷ e Hely Lopes Meirelles¹⁸, que nos parece os mais completos e objetivos.

6.1. - QUANTO AO OBJETO - (PRERROGATIVAS DA ADMINISTRAÇÃO): ATOS DE IMPÉRIO E ATO DE GESTÃO.

6.1.1. ATOS DE IMPÉRIO: São aqueles que a Administração pratica usando da sua supremacia sobre o administrado, ou seja, compreendem os atos que são praticados com o poder de autoridade, de comando, exercido pela Administração em relação aos particulares.

Dizem respeito à faculdade que possui Poder Público de obrigar/coagir o administrado a uma determinada ação ou omissão,

¹⁷ - ob. cit. p. 182.

¹⁸ - ob. cit. p. 139/173.

unilateralmente. Exemplos: **imposição de servidões, desapropriação, atos decorrentes de manifestações do Poder de Polícia.**

Características: *a) Administração Pública atua em regime de Direito Público, usando de suas prerrogativas; b) são sempre unilaterais e revogáveis pela Administração Pública; c) podem ser gerais, individuais, internos, externos, vinculados ou discricionários.*

Maria Sylvia Zanella di Pietro seriam todos os atos praticados pela Administração “com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes, a não ser por delegação do poder público.

6.1.2 - ATOS DE GESTÃO:

Atos de gestão são praticados pela Administração em condições de igualdade com os particulares. Visam concretizar os atos de administração, referentes à gerência do patrimônio público (atos de administração dos bens e serviços públicos), ou substanciar suas atividades negociais com os particulares. A administração afasta-se de suas prerrogativas, colocando-se em pé de igualdade com os particulares.

Exemplos: *contratos de compra e venda, locação, dação em pagamento, doação.*

Características: *a) regidos pelo Direito Privado; b) antecedidos, quando necessário, de procedimentos administrativos formais (licitação, autorização legislativa); c) não obedecem às normas comuns de Direito Público válidas para os demais atos administrativos e são irrevogáveis quando produzem direitos adquiridos ou são bilaterais.*

Essa classificação caiu em desuso em razão da utilização (muitas vezes) pela administração de seu poder de império ao fiscalizar o uso dos bens públicos ou quando celebra contratos de direito público tendo por objeto o uso de bens públicos por particulares ou a concessão de serviços públicos, quando fixa unilateralmente o valor das tarifas, quando impõe normas para realização dos serviços concedidos. Nesse sentido esclarece Maria Sylvia¹⁹ ao mencionar que “abandonou-se a distinção, hoje substituída por outra: atos administrativos, regidos pelo direito público, e atos de direito privado da Administração. Só os primeiros são atos administrativos; os segundos são apenas atos da Administração, precisamente pelo fato de serem regidos pelo direito privado”.

6.1.3 – ATOS DE EXPEDIENTE - Atos de rotina interna, sem caráter vinculante e sem forma especiais. São, portanto, os atos que se

¹⁹ idem

destinam a impulsionar os processos administrativos e os papéis que tramitam pelas repartições. Ex. Despacho de Encaminhamento de um processo

6.2 - QUANTO AOS DESTINATÁRIOS: atos administrativos gerais e individuais.

6.2.1. - ATOS GERAIS: São aqueles expedidos em caráter geral, cujos efeitos alcançam todas as pessoas que se encontram em uma determinada situação. Correspondem aos **atos normativos adotados pela Administração**. Exemplos: *Decretos, Regulamentos, deliberações, circulares, instruções, regimentos, portarias*

Atos normativos gerais

Características que o distinguem dos individuais: a) **Equiparação à lei;** *para efeito do controle de legalidade, tais atos são semelhantes à lei. Não podem ser impugnados, na via judicial, diretamente pela pessoa lesada, somente pela via de arguição de inconstitucionalidade - artigo 103 da Constituição Federal – ilegalidade e inconstitucionalidade – somente assim é possível pleitear a invalidação direta do ato normativo.*

Apenas quando emanar de suas disposições abstratas e individuais um comando concreto é que o lesado poderá valer-se dos remédios constitucionais (Mandado de Segurança, CF, Art. 5º, XXIX; Ação Popular, CF, Art. 5º, XXIII), ou legais (Ações Ordinárias), para invalidá-los; b) **Exigência de Publicidade:** *devem ser obrigatoriamente publicados no órgão oficial, para que possam produzir os seus efeitos, sob pena de invalidade;* c) **Precedência Hierárquica:** *os atos normativos possuem ascendência hierárquica sobre os atos individuais, que não podem dispor contra eles ou revogá-los;* d) **Revogabilidade:** *podem ser revogados a qualquer tempo pela Administração Pública, ao contrário dos individuais, que sofre limitações, como por exemplo não podem ser revogados os atos que geram direitos subjetivos a favor do administrado, o que ocorre praticamente com todos os atos vinculados;* e) **o ato normativo não pode ser impugnado administrativamente, por meio de recursos administrativos, ao contrário do que ocorre com os atos individuais.**

6.2.2. - ATOS INDIVIDUAIS: Atos individuais são os que se referem a sujeitos determinados ou a situações jurídicas concretamente individualizadas – produzem efeitos jurídicos no caso concreto. Exemplos: Decreto de nomeação, Portaria punitiva, Decreto de expropriação, Licença para construir, demissão, tombamento, autorização.

Características: a) *quando geram direitos subjetivos para seus destinatários (Licença para construir, promoção por mérito, aprovação em concurso público), podem produzir direitos adquiridos. Como tais, são*

irrevogáveis (Súmula 473²⁰ – STF); b) quando produzem efeitos jurídicos externos à Administração, devem ser publicados (Decretos de desapropriação, Alvará de autorização para lavra).

6.3. - QUANTO FORMAÇÃO DO ATO: ATOS SIMPLES, COMPLEXOS E COMPOSTOS.

6.3.1 - ATOS SIMPLES: Resultam da manifestação de vontade de um único órgão, mesmo que ele seja singular ou colegiado. Exemplos: nomeação, decisão de um colegiado administrativo em primeira ou segunda instância, despacho concessório de férias requeridas, Portaria de promoção. Possuem as características comuns aos demais atos administrativos quanto aos efeitos jurídicos e a revogabilidade.

6.3.2 - ATOS COMPLEXOS: Decorrem de manifestação de dois ou mais órgãos, cujas vontades se fundem para formar um só ato. Representam a soma, a confluência acordante de duas ou mais vontades para formar um só ato administrativo. Exemplos: Decreto assinado pelo Chefe do Poder Executivo e referendado por Ministros, Secretários de Estado ou Municipais; Convênios ou acordos firmados entre órgãos públicos.

Duas ou mais vontades para formar um ato único

Características: de Direito Público Comuns aos demais atos administrativos.

6.3.3. - ATOS COMPOSTOS: São praticados, também, por dois ou mais órgãos. Só que neste caso, a vontade de um órgão é auxiliar, subsidiária, instrumental em relação ao outro.

ENQUANTO NO ATO COMPLEXO FUNDEM-SE VONTADES PARA PRATICAR UM SÓ ATO, NO COMPOSTO, PRATICAM-SE DOIS ATOS: UM PRINCIPAL E O OUTRO ACESSÓRIO, ESTE ÚLTIMO PODE SER PRESSUPOSTO OU COMPLEMENTAR DAQUELE

Isto é, são emitidos dois atos, de validade interdependente. De tal modo que o segundo ato é auxiliar ou complementar do primeiro. Sendo pressuposto da validade do ato principal, o segundo é apenas um adendo. Exemplos: Julgamentos administrativos que dependem de homologação superior, Pareceres que exigem, da mesma forma, o referendado do Chefe do órgão: Atos Concessórios ou Denegatórios em geral, que dependem de "visto", para terem eficácia, a nomeação do Procurador Geral da República depende da prévia aprovação do Senado (art. 128, parágrafo primeiro da CF) → a nomeação é ato principal, sendo a aprovação previa o ato acessório, pressuposto do principal; a dispensa de licitação, em determinadas hipóteses, depende de homologação pela autoridade superior

²⁰ A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL.

para produzir efeitos; a homologação é ato acessório, complementar do principal.

***Em geral os atos que dependem de autorização, aprovação, proposta, parecer, laudo técnico, homologação, visto, etc, são atos compostos.

6.4. QUANTO AO REGRAMENTO: VINCULADOS E DISCRICIONÁRIOS.

6.4.1 – VINCULADOS ou regrados: São atos administrativos cuja edição está condicionada a uma descrição expressamente contida na norma. Estão confinados pela lei ou regulamento. Em razão disso, inexiste margem de liberdade para o cometimento de tais atos, pelo administrador. Uma vez ocorrido o motivo legal circunstanciado na norma, é compulsória a emissão do ato administrativo correspondente, que a ele se vincula. Como as ilegalidades, nesses casos, se devem mais abusos de poder ou vícios de forma, torna-se mais fácil o controle jurisdicional dos atos vinculados. A simples confrontação do mesmo com a norma legal autorizativa, noticia eventuais desconformidades legais. Exemplos: Promoção por tempo de serviço; aposentadoria; licença para construir.

Características: motivação decorrente. Uma vez expedidos com adequação ao ordenamento jurídico, e sendo, portanto, perfeitos, válidos e eficazes, são irrevogáveis pela Administração. Produzem direito subjetivo que constituem direitos adquiridos dos administrados que preencheram os requisitos necessários à edição do ato. É o caso típico de licença para construir. Expedida pela administração em obediência às condições impositivas para a sua legalidade, não pode ser mais revogada. Em caso de interesse público relevante, a Administração pode até mesmo desapropriar o imóvel, promovendo a indenização também decorrente do uso dos direitos contidos na licença - a construção.

6.4.2 - DISCRICIONÁRIOS: praticados com uma certa margem de escolha pela Administração Pública, quanto à oportunidade e conveniência de sua prática. Temos visto, esses atos permitem ao agente público competente uma avaliação subjetiva quanto ao motivo e objeto que possam determinar, naquele momento, a realização do interesse público a ser alcançado. Exemplos: punição disciplinar, promoção por mérito, licença para porte de arma, permissão para uso de bem público. Assim sendo, o administrador pode escolher, diante do caso concreto, uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o Direito. São revogáveis pela Administração.

QUADRO COMPARATIVO ENTRE ATOS VINCULADOS E DISCRICIONÁRIOS²¹

²¹ Manual de Direito Administrativo – Alexandre Mazza, Editora Saraiva, São Paulo, 2011.

Ato vinculado	Ato discricionário
Praticado sem margem de liberdade	Praticado com margem de liberdade
Ex: aposentadoria compulsória, lançamento tributário	Ex: decreto expropriatório, autorização, permissão
Não tem mérito	Tem mérito
Pode ser anulado, mas não revogado	Pode ser anulado e revogado
Sofre controle judicial	Sofre controle judicial, exceto quanto ao mérito
	Não se confunde com ato arbitrário

7. QUANTO AOS EFEITOS: Internos e Externos.

7.1 - INTERNOS: São os atos administrativos que se destinam a produzir efeitos no âmbito interno da Administração Pública. Apenas reflexamente podem repercutir nas situações jurídicas dos particulares. Exemplos: atos relativos aos horários, locais e condições de funcionamento das repartições públicas - Portarias, circulares e ordens de serviço. Características: efeitos jurídicos restritos aos servidores públicos, revogáveis, controle jurisdicional amplo, necessitando ou não de publicação conforme o caso.

7.2 -EXTERNOS: Atos cujos os efeitos alcançam os particulares, fora da Administração Pública. Como modificam situações jurídicas externas, é indispensável sua publicação, para conhecimento prévio dos administrados atingidos ou não pelas suas determinações. Exemplos: Atos normativos em matéria tributária, Decreto ou Portaria; atos que estabeleçam; exigências quanto a posturas municipais; normas de concurso público do Judiciário.

8. QUANTO A EXEQUIBILIDADE: Perfeito, Imperfeito e Pendente e consumado.

8.1 – PERFEITO –

É o ato que foi emitido observando-se todas às exigências legais e regulamentares referentes à sua produção. Completou regularmente o seu ciclo de formação e encontra-se pronto para operar os seus efeitos. *Importante: não confundir ato perfeito e ato válido – o primeiro diz

respeito a conclusão do ciclo do ato, e o segundo da observância do disposto na lei. Portanto, pode existir ato perfeito, completo em sua formação, mas inválido.

Exemplos: Decreto de demissão de servidor público, com base em resultados de Processo Administrativo Disciplinar, depois de publicado.

8.2 – IMPERFEITO - Trata-se de ato incompleto, que não está apto a produzir efeitos jurídicos porque não completou seu ciclo de formação. Ou seja, estão ausentes as condições legais ou regulamentares indispensáveis à sua formação. Tais como: publicação, homologação, autorização.

Exemplo: Ato normativo antes da publicação

8.3 – PENDENTE - Pendente é o ato administrativo perfeito, ou seja, que já concluiu seu ciclo de formação e cuja operatividade encontra-se na dependência de termo ou condição resolutive. O ato pendente é o ato que já cumpriu adequadamente, em conformidade legal à sua formação, mas fica suspenso até que ocorra a condição ou termo. Não se confunde, portanto, com o incompleto, que está parcialmente concluído.

Exemplos: Ato normativo publicado, cujos efeitos passarão a vigorar em determinado tempo, 15 dias, 30 dias, etc

8.4 – CONSUMADO – é o que já exauriu os seus efeitos. Ele se torna definitivo, não podendo ser impugnado, quer na via administrativa, quer na judicial; quando muito pode gerar responsabilidade administrativa ou criminal quando se trata de ato ilícito, ou responsabilidade civil do Estado, independentemente da licitude ou não, desde que tenha causado danos a terceiros.

Outra Classificação quanto aos efeitos → José dos Santos Carvalho Filho e Alexandre Mazza

9) - Quanto aos efeitos que os atos podem produzir temos:

- 9.1) ATOS CONSTITUTIVOS - aqueles que alteram uma relação jurídica, criando, modificando ou extinguindo direitos. Ex. a autorização, a sanção disciplinar, o ato de revogação, admissão de aluno em escola pública.
- 9.2) ATOS DECLARATÓRIOS – apenas declaram situação preexistente. Ex. ato que declara que certa construção provoca riscos a integridade física dos pedestres, ou ato que constata irregularidade em órgão administrativo
- 9.3) ATOS ENUNCIATIVOS – indicam juízos de valor, dependendo, portanto, de outros atos de caráter decisório. Ex. Pareceres.

10 - CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO E LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

- **Existe distinção entre o controle exercido pelo Poder Judiciário nos atos vinculados e atos discricionários.**
- **Nos atos vinculados → não existe restrição → pois sendo seus elementos definidos em lei, caberá ao Judiciário examinar, em todos os seus aspectos, a conformidade do ato com a lei, para decretar a sua nulidade se reconhecer que tal conformidade não existiu.**
- **Nos atos discricionários → o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é garantida à Administração Pública pela lei.**
- **Maria Sylvia Zanella di Pietro²² observa que essa limitação em relação aos atos discricionários ocorre porque a discricionariedade é um poder delimitado pelo legislador quando este, “*ao definir um determinado ato, intencionalmente deixa um espaço livre para decisão da Administração Pública, legitimando previamente sua opção*”, ou seja, qualquer delas será legal.**
- **Por essa razão não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço conferido pela lei ao administrador, pois, se assim ocorresse estaria alterando, por seus próprios critérios de escolha, “*a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém pode decidir diante de cada caso*”.**
- **Assim, quanto ao ato discricionário → o Judiciário pode apreciar os aspectos de legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade → hipótese em que o Judiciário pode invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade.**
- **Algumas teorias tem sido elaboradas para LIMITAR o exercício do poder discricionário a fim de ampliar a possibilidade de sua apreciação pelo Poder Judiciário.**
- **A primeira delas é relativa ao DESVIO DE PODER²³ → que ocorre quando a autoridade uso do poder discricionário para atingir fim diferente daquele que a lei fixou.**

²² Direito Administrativo, 24ª ed., Editora Atlas, São Paulo, 2011.

²³ Conceito Desvio de Finalidade ou Desvio de Poder → “verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, utilizando motivos e meios imorais para a prática de uma ato administrativo aparentemente legal. Tais desvio ocorrem quando por exemplo a autoridade pública decreta uma desapropriação alegando utilidade pública mas visando, na realidade, a satisfazer interesse pessoal próprio ou favorecer algum particular com a subsequência transferência do bem expropriado; ou quando

- **Quando isso ocorre, fica o Judiciário autorizado a decretar a nulidade do ato, uma vez que a Administração fez uso impróprio da discricionariedade, ao desviar-se dos fins de interesse público definidos na lei.**

11 - TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES

Essa teoria considera que os atos administrativos, quando forem motivados, ou seja, *“quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos”²⁴*.

Assim sendo, tais motivos é que justificam e dão razão a realização do ato, e, por isso mesmo, deve existir uma perfeita correspondência entre eles e a realidade. De acordo com a doutrina todos os atos motivados, incluindo-se neste ponto também os atos discricionários, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de sua consumação e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Existindo, portanto, desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido.

Assim, essa teoria se relaciona com o motivo do ato administrativo, prendendo o administrador aos motivos declarados ao tempo da edição do ato, sendo que, por essa razão ele passa a ser sujeitar à demonstração de sua ocorrência. De conseguinte, caso os motivos sejam inexistentes ou falsos, o ato pode ser anulado.

Fernanda Marinela²⁵ ensina que o “administrador pode praticar o ato administrativo, sem declarar o motivo, nas hipóteses em que este não for exigido”. No entanto, se mesmo não sendo obrigatório ele assim decidir declará-lo, o administrador “fica vinculado às razões de fato e de direito que o levaram à prática do ato”.

Ex: Se um determinado administrador decide exonerar um servidor ocupante de cargo em comissão alegando como motivo a necessidade de redução de despesas com folha de pagamento, cumprindo regra para racionalização de despesas prevista no art. 169 da CF/88, ele não poderá nomear outra pessoa para o mesmo cargo, como resultado da aplicação da teoria dos motivos determinantes, que exige veracidade e o cumprimento do motivo alegado.

Sobre o tema, relevante mencionar o teor do acórdão proferido pelo e. STJ publicado em 03/11/2009, senão vejamos:

outorgar uma permissão sem interesse coletivo; ou ainda, quando classifica um concorrente por favoritismo, sem atender os fins objetivados pela licitação. (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. Ed. Malheiros, 29ª ed., São Paulo 2004)

²⁴ Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. Ed. Malheiros, 29ª ed., São Paulo 2004

²⁵ Direito Administrativo, 4ª ed., Editora Impetus, Niterói/RJ, 2010

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 19.013 - PR (2004/0136853-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : RONALDO PORTUGAL BACELLAR

ADVOGADO : ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO E OUTRO(S)

T. ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

IMPETRADO : DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONCURSOS E PROMOÇÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ

ADVOGADO : CLEIDE ROSECLER KAZMIERSKI

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL POR MERECIMENTO. DECRETO. DISPOSIÇÃO CONTRÁRIA A LEI. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO.

MOTIVAÇÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

(...)4. *"Ao motivar o ato administrativo, a Administração ficou vinculada aos motivos ali expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tem aí aplicação a denominada **teoria dos motivos determinantes**, que preconiza a vinculação da Administração aos **motivos ou pressupostos** que serviram de fundamento ao ato. A motivação é que legitima e confere validade ao ato administrativo discricionário. Expostos os motivos, a validade do ato fica na dependência da efetiva existência do motivo. Presente e real o motivo, não poderá a Administração desconstituí-lo a seu capricho. Por outro lado, se inexistente o motivo declarado na formação do ato, o mesmo não tem vitalidade jurídica."*

(RMS 10.165/DF, 6.^a Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 04/03/2002).

5. No caso dos autos, não mais existindo o único fundamento em que se embasou o ato administrativo, em face da revogação do inciso II do art. 4º do Decreto n.º 190/2000, inexistente fato concreto que obste a progressão funcional do Impetrante, sendo nulo o ato impugnado, por falta de motivação.

6. Recurso ordinário conhecido e provido.

12 - EXTINÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

12.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Como visto no tópico anterior, os atos administrativos correspondem a declarações de vontade do Estado destinadas a produzir modificações na ordem jurídica. Essas modificações, que resultam dos efeitos jurídicos do ato, possuem um balisamento claro - definido no ordenamento. Preordenam-se à realização de fins de interesse público e são limitados pela legalidade, entendida esta na sua mais ampla latitude (Finalidade, moralidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, boa-fé).

É de fácil constatação que os fins buscados pela Administração Pública, na tutela dos interesses gerais, podem assentar-se em providências de caráter permanente (Desapropriação, nomeação) ou transitório (Permissão, concessão de férias). Por outro lado, a defesa da finalidade

pública pretendida pela Administração, quando atuante em situações jurídicas concretas não é imutável. Deve acompanhar, na dinamicidade em que se verificam as transformações da realidade fática, a legítima expressão do interesse público. Finalmente, nem sempre o ato administrativo editado pelo poder público se adequa à “moldura legal” traçada pelo ordenamento para assegurar-lhe eficácia.

Essa breve visão panorâmica já sugere inúmeras causas de extinção dos atos administrativos. Vamos analisar cada uma delas, começando pelas mais simples ou comuns.

12.2 - CAUSAS DA EXTINÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - MODALIDADES

Procurando sistematizar didaticamente essas causas, vamos adotar, classificação feita Celso Antônio Bandeira de Mello²⁶, segundo quem um ato administrativo extingue-se por:

I – **Cumprimento de seus efeitos**, o que pode suceder pelas seguintes razões:

- a) esgotamento do conteúdo jurídico. Fluência de seus efeitos ao longo do prazo previsto para ocorrerem. Ex: o gozo de férias de um funcionário;
- b) execução material. Ocorre quando o ato se preordena a obter uma providência desta ordem e ela é cumprida. Ex. a ordem, executada, de demolição de uma casa.
- c) implemento da condição resolutiva ou termo final – Ex: permissão a um administrado para derivar água de um rio, se este não baixar aquém de certa cota.

II- **desaparecimento do sujeito ou do objeto**. Ex: morte de um funcionário extingue os efeitos da nomeação.

III – **retirada**, que abrange:

- a) **REVOGACÃO**, em que a retirada se dá por razões de conveniência e oportunidade;
- b) **INVALIDACÃO**, por razões de ilegalidade;
- c) **CASSACÃO**, em que a retirada se dá “porque o destinatário descumpriu condições que deveriam permanecer atendidas a fim de poder continuar desfrutando da situação jurídica”.
- d) **CADUCIDADE**, em que a retirada se deu “porque sobreveio norma jurídica que tornou inadmissível a situação antes permitida pelo direito e outorgada pelo ato precedente”..

²⁶ Curso de Direito Administrativo. Ed, Malheiros, 27ª ed., São Paulo, 2010.

- e) **CONTRAPOSIÇÃO** – em que a retirada se dá “porque foi emitido ato com fundamento em competência diversa que gerou o ato anterior, mas cujos efeitos são contrapostos aos daquele”. Ex: caso da exoneração de funcionário que tem efeitos contrapostos ao da nomeação.

IV – **Renúncia**, pelo qual se extinguem os efeitos do ato porque o próprio beneficiário abriu mão de um vantagem de que desfrutava.

PREVISÃO LEGAL

LEI. 9.784/99 e a já citada Súmula 473 do E. STF e a Súmula 346 daquela Colenda Corte de Justiça.

CAPÍTULO XIV DA ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO E CONVALIDAÇÃO

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Súmula 473

A **ADMINISTRAÇÃO** PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS **ATOS**, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL.

Súmula 346

A **ADMINISTRAÇÃO** PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS **ATOS**.

12.3 - EXTINÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO

a) REVOGAÇÃO

É a extinção, pela Administração Pública, de ato administrativo legal, por motivo de conveniência e oportunidade. A revogação, diferentemente da invalidação, opera seus efeitos a partir da data de

vigência do ato revocatório. Produz efeitos “ex nunc”, portanto. Todos os efeitos do ato revogado, até aquela data são mantidos, uma vez que provêm de **ato administrativo legal, cujos efeitos tornaram-se inoportunos ou inconvenientes para a Administração por razões de ordem administrativa.**

A faculdade de revogar os próprios atos tem fundamento no poder de autotutela reservado à Administração Pública, consagrado na súmula 473 do STF, citada, assim redigida: “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles no se originam direitos; ou revogá-los, por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

O fundamento do poder de revogar, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello²⁷, reside na utilização, pelo agente, do poder administrativo contido na mesma regra de competência que autorizou a edição do ato.

A natureza do poder de revogar é, portanto, discricionária.

São irrevogáveis os seguintes atos administrativos:

a) **Vinculados** - resultam de comando descrito e preordenado na norma, indispensável à atividade administrativa, que só outra norma legislativa pode alterar a “moldura legal”, irretocável pela Administração (Portaria que concede adicional por tempo de serviço; licença para construir, Edital de Licitação);

b) os que produzem DIREITO ADQUIRIDO para os seus destinatários (Decreto de nomeação de concursado, depois da posse; Portaria de promoção por mérito, depois de publicada);

c) os CONSUMADOS, aqueles que já produziram os seus efeitos. (Portaria de férias, depois de gozadas; ordem de demolição de construção irregular, uma vez executada);

d) os MEROS ATOS ADMINISTRATIVOS, cujos os efeitos decorrem e são reconhecidos por lei, quando regularmente praticados (Certidões, Declarações, Atestados).

Embora ressinta-se alguma discrepância quanto à competência para revogar ato administrativo, a questão nos parece indubitosa. Estamos de pleno acordo com o entendimento jurídico predominante, muito bem expresso por Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁸, que cita Miguel Reale ao

²⁷ Celso Antônio Bandeira de Mello, Elementos de Direito Administrativo, 2ª edição, p. 134/135, RT, 1991.

²⁸ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, p. 188, Atlas, 1990.

pontificar que: *a competência para revogar ato administrativo assiste tanto à autoridade que praticou como ao seu superior hierárquico. Em vista das propriedades jurídicas imanentes ao poder hierárquico, que concede à autoridade superior os poderes de DELEGAÇÃO, AVOCAÇÃO e REVISÃO de competências relativas aos subordinados, e como a revogação pressupõe uma reavaliação discricionária dos motivos do ato, no há dúvida quanto a esse cabimento.*

b) INVALIDAÇÃO

A invalidação ocorre quando a própria Administração Pública extingue o ato administrativo praticado com vício de ilegalidade ou ilegitimidade.

Com base no poder de autotutela, a Administração pode rever os próprios atos ilegais ou ilegítimos. É o que preceitua a súmula 473 do STF.

Esta modalidade de extinção do ato administrativo, que alguns preferem denominar indistintamente de anulação, sem diferenciá-la daquela procedida pelo Judiciário, pelos mesmos motivos, pode ocorrer em duas hipóteses.

****Quando a ilegalidade é constatada pela Administração em decorrência de seus mecanismos internos de controle, quando é apontada em RECURSOS ADMINISTRATIVOS ou nasce de REPRESENTAÇÃO do particular (CF, Art. 5º, XXXIV, “a”²⁹). Em todos os casos, é dever da Administração Pública promover a invalidação do ato ilegal.**

A impositividade absoluta, sob toda a atividade administrativa, do princípio da legalidade, não deixa qualquer margem à discricionariedade, nesta decisão que lhe é obrigatória. Os efeitos da invalidação repercutem “ex tunc”, ou seja, a partir da data da emissão do ato, desconstituindo todos os seus efeitos.

Da invalidação resultam as seguintes consequências jurídicas a serem consideradas no Direito administrativo:

a) a desconstituição das situações jurídicas geradas pelo ato invalidado não atinge os terceiros de boa-fé, pois atua em seu favor a presunção de legitimidade dos atos administrativos. De acordo com esse princípio presumem-se legais e conformes ao Direito os atos praticados pelos agentes públicos no exercício de suas funções. Descabe ao

²⁹ XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

administrado syndicar, em circunstâncias normais, a existência de possíveis ilegalidades em atos aparentemente legais e chancelados pela tutela oficial. Inequívoca, neste sentido, a lição de Hely Lopes Meirelles³⁰.

b) a anulação, pela via judicial, de ato administrativo invalidatório, pode reconstituir os efeitos, ou seja, repriminar o ato invalidado. Sujeito, em todos os casos, a controle jurisdicional, é evidente que a revisão de ato invalidatório não apenas seria possível, como teria o único fim de reconstituir os efeitos do ato invalidado.

c) CASSAÇÃO

É a forma de extinção do ato administrativo determinada pela Administração, em razão de descumprimento de exigências pertinentes à manutenção de sua vigência ou validade. Incidente, em comum, sobre os **atos discricionários e precários (ALVARÁS, AUTORIZAÇÕES, PERMISSÕES)** a cassação corresponde a uma sanção ao beneficiário que inobservou as normas e regulamentos relativos ao exercício da atividade permitida. Caso contrário, mudança de orientação administrativa que determine a revisão do ato ou sua suspensão, tratar-se-á de revogação.

Ex: cassação de licença para funcionamento de hotel por haver se convertido em casa de tolerância

d) DECAIMENTO OU CADUCIDADE

Esse tipo de extinção do ato administrativo ocorre quando modificações na ordem jurídica, posterior à sua emissão, torna impossível sua validade. Em outras palavras, a situação jurídica criada pela lei superveniente, torna incompatível a vigência do ato administrativo. Assim, o ato administrativo que autoriza instalação de barracas para vendas de bilhetes de loterias, DECAI ou CADUCA nos efeitos que permitia, haja vista lei nova que proíbe instalações de quaisquer barracas nas calçadas da cidade.

- Ex: caducidade de permissão para explorar parque de diversões em local que, em face da nova lei de zoneamento, tornou-se incompatível com aquele tipo de uso.

12.4 - EXTINÇÃO PELO JUDICIÁRIO OU POR ALTERAÇÃO NA ORDEM JUDICIÁRIA

³⁰ Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, p. 182/183, 15ª edição, RT, 1991.

ANULAÇÃO

É a extinção do ato administrativo pelo Judiciário, mediante provocação da Administração Pública ou de particular, em razão de vício de ilegalidade ou ilegitimidade.

A legitimidade, na lição de Hely Lopes Meirelles³¹, vem quase sempre disfarçada na legalidade. Não é facilmente constatável. Exige que o Judiciário penetre no exame dos elementos intrínsecos ao ato. Avalie os motivos, disseque os fatos e vasculhe as provas que deram origem à prática do ato inquinado de nulidade.

De fato, apenas as ilegalidades resultantes dos vícios mais comuns aos atos administrativos são aferíveis no Judiciário sem maiores investigações. São, exemplificativamente, os casos de: vício de competência - abuso de poder; vício de forma - Portaria em lugar de Decreto; vício de motivo - inexistência ou falsidade do motivo alegado; vício quanto ao objeto - objeto impreciso, impossível ou ilícito.

A apreciação dos elementos intrínsecos ao ato - motivo, objeto, finalidade - bem como a verificação da natureza da causa, que é a relação de causalidade lógica que conjuga os três elementos com o substrato jurídico do ato, é o dever do Judiciário, em todos os casos.

Vale dizer ainda, como bem coloca a administrativista Maria Sylvia³² que os vícios no direito civil correspondem aos três elementos do ato jurídico: sujeito, objeto e forma e no direito administrativo atingem os cinco elementos formadores do ato, caracterizando assim vícios quanto à competência, capacidade (em relação ao sujeito), forma, objeto motivo e finalidade.

Essa conclusão exsurge clara do Direito Positivo vigente, com base na simples leitura dos seguintes preceitos:

- “CF, Art. 37 - A administração pública direta, indireta ou Fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade.

- Lei 4.717/65- ação popular, Art. 2º - São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades do artigo anterior (Pessoas governamentais, entidades da administração indireta ou subvencionados pelos cofres públicos), nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único: Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão-o as seguintes normas:

³¹ Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, p. 181, 16ª edição, RT, 1990.

³² idem

A) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

B) o vício de formas consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

C) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação da lei, regulamento ou outro ato normativo;

D) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

E) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.”

A anulação do ato administrativo pelo Judiciário opera “extinctio”, extinguindo os efeitos do ato anulado desde o momento de sua edição.

O princípio da segurança das relações jurídicas, no entanto, recomenda a estabilidade das relações constituídas. Luz desse enunciado, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello³³, que atribui ao Direito o dever de pacificação dos vínculos contraídos, a fim de preservar a ordem, é que a doutrina e a jurisprudência vêm atuando no sentido de mitigar o rigor dessa abrangência, em alguns casos. A favor dos terceiros de boa-fé - cujas situações jurídicas são atingidas pela extinção de ato administrativo ilegal-, pronuncia-se tanto a doutrina como julgados significativos de nosso repertório jurisprudencial.

Hely Lopes Meirelles³⁴, menciona o caso de anulação de nomeação irregular de funcionário público cujos atos praticados permanecem válidos em relação aos particulares, que no caso são terceiros de boa-fé. De fato não compete àquele que se relaciona com a Administração Pública sindicá-la da legitimidade dos atos praticados por agentes que atuam sob a chancela oficial e em nome do Estado.

13. CONVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.

13.1 – INTRODUÇÃO

- **Antes de mencionar as hipóteses de convalidação dos atos administrativos é necessário relembrar os elementos que o constituem e que são requisitos para sua validade: COMPETÊNCIA (ou Sujeito); OBJETO, FORMA, MOTIVO E FINALIDADE**
- **Assim, caso haja defeitos no ato administrativo, ou seja, na hipótese do ato ter sido praticado em desconformidade com as**

³³ Celso Antônio Bandeira de Mello, Ob. Cit., p. 149.

³⁴ Hely Lopes Meirelles, Ob. Cit., p. 183.

exigências legais, estes atingirão os requisitos acima mencionados e serão passíveis de anulação ou serão nulos.

- Desta forma, alguns atos maculados por vícios/defeitos podem ser convalidados → quando os atos forem anuláveis, ou não podem ser convalidados → nos casos de nulidade absoluta.
- Para melhor entendimento das possibilidades que a doutrina reconhece para a convalidação dos atos administrativos maculados por vícios é necessário lembrarmos as hipóteses de sua existência positivadas na Lei da Ação Popular, senão vejamos:

- Lei 4.717/65-, Art. 2º - São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades do artigo anterior (Pessoas governamentais, entidades da administração indireta ou subvencionados pelos cofres públicos), nos casos de:

- a) incompetência;*
- b) vício de forma;*
- c) ilegalidade do objeto;*
- d) inexistência dos motivos;*
- e) desvio de finalidade.*

Parágrafo único: Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão-o as seguintes normas:

A) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

B) o vício de formas consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

C) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação da lei, regulamento ou outro ato normativo;

D) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

E) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.”

13.2 – CARACTERÍSTICAS DOS VÍCIOS

→ QUANTO AO SUJEITO → COMPETÊNCIA PARA PRATICAR O ATO → podem ser apontados quatro defeitos principais:

A) USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA → MAIS GRAVE DEFEITO REFERENTE A ESSE REQUISITO DE VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

* Ocorre quando o ato privativo da Administração é praticado por particular que não é agente público.

* A pessoa que pratica o ato não foi por qualquer modo investida no cargo, emprego ou função → ele se apossa, por conta própria, do exercício de atribuições próprias de agente público.

→ CRIME definido pelo art. 328 do CP: “usurpar o exercício de função pública”

Ex: auto de prisão expedido por quem não é delegado; multa de trânsito lavrada por particular e sentença prolatada por candidato reprovado no concurso da Magistratura.

B) EXCESSO DE PODER →

* Ocorre quando a autoridade pública, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de sua competência exagerando nos meios para defender o interesse público.

* O Excesso de poder pode causar nulidade da atuação administrativa.

Ex: quando a autoridade, competente para aplicar a pena de suspensão, impõe penalidade mais grave, que não é de sua atribuição; ou quando a autoridade policial se excede no uso da força para praticar ato de sua competência; destruição, pela fiscalização de carro estacionado em local proibido.

C) FUNÇÃO DE FATO →

* É aquele ato praticado por indivíduo que está irregularmente investido no cargo, emprego ou função (vício de investidura), ainda que sua situação tenha toda aparência de legalidade.

Ex: cargo que exigia concurso, mas foi provido por nomeação política; falta de requisito legal para investidura, como certificado de sanidade vencido; inexistência de formação universitária, para função que a exige; idade inferior ao mínimo legal; o mesmo ocorre quando o servidor está suspenso do cargo, ou exerce funções depois de vencido o prazo de sua contratação, ou continua no exercício após a idade-limite para aposentadoria compulsória.

D) **INCOMPETÊNCIA** → este vício ocorre como determinado pelo já citado parágrafo único do art. 2º da Lei 4.717/6, *ou seja, quando o ato não se incluir nas atribuições legais de quem o praticou* → a incompetência torna o ato anulável, autorizando sua convalidação.

→ QUANTO AO OBJETO →

* no tocante ao conteúdo o ato pode ter além da hipótese de vício previsto na já citada *Letra c., parágrafo único do art. 2º da Lei da Ação Popular.*

(a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação da lei, regulamento ou outro ato normativo;) outras hipóteses de ocorrência.

Isso porque o objeto deve ser LICITO POSSÍVEL (DE FATO E DE DIREITO), MORAL E DETERMINADO.

- De acordo com Maria Sylvia Zanella di Pietro³⁵ haverá vício em relação ao objeto quando qualquer desses requisitos deixarem de ser observados, o que ocorrerá quando for:

1 – proibido por lei; por exemplo: um Município que desaproprie bem imóvel da União;

2 – diverso do previsto na lei para o caso sobre o qual incide; por exemplo: a autoridade aplica a pena de suspensão, quando cabível a de repreensão;

3 – impossível, porque os efeitos pretendidos são irrealizáveis, de fato ou de direito; por exemplo: a nomeação para um cargo inexistente;

4 – imoral, por exemplo: parecer emitido sob encomenda, apesar de entendimento contrário de quem o profere;

5 – incerto em relação aos destinatários, às coisas, ao tempo, ao lugar, por exemplo: desapropriação de bem não definido com precisão.

→ **QUANTO A FORMA** →

* Consiste na observância incompleta ou irregular, ou na omissão de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato.

“o vício de formas consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato”

Letra b, parágrafo único do art. 2º da Lei da Ação Popular.

→ **QUANTO AO MOTIVO** →

* Ocorre quando houver inexistência ou falsidade do motivo. A primeira hipótese se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido.

“a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido”; Letra d, parágrafo único do art. 2º da Lei da Ação Popular.

A segunda hipótese – falsidade – se dá quando o motivo alegado não corresponde aquele efetivamente ocorrido.

Ex: se a Administração pune um funcionário, mas este não praticou qualquer infração, o motivo é inexistente; se ele praticou infração diversa, o motivo é falso.

→ **QUANTO A FINALIDADE** → DESVIO DE PODER OU DESVIO DE FINALIDADE

* É o vício definido pela Lei como aquele que se verifica quando *“o agente pratica ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”* Letra e, parágrafo único do art. 2º da Lei da Ação Popular.

* O desvio de finalidade se comprova através de indícios, vez que o agente não declara de forma explícita sua verdadeira intenção para dar a impressão

³⁵ Direito Administrativo. 24ª ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2011.

de que o ato é legal, como por exemplo: motivação insuficiente, contraditória, camuflagem de fatos, inadequação entre os motivos e os efeitos etc.

Ex: desapropriação feita para prejudicar determinada pessoa caracteriza desvio de poder porque o ato não foi praticado para atender a um interesse público; remoção ex officio do funcionário, permitida para atender à necessidade do serviço, constituirá desvio de poder se for feita com o objetivo de punir.

*Vícios em Espécie*³⁶

DEFEITO	CARACTERIZAÇÃO	CONSEQUÊNCIA
Usurpação de função pública	Particular pratica ato privativo de servidor	Ato inexistente
Excesso de Poder	Ato praticado pelo agente competente, mas excedendo os limites de sua competência	Ato nulo
Funcionário de fato	Individuo que ingressou irregularmente no serviço público	Agente de boa-fé → ato anulável Agente de ma-fé → ato nulo
Incompetência	Servidor pratica ato fora de suas atribuições	Ato anulável
Objeto materialmente impossível	Ato exige conduta irrealizável	Ato inexistente
Objeto juridicamente impossível	Ato exige comportamento ilegal	Exigência ilegal: ato nulo Exigência criminosa: ato inexistente
Omissão de formalidade indispensável	Descumprimento da forma legal para prática do ato	Ato anulável
Inexistência do motivo	O fundamento de fato não ocorreu	Ato nulo
Falsidade do motivo	O motivo alegado não corresponde ao que efetivamente ocorreu	Ato nulo
Desvio de Finalidade	Ato praticado visando fim alheio ao interesse	Ato nulo

³⁶ Tabela demonstrativa retirada do livro Manual de Direito Administrativo. Alexandre Mazza. Editora Saraiva, São Paulo, 2011

13.3 - CONSEQUÊNCIAS DECORRENTES DOS VÍCIOS

Não é do interesse do estudioso do Direito Administrativo o aprofundamento sobre determinadas polêmicas que consomem páginas e páginas das obras de Direito.

Este tema é um deles, vez que traz inúmeras divergências doutrinárias.

É preciso lembrar, no ensino do Direito Público, a esse respeito, que esta sociedade, em razão da extrema rapidez das mudanças de padrões históricos, culturais, econômicos e sociais, que se verificam, a todo o momento, é compelida a raciocinar - também nas suas relações jurídicas e principalmente em relações jurídicas mantidas com o Estado - com base em padrões do século XXI.

Posto isso, parte-se do princípio que existem atos administrativos válidos e inválidos, sendo que estes últimos recebem diferentes tratamentos na ordem jurídica, dependendo do maior ou menor grau de desconformidade que apresentarem em relação ao padrão legal pertinente.

Resulta, que os atos inválidos podem ser sanáveis ou insanáveis. Conseqüentemente, convalidáveis ou no convalidáveis.

Dentro da classificação daqueles que são inválidos acompanha-se o categorizado entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Melo e Cretella Junior, de que existem no Direito Administrativo os atos nulos, anuláveis e inexistentes.

- **CONCEITOS –**
- **ATOS VÁLIDOS → são praticados pela autoridade competente atendendo a todos os requisitos exigidos pela ordem jurídica;**
- **ATOS NULOS → aqueles expedidos em desconformidade com as regras do sistema normativo. Possuem defeitos insuscetíveis de convalidação, especialmente nos requisitos do OBJETO, MOTIVO E FINALIDADE. Ex. ato praticado com desvio de finalidade;**
- **ATOS ANULÁVEIS → praticados pela Administração Pública com vícios sanáveis na competência e na forma. Admitem convalidação. Ex: ato praticado por servidor incompetente**
- **ATOS INEXISTENTES³⁷ → possuem um vício gravíssimo no ciclo de formação impeditivo da produção de qualquer efeito jurídico. Ex: ato praticado por usurpador de função pública;**

³⁷ Celso Antônio Bandeira de Mello. De acordo com esse doutrinador esse atos “correspondem a condutas criminosas ofensivas a direitos fundamentais da pessoa humana, ligados à sua personalidade ou dignidade intrínseca e, como tais, resguardados por princípios gerais do direito que informam o ordenamento jurídico dos povos civilizados”

14, CONVALIDAÇÃO

A convalidação é a correção de defeito verificado em ato administrativo, pela emissão de outro ato com efeito retroativo. **A convalidação ocorre com frequência na Administração Pública, visando o saneamento de falhas que não justificam a anulação do ato convalidado, desde que constatadas atempadamente. Isto é, antes da declaração da invalidade pela Administração ou de anulação pelo Judiciário.**

Esse instituto está previstos na Lei 9.784/99 em seu artigo 55, que assim dispõe:

Art. 55. 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.

No conceito traçado por Maria Sylvia Zanella di Pietro³⁸ temos que “Convalidação ou Saneamento é o ato administrativo pelo qual é suprido o vício existente em um ato ilegal, com efeitos retroativos à data em que este foi praticado”.

Normalmente a convalidação opera sobre vícios formais, incompetência suprável retroativamente pela autoridade competente para a sua prática, ou a respeito de atos maculados, enfim, com vícios adjetivos que não comprometam a licitude das finalidades, do motivo ou do objeto.

Vale ainda para exemplificação os seguintes casos:

1) anulação de nomeação irregular de funcionário público e a conseqüente convalidação dos atos praticados, no resguardo das situações que envolvem terceiros de boa-fé;

2) loteamento irregular, cuja convalidação até o momento da anulação e adequação às exigências legais nas relações futuras, visa resguardar interesse público superior, de segurança e estabilidade nas relações jurídicas, bem jurídico indisponível pela Administração.

Como visto, convalidação é o suprimento da invalidade de um ato, com efeitos retroativos – o dever do agente público de restaurar a legalidade ferida, o que se faz pela anulação (nulidade absoluta – vício insanável) ou então (nulidade relativa), pelas alternativas de anular ou convalidar

³⁸ Idem.

- A Convalidação é considerada por alguns doutrinadores como ato discricionário, haja vista o teor do art. 55 da Lei 9.784/99 que fala em poder “convalidar” os atos que apresentem defeitos sanáveis. Mas o entendimento da doutrina majoritária é de que não é uma faculdade da Administração, na maioria das vezes, e sim uma obrigação, tornando-se vinculado³⁹. Isso porque diante da existência da possibilidade de se convalidar o ato, deve a Administração assim proceder, visando atingir dois valores jurídicos: o da economia processual e a segurança jurídica.
- Isso porque *“se o ato praticado por autoridade incompetente é discricionário e, portanto, admite apreciação subjetiva quanto aos aspectos de mérito, não pode a autoridade competente ser obrigada a convalidá-lo, porque não é obrigada a aceitar a mesma avaliação subjetiva feita pela autoridade incompetente; neste caso, ela poderá convalidar ou não, dependendo de sua própria avaliação discricionária⁴⁰”*.

Espécies de Convalidação –

1)Ratificação – está diretamente ligada a competência - é convalidação de ato viciado, relacionada à competência, para confirmar, mediante declaração expressa do próprio autor do ato, se competente for, ou da autoridade competente, a legitimidade e a validade de um ato anulável, seja suprimindo requisito ausente, seja sanando vício existente, ou ainda considerando-o íntegro desde a origem, neste último caso sem nada acrescentar ou excluir

Não se admite a ratificação nos casos em que a lei estabelece a competência exclusiva ou indelegável de certa autoridade, o que resulta em nulidade absoluta.

Ex: art. 84 da CF/88 define as competências privativas do Presidente da República e, no parágrafo único, permite que ele delegue as atribuições mencionadas no incisos VI, XII e XXV aos Ministros do Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado Geral da União. Assim, se essas autoridades praticarem um desses atos, sem que haja delegação, o Presidente poderá ratificá-los, mas nas outras hipóteses não terá essa faculdade.

- Tratando-se de competência exclusiva, não é possível a ratificação.

³⁹ Celso Antonio Bandeira de Mello, Weida Zancaner e Maria Sylvia acompanham esse entendimento e apontam a único caso em que a convalidação seria uma ato discricionário: vício de competência em ato de conteúdo discricionário.

⁴⁰ Maria Sylvia

2) CONVERSÃO – é o procedimento mediante o qual se procura reaproveitar os elementos válidos de um ato ilegal para, com eles, estruturar um novo ato legal, reorganizando-o sem convalidar os elementos inválidos do primeiro.

Ex: concessão de uso feita sem licitação, quando a lei assim o exige; pode ser convertida em permissão precária, em que não há a mesma exigência; com isso, imprime-se validade ao uso do bem público, já consentido.

3) REFORMA – este instituto não se confunde com o da conversão, pois aquela atinge o ato ilegal e esta afeta o ato válido e se faz por razões de oportunidade e conveniência; a primeira retroage e a segunda produz efeitos para o futuro. Ex: um decreto que expropria parte de um imóvel e é reformado para abranger o imóvel inteiro.

4) CONFIRMAÇÃO – não há correção do vício do ato como ocorre na convalidação comum, mas sim a manutenção do mesmo, desde que de tal fato não decorram prejuízos para terceiros.

Outra hipótese de confirmação é a que decorre da prescrição do direito de anular o ato. É, portanto, uma confirmação do ato em razão do decurso do tempo. Não há propriamente uma renúncia da Administração, mas impossibilidade decorrente da prescrição.

15 - LIMITES À CONVALIDAÇÃO:

*Não podem ser objeto de convalidação os atos administrativos:

- a) com vícios no objeto, motivo e finalidade;
- b) cujo defeito já tenha sido impugnado perante a Administração Pública e o Poder Judiciário;
- c) com defeitos na competência ou na forma, quando insanáveis;
- d) portadores de vícios estabilizados por força de prescrição ou decadência;
- e) cuja convalidação possa causar lesão ao interesse público;
- f) em que a convalidação pode ilegitimamente prejudicar terceiros.