

Direito Administrativo

Ato Administrativo


Multiverso Jurídico

Rodrigo Cavalheiro Rodrigues
São Paulo, janeiro de 2017

Sumário

1 Ato administrativo.....	2
1.1 Introdução	2
1.2 Conceito	3
1.3 Existência, validade e eficácia	5
1.3.1 Requisitos de existência e validade do ato administrativo	5
1.4 Vinculação e discricionariedade.....	10
1.5 Vícios (defeitos) do ato administrativo	11
1.6 Extinção, desfazimento e sanatória	12
1.6.1 Revogação	12
1.6.2 Invalidação (anulação ou nulidade)	13
1.6.3 Convalidação	14
1.7 Atributos.....	15
1.7.1 Presunção de legitimidade.....	15
1.7.2 Imperatividade	16
1.7.3 Exigibilidade e executoriedade	16
1.7.4 Tipicidade	17
1.8 Classificação	17
1.9 Espécies	19
1.9.1 Normativos.....	19
1.9.2 Ordinatórios	20
1.9.3 Negociais	21
1.9.4 Enunciativos	22
1.9.5 Punitivos.....	22
Referências bibliográficas	24

Try not. Do. Or do not. There is no try.
Mestre Yoda

1 Ato administrativo

1.1 Introdução

Os doutrinadores do Direito Privado, notadamente Pontes de Miranda¹ e Marcos Bernardes de Mello², foram os que melhor desenvolveram a teoria do fato jurídico, definindo-o criteriosamente e classificando-o. Estes estudos refletiram nos outros ramos do Direito, constituindo uma verdadeira teoria geral do fato jurídico.

No entanto, alguns administrativistas afirmam que a noção de fato administrativo não guarda relação com a de fato jurídico, encontrada no direito privado.³ *Data venia*, a influência do Direito Privado neste tema foi tão grande que o conceito de ato administrativo mais difundido é claramente inspirado no conceito de ato jurídico que estava contido no antigo Código Civil.

Utiliza-se a palavra *fato* para designar *todo acontecimento*, tudo aquilo que foi, é, ou será. O poder político seleciona quais fatos têm interesse para as relações sociais e para a estrutura das instituições, descrevendo-os de forma abstrata em norma jurídica.

Tem-se o processo de jurisdicização, ou seja, da própria criação do Direito Positivo pela distinção dos acontecimentos que devem compor o mundo das leis. Neste sentido, entende-se *por fato jurídico todo e qualquer fato, de ordem física ou social, inserido em uma estrutura normativa*.⁴ Nem todo fato do mundo interessa ao Direito, sendo que a maioria dos fatos são estranhos ao mundo jurídico; *só interessa ao mundo jurídico o fato do mundo com implicações jurídicas, acontecimento que interfere numa relação de direito*.⁵

Um exemplo do cotidiano vem a calhar. Um casal de namorados tem entre si uma relação socialmente aceita, porém, não há norma que descreva este tipo de acontecimento. Assim, o namoro é um fato social, mas não é um fato jurídico. Não obstante, encontram-se nas leis regulamentações sobre união estável e casamento, que não se aplicam ao casal de namorados. Se um dia desejarem realizar as condutas que configuram união estável ou casamento, concretizarão outro fato social, que também será um fato jurídico, por estar contido em uma estrutura normativa.

Definido o fato jurídico como um fato inserido hipoteticamente em uma estrutura normativa, cabe então classificar o fenômeno. Há dois critérios apontados por Pontes de Miranda que devem ser utilizados: conformidade ou não ao Direito; e a presença ou ausência da manifestação de vontade relevante.

Quando um fato ocorre de acordo com o *dever-ser* estabelecido pelo Direito, diz-se que este é um *fato lícito*. Diversamente, se o fato é contrário ao Direito, é chamado de *fato ilícito*. Como o objetivo deste tópico é estudar o ato administrativo, e este se enquadra dentre os fatos lícitos, não nos importaremos com os fatos ilícitos.

O segundo critério, que neste estudo será aplicado exclusivamente aos fatos lícitos, leva em conta a presença ou ausência da manifestação de vontade relevante. Se há uma vontade relevante para a concretização do fato, este é classificado como ato jurídico; se não há esta vontade, denomina-se o fenômeno de fato jurídico *stricto sensu*.

Nota-se que a expressão “fato jurídico” passa a ser utilizada tanto para denominar o gênero como uma de suas espécies. Por esse motivo, quando se deseja fazer referência ao fenômeno amplo dos fatos jurídicos, ou seja, falar sobre o gênero, usa-se a expressão *fato jurídico lato sensu*, que é composto por duas espécies básicas (há uma terceira, intermediária), uma designada como

¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Atualizador: Vilson Rodrigues Alves. Campinas : Bookseller, 2000.

² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da existência**. 15 ed. São Paulo : Saraiva, 2008.

³ Carvalho Filho, 2006, p. 85.

⁴ Reale, 2005, p. 200.

⁵ Cretella Júnior, 1966, p. 14.

fato jurídico stricto sensu, composto dos fatos em que não há vontade humana, outra chamada de *ato jurídico*, onde a manifestação da vontade é essencial.

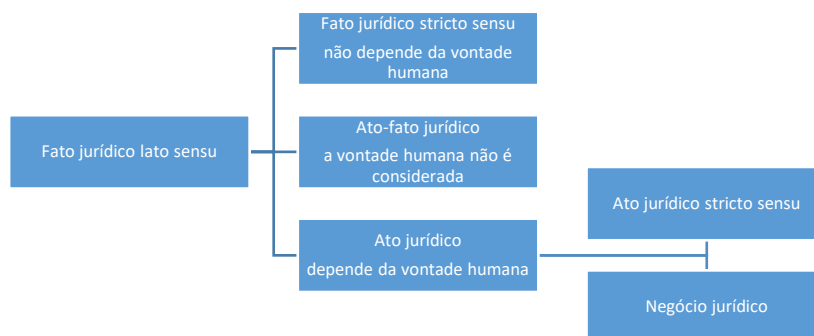
Recorre-se a exemplos do dia-a-dia para compreender este fenômeno. É impossível controlar a passagem do tempo, logo isto é um fenômeno que independe da vontade humana. Quando um servidor público completa 75 (setenta e cinco) anos de idade, será aposentado, compulsoriamente, ou seja, independentemente de sua vontade (CF, art. 40, § 1º, II). Portanto, a passagem do tempo que estiver inserida em uma estrutura normativa, para que dela se extraiam efeitos, é um exemplo de fato jurídico *stricto sensu*.

Diferentemente ocorre com a aposentadoria voluntária (CF, art. 40, § 1º, III). Quando o servidor se encaixa em alguma das hipóteses descrita na norma jurídica para se aposentar antes dos 75 (setenta e cinco) anos de idade, terá que manifestar a vontade perante a Administração, que lhe responderá, manifestando a vontade do Estado. A concessão de aposentadoria voluntária é um exemplo de ato jurídico.

Há uma situação intermediária, denominada de *ato-fato jurídico*. São situações em que há uma vontade, porém, a norma jurídica não a tem como relevante para a configuração do fato jurídico. Um exemplo comum entre os civilistas é o do louco que pinta um quadro. Sendo pessoa incapaz, sua vontade não é relevante para o Direito, o que não o impede de adquirir a propriedade do quadro que pintou.

O *ato jurídico*, por sua vez, ainda comporta duas subespécies. Nesta situação, o ato jurídico passa a ser designado como *ato jurídico lato sensu*, cujas subespécies são o *ato jurídico stricto sensu* e o *negócio jurídico*. O *ato jurídico stricto sensu* são os atos em que a manifestação da vontade se encaixa na norma jurídica, não sendo possível modular os efeitos pretendidos, pois a própria norma os define de maneira peremptória. O *negócio jurídico* é a manifestação de vontade que se encaixa na previsão normativa, sendo possível modular os efeitos pretendidos.

O esquema que segue estrutura a classificação ora resumida.



Os atos administrativos são manifestados por agentes públicos para exteriorizar a vontade do Estado, que vem previamente definida em norma jurídica. Logo, *os atos administrativos encaixam-se como atos jurídicos stricto sensu*.

Ressalta-se que o *Estado também realiza negócios jurídicos*, pois compras, vendas, prestações de serviços, etc., são atos em que alguma modulação de efeito foi realizada, tais como a fixação do preço, o estabelecimento de um prazo, entre outros.

1.2 Conceito

Compreendendo-se a conceituação e a classificação dos fatos jurídicos detalhadamente estudada pelos civilistas, pode-se, com as adaptações necessárias, encaixar os atos administrativos

como atos jurídicos *stricto sensu*. Todavia, gigantesca é a confusão criada entre os administrativistas na definição de uma terminologia adequada.

Cretella Júnior, seguido por Carvalho Filho, dentre outros, utilizam a expressão *fato administrativo* para designar a atividade material exercida por agentes públicos, dando como exemplos a passagem do tempo (que preferimos classificar como fato jurídico *stricto sensu*), a demolição de edifícios e a desapropriação de bens particulares.⁶ Estes renomados professores não reconhecem o ato-fato, onde para nós seria enquadrado os atos materiais praticados pela administração.

Di Pietro, por sua vez, utiliza a expressão *fato da administração* para designar um fato de alguma importância, mas que não produz qualquer efeito jurídico no Direito Administrativo, e usa a expressão *fato administrativo* para indicar *o fato descrito na norma legal que produz efeitos no campo do direito administrativo*.⁷ Mello segue a mesma linha, enquadrando o ato administrativo como um ato jurídico, definindo-o como *qualquer acontecimento a que o Direito imputa e enquanto imputa efeitos jurídicos*.⁸

Preferimos utilizar os conceitos de fato administrativo pelas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro e de Celso Antônio Bandeira de Mello, por se encaixarem na conceituação ampla de fato jurídico. Estes doutrinadores também separam a definição de *ato da administração* de *ato administrativo*.

Os *atos da administração* são situações em que a Administração Pública atua pelas regras do Direito Privado, como nos casos em que firma contratos; ou seja, os atos da administração são negócios jurídicos realizados pelo Poder Público. Os *atos administrativos* são manifestações unilaterais da Administração, que exteriorizam a vontade desta contida na lei; são, portanto, atos jurídicos *stricto sensu* realizados pelo Estado.

As primeiras definições de ato administrativo se inspiraram no antigo Código Civil, que definiu ato jurídico como todo ato lícito que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direito (CC/1916, art. 81). Neste sentido,

ato administrativo é a manifestação da vontade do Estado, por seus representantes, no exercício regular de suas funções, ou por qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder reconhecido pelo Estado, que tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa.⁹

Em linhas gerais, o conceito supracitado adotou o conceito legal de ato jurídico vigente no século XX, incluindo-se o conteúdo de “matéria administrativa” na formulação. Na mesma toada, Meirelles define ato administrativo como

toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.¹⁰

⁶ Cretella Júnior, 1966, p. 16; Carvalho Filho, 2006, p. 85.

⁷ Di Pietro, 2008, p. 179.

⁸ Mello, 2013, p. 376.

⁹ Cretella Júnior, 1966, p. 34.

¹⁰ Meirelles, 2001, p. 141.

Incluindo o elemento teleológico de atender o interesse público, Carvalho Filho define ato administrativo como a

exteriorização de vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público.¹¹

Concisa e lembrando a possibilidade de controle, Di Pietro afirma que se pode definir o ato administrativo *como a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário*.¹²

Para finalizar este tema, apresenta-se a definição formulada por Mello, que conceitua ato administrativo como sendo

a declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.¹³

1.3 Existência, validade e eficácia

Analisando-se o enquadramento do ato administrativo como um ato jurídico *stricto sensu* e observando-se os conceitos delineados no tópico anterior, percebe-se que do ato administrativo decorrem efeitos relevantes para o Direito. Importante assinalar que as vontades da Administração Pública são fixadas pela norma jurídica, bem como o efeito dela desdobrado.

Os estudiosos do fato jurídico analisam este fenômeno em três planos: o *plano da existência* é onde ocorre a jurisdicização dos fatos, é o momento em que a norma jurídica indica determinados requisitos, que se verificados resultam no surgimento de um fato jurídico; o *plano da validade* é a valoração do fato existente, atribuindo-lhe adjetivos que o tornam adequado ou não ao mundo jurídico; e o *plano da eficácia* reúne as alterações que se pretende com a concretização de determinado fato.

Em tópico posterior ver-se-á o atributo da presunção de legitimidade do ato administrativo, que na verdade é a presunção de validade deste, de forma que todo ato existente já pode produzir os efeitos previstos na lei. Posteriormente, descobrindo-se algum defeito nos requisitos de validade, o ato será declarado inválido, cassando-se seus efeitos.

Por exemplo, um alvará de licença para construir, uma vez concedido (existência), permite o início e a continuidade da obra (eficácia). Posteriormente, descoberta uma falha nos requisitos de validade, o alvará é cassado e a obra embargada.

1.3.1 Requisitos de existência e validade do ato administrativo

Alguns doutrinadores usam a expressão *elementos*¹⁴, enquanto outros¹⁵ utilizam a palavra *requisitos*. Mello, divergindo dos demais, utiliza as duas expressões, e o termo *pressupostos*, para

¹¹ Carvalho Filho, 2006, p. 88.

¹² Di Pietro, 2008, p. 185.

¹³ Mello, 2013, p. 389.

¹⁴ Di Pietro, 2008, p. 191; Medauar, 1996, p. 152; Carvalho Filho, 2006, p. 92.

¹⁵ Gasparini, 2008, p. 62; Meirelles, 2001, p. 140; e Cretella Júnior, 1981, p. 281.

expressarem sentidos diferentes.¹⁶ Neste estudo, adota-se como sinônimas as palavras *requisito*, *elemento* e *pressuposto*, utilizando-as para designar os componentes que são necessários para que um ato administrativo exista.

Os requisitos do ato administrativo são cinco: a) agente; b) forma; c) finalidade; d) motivo; e) objeto. Estes elementos são extraídos dos conceitos de ato administrativo e podem ser dispostos na seguinte frase: um *agente (competência)* manifesta a vontade do Estado de alguma *forma*, cumprindo a *finalidade* de buscar o interesse público, a partir de um *motivo* explicitado, para realizar o *objeto* jurídico que permitirá a produção do efeito desejado.

Para cada requisito de existência há uma valoração de adequação, constituindo-se o plano da validade. Dessa forma, o *agente deve ter competência* para o ato que realiza (a maioria dos doutrinadores utiliza o termo competência no lugar de agente, como requisito do ato); a manifestação da vontade do Estado deve respeitar uma *forma prescrita ou não proibida pela lei*; a *finalidade de buscar o interesse público* sempre deve estar presente; o *motivo deve corresponder as razões de fato e de direito* que justificam o ato; e o *objeto deve ser lícito, possível e determinado*.

A tabela que segue resume a relação entre os requisitos de existência e validade do ato administrativo.

Pergunta sobre o ato	Existência	Validade
Quem?	Agente	Competência
Como?	Forma	Prescrita ou não defesa em lei
Para quê?	Finalidade	Interesse público
Por quê?	Motivo	O fato e o Direito que embasam o ato
O quê?	Objeto	Lícito, possível determinado

Agente (sujeito, competência)

O *agente* é a pessoa natural ligada ao Estado e que em nome deste desempenha alguma atividade pública. É o agente público, que pode ser um agente político, um servidor público, um empregado público, um particular que atua em colaboração com a Administração, etc. Para a validade do ato administrativo, importa que este agente tenha o poder atribuído por norma jurídica, ou seja, que tenha competência. Não são todas as pessoas que têm competência para praticar atos administrativos, sendo necessário que o sujeito da manifestação volitiva esteja, de alguma forma, vinculado à Administração Pública.¹⁷

Anota-se que alguns doutrinadores, ao invés de se referirem ao *agente* quando descrevem os requisitos do ato administrativo, referem-se diretamente à *competência*, que é a qualidade necessária ao agente para que o ato administrativo seja válido; outros, utilizam o termo *sujeito*, definindo-o como *aquele a quem a lei atribui competência para a prática do ato*.¹⁸ No Direito Civil, para que o ato seja válido, o sujeito deve ter capacidade; no Direito Administrativo, competência. Sujeito e agente podem ser utilizados como sinônimos.

A competência sempre *decorre de lei*, não podendo o órgão estabelecer, por si, suas atribuições; é *inderrogável*, o que significa não poder ser abolida pela vontade do órgão; e pode ser objeto de *delegação* ou de *avocação*.¹⁹ Além disso, a competência não está à disposição do agente público, sendo *obrigatório* seu exercício; é *intransferível*, não podendo ser deslocada por vontade do agente; é *irrenunciável*, na medida em que o agente não pode dela se desfazer; e é

¹⁶ Mello, 2013, p. 394.

¹⁷ Carvalho Filho, 2006, p. 89.

¹⁸ Di Pietro, 2008, p. 192.

¹⁹ Id.

imprescritível, pois não deixa de existir para o Direito, ainda que por muito tempo não seja exercida.²⁰

Ressalta-se que a competência é atribuída por lei, ou seja, por uma decisão política inserida no âmbito de estruturação e distribuição do poder, não sendo o agente ou o órgão “donos” do poder que lhes foi atribuído. Dessa forma, a *competência não pode ser transferida*.

Considerando a característica de ser intransferível, deve-se ter cuidado especial com a *delegação de competência*. Em algumas situações, a norma pode autorizar que um agente transfira a outro, que normalmente está em posição hierárquica inferior, funções que originariamente lhe são atribuídas.²¹ Isto é a delegação, que desloca algumas funções sem transferir a competência em si. Por exemplo, compete ao Presidente da República prover os cargos públicos federais (CF, art. 84, XXV), sendo-lhe permitido delegar esta função aos Ministros de Estado (CF, art. 84, parágrafo único), sendo que desse ato não resulta a transferência da competência, que continua sendo da autoridade delegante.

No âmbito da União, a Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo federal, especifica algumas regras sobre competência. Em seu art. 11, determina que *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*. O art. 12 dispõe que *um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial*.

O art. 13 da Lei nº 9.784/99, por seu turno, elenca situações em que se veda a delegação, a saber: *I - a edição de atos de caráter normativo; II - a decisão de recursos administrativos; III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade*.

A *avocação* é um fenômeno inverso, consistindo em o delegante atrair para sua esfera decisória a prática de ato objeto de delegação.²² Ressalta-se que há em nosso ordenamento avocações sem delegação anterior, como no caso do Conselho Nacional de Justiça, que pode avocar processos disciplinares em curso nos tribunais.

Forma

Para que um ato administrativo exista, o agente público deve manifestar, de alguma forma, a vontade do Estado. A *forma* é o *revestimento exteriorizador* do ato administrativo²³ ou, em outras palavras, o *modo pelo qual este aparece e revela sua existência*²⁴, englobando tanto os modos de expressar a decisão em si, quanto a comunicação e as fases preparatórias.²⁵

Impossível manifestação sem forma. A fala e a escrita são as mais utilizadas no Direito, sendo a oralidade ágil para o comércio e a escrita, por permitir a documentação, adequada ao Direito Administrativo. Outras formas são válidas, como os gestos, sinais, imagens e sons, comuns, por exemplo, nos atos materiais praticados por agentes de trânsito.

A forma compreende a *formalidade*, que consiste na sequência de atos menores que devem ser observados durante o processo de formação da vontade da Administração. As formalidades são uma *concepção ampla* do elemento forma, enquanto que a exteriorização do ato final é uma *concepção restrita* do fenômeno.²⁶

²⁰ Gasparini, 2008, p. 63.

²¹ Carvalho Filho, 2006, p. 94.

²² Id, p. 95.

²³ Meirelles, 2001, p. 144.

²⁴ Mello, 2013, p. 398.

²⁵ Medauar, 1996, p. 154.

²⁶ Di Pietro, 2008, p. 196.

Um bom exemplo para elucidar são os atos que impõem sanções aos servidores públicos. As advertências, suspensões e demissões são atos que somente podem ser produzidos após um processo administrativo disciplinar, composto de uma sequência de atos menores. A punição é exteriorizada na forma escrita (concepção restrita), sendo o processo disciplinar a formalidade (concepção ampla) necessária.

Para que o ato administrativo seja válido, deve-se respeitar a *forma prescrita (indicada) ou não defesa (não proibida) em lei*. No exemplo supracitado, o Estatuto do Servidor Público Civil da União prescreve que a advertência será aplicada por escrito (Lei nº 8.112/90, art. 129), logo, uma advertência verbal não é válida para o ordenamento jurídico.

Finalidade

A finalidade de um ato administrativo deve ser sempre de *interesse público*, consistindo no resultado prático a ser alcançado.²⁷ É o elemento pelo qual todo ato administrativo deve estar dirigido ao *interesse público*²⁸; é o requisito que impõem seja o ato administrativo praticado unicamente para um fim de *interesse público*.²⁹

Como se nota, a finalidade sempre está relacionada com o interesse público. Não poderia ser diferente, pois, sendo a finalidade definida como aquilo que se quer atingir, e sendo função precípua do Poder Público buscar o bem comum e a satisfação da coletividade, outro fim não haveria aos atos praticados pelos agentes públicos senão o de atender ao interesse público.

Assim, a finalidade é requisito de validade, sendo o desvio de finalidade, configurado pela busca de um interesse privado, uma das causas de invalidade do ato. A situação mais lembrada neste aspecto é o exemplo da desapropriação realizada para perseguir um inimigo político do Chefe do Poder Executivo.

Motivo

*Motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo.*³⁰ O pressuposto de direito é o dispositivo em que se baseia o ato, enquanto que o pressuposto de fato corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato. A ausência de motivo ou indicação de motivo falso invalidam o ato administrativo.

Trata-se da situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato, portanto, é externa a este, antecedendo-o.³¹ Pode estar previsto em lei ou não, o que remete ao estudo do ato vinculado ou discricionário.

Motivo e motivação não se confundem. Motivo é o pressuposto em si, aquilo que compõem o ato administrativo, ao passo que motivação é a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados³², ou seja, a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram.³³

O motivo é requisito, elemento constitutivo, razão pela qual é indiscutível a sua essencialidade para a caracterização do ato administrativo. Todavia, os doutrinadores discordam sobre a obrigatoriedade da motivação. Carvalho Filho entende que, via de regra, não há obrigatoriedade

²⁷ Carlin, 2001, p. 83.

²⁸ Carvalho Filho, 2006, p. 104.

²⁹ Gasparini, 2008, p. 64.

³⁰ Di Pietro, 2008, p. 199.

³¹ Mello, 2013, p. 401.

³² Id, p. 404.

³³ Di Pietro, 2008, p. 199.

da motivação, sendo exigida somente quando há norma legal expressa nesse sentido.³⁴ Diferentemente, Di Pietro afirma que, em regra, a motivação é necessária, seja para atos vinculados, seja para atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública.³⁵

Igualmente defendendo a motivação como regra, Mello ensina que, como o agente público não é “dono” da coisa pública, mas simples gestor, os cidadãos, e em particular o interessado no ato, têm o direito de saber por que foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam.³⁶ Nos atos vinculados, em função da descrição prévia que há na lei, importa a ocorrência do motivo, ficando a motivação para segundo plano, como se estivesse subentendida no motivo indicado na norma. Mas, se o ato é discricionário, há de se entender que o ato não motivado está maculado de vício e der ser tomado como inválido.³⁷

Independentemente da discussão sobre a obrigatoriedade da motivação, há concordância dos estudiosos sobre a *teoria dos motivos determinantes*. Por esta teoria, largamente aceita nos Tribunais brasileiros, a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade.³⁸

A respeito do tema, o art. 50 da Lei nº 9.784/99 indica quais atos devem ser obrigatoriamente motivados. São eles: *I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; V - decidam recursos administrativos; VI - decorram de reexame de ofício; VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.*

Objeto

Para que exista um ato administrativo, faz-se necessário um conteúdo. Este é o objeto do ato. Gasparini prefere separar *conteúdo* de *objeto*, dizendo que conteúdo é aquilo para o que o ato se preordena ou a que se destina, sendo a modificação operada ordenamento jurídico, dando como exemplos a *outorga de uso*, no ato de permissão de uso de bem público e o *desligamento do agente público*, no ato de exoneração de funcionário público ocupante de cargo em comissão.³⁹ O objeto seria alguma coisa sobre a qual incide o conteúdo do ato administrativo.⁴⁰ Assim, num ato administrativo de permissão de uso de bem público imóvel, o objeto é apenas o bem.

Prefere-se, no entanto, a lição de Meirelles, que identifica o objeto com o conteúdo do ato, e afirma que todo ato administrativo tem por objeto a criação, modificação ou comprovação de situação jurídicas concernentes a pessoas, coisas ou atividades sujeitas à ação do Poder Público.⁴¹

O objeto aparece como a ação praticada pelo agente público, podendo dizer que, em última instância, é o próprio ato, em sua essência.⁴² Assim, a nomeação de alguém para um cargo em provimento efetivo, tem no verbo *nomear*, bem como nos complementos deste (o alguém e o cargo), o seu conteúdo, ou seja, o seu objeto.

Para que o ato seja válido, o objeto deve ser lícito, possível, certo e moral.⁴³ Lícito, por dever estar conforme a lei; possível, no sentido de ser realizável no mundo dos fatos e do direito; certo,

³⁴ Carvalho Filho, 2006, p. 100.

³⁵ Di Pietro, 2008, p. 200.

³⁶ Mello, 2013, p. 406.

³⁷ Id.

³⁸ Di Pietro, 2013, p. 200.

³⁹ Gasparini, 2008, p. 68.

⁴⁰ Id.

⁴¹ Meirelles, 2001, p. 146.

⁴² Mello, 2013, p. 398.

⁴³ Di Pietro, 2008, p. 195.

sendo que preferimos a palavra determinado, para indicar o destinatário, os efeitos, o tempo e o lugar; moral, que é estar em consonância com os padrões de comportamento aceitos como corretos, justos e éticos.⁴⁴

1.4 Vinculação e discricionariedade.

Uma questão sempre relevante é a distinção entre ato vinculado e ato discricionário. Os *atos vinculados* são os que não permitem apreciação subjetiva alguma por parte do agente público, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único comportamento possível da Administração em face de situação igualmente prevista.⁴⁵ O ato é vinculado quando a lei não deixa opções, estabelecendo, diante de determinados requisitos, como deve agir a Administração.⁴⁶

Quando o agente público está ligado à lei por um elo de vinculação, seus atos não podem escapar aos parâmetros traçados, não dispondo de nenhum poder de valoração, limitando-se a reproduzir no ato o que determina a norma jurídica.⁴⁷

Nos *atos discricionários* é permitido ao agente público valorar os fatos constitutivos do motivo e do objeto, apreciando a conveniência e oportunidade da conduta.⁴⁸ Discricionários são os atos praticados pela Administração Pública conforme um dos comportamentos que a lei prescreve, possibilitando-se ao agente escolher dito comportamento.⁴⁹

No ato vinculado, todos os elementos constitutivos encontram-se descritos pela lei, cabendo ao agente praticá-lo, quando configurado seu dever de agir. No ato discricionário, a competência do agente, a forma e a finalidade também estão descritos em norma jurídica, mas, o motivo e o objeto, concomitantemente ou não, são deixados à conveniência e oportunidade da Administração.

Sobre este tema, ressalta-se a definição de *mérito administrativo*, que se consubstancia *na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar*.⁵⁰

O mérito administrativo, portanto, é a análise subjetiva, incidente sobre o motivo e o objeto do ato discricionário, que faz o agente público sobre a conveniência e oportunidade de realizar a conduta. Há conveniência, sempre que o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público; há oportunidade quando o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público.⁵¹

Em resumo, no ato vinculado não há poder de escolha, diferentemente no ato discricionário, onde o motivo e o objeto do ato podem ser definidos pelo agente. Em função disso, o ato vinculado é analisado somente sob os aspectos da legalidade (conformidade à lei) e o ato discricionário em relação à legalidade e ao mérito (conformidade à lei e à oportunidade e conveniência).⁵²

Os seguintes exemplos, expostos na tabela que segue, auxiliam a entender a diferença:

⁴⁴ Id.

⁴⁵ Mello, 2013, p. 434.

⁴⁶ Di Pietro, 2008, p. 201.

⁴⁷ Carvalho Filho, 2006, p. 109.

⁴⁸ Id.

⁴⁹ Gasparini, 2008, p. 98.

⁵⁰ Meirelles, 2001, p. 146.

⁵¹ Gasparini, 2008, p. 98.

⁵² Di Pietro, 2008, p. 205.

Requisito	Ato Vinculado: nomeação de servidor público federal	Ato Discricionário: nomeação para o cargo de Ministro de Estado
Agente competente	Presidente da República	Presidente da República
Forma	Decreto	Decreto
Finalidade	Interesse público	Interesse público
Motivo	Há vaga	Há vaga
Objeto	Nomeação da pessoa aprovada em concurso público, respeitando-se a ordem de classificação	Nomeação da pessoa escolhida pela Presidência da República

Nas situações acima descritas, a nomeação de servidor público federal é um ato vinculado, pois a Constituição Federal (CF, art. 37) não permite qualquer escolha, pois a pessoa nomeada deve ser, necessariamente, a que foi aprovada em concurso público, respeitando-se a validade do certame e a ordem de classificação.

Diferentemente ocorre no caso de nomeação de um Ministro de Estado, que é escolhido discricionariamente pela Presidência da República (CF, art. 84, I), de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade analisados pela própria autoridade.

Evidencia-se que a discricionariedade não pode incidir sobre os requisitos de competência do agente, forma e finalidade, que sempre serão vinculados. O mérito administrativo, marcado pela junção da conveniência e oportunidade, somente recai sobre o motivo e o objeto.

Além disso, não se pode confundir discricionariedade com arbitrariedade, pois, quando permitido ao agente público decidir sobre a conveniência e oportunidade de suas ações, deverá escolher a conduta que melhor satisfazer o interesse público, recorrendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

1.5 Vícios (defeitos) do ato administrativo

Denomina-se de vícios ou defeitos o desconcerto, a falha nos requisitos de validade do ato administrativo. Se estiverem caracterizados os requisitos de existência, pode-se afirmar que há um ato, cuja simples existência permite a produção de efeitos jurídicos. Verificando-se, posteriormente, que a qualidade dos requisitos, ou seja, os critérios de validade, não estão adequadamente configurados, o ato passa a ser considerado inválido, devendo ser retirado do mundo jurídico, cassando-se os efeitos até então produzidos.

Ocorre *vício de competência* quando o agente realiza o ato sem possuir a atribuição para sua concretização, invadindo a competência de outro agente público (*invasão de competência*) ou abusando do poder que possui (*excesso de poder*).

O *vício de forma* é verificado quando a indicação normativa, contida na fórmula “forma prescrita ou não defesa em lei” não é cumprido. Assim, se a norma indica a forma escrita, como no caso das penalidades aplicáveis ao servidor público civil da União, uma sanção aplicada verbalmente não tem validade. No mesmo sentido, o desrespeito às formalidades exigidas para a criação do ato gera invalidade. Seguindo o mesmo exemplo, as penalidades que podem ser impostar ao servidor público, além de escritas (forma), devem ser precedidas de um processo administrativo disciplinar; as falhas neste geram vício de forma.

A finalidade de qualquer ato administrativo sempre é a de satisfazer o interesse público. O *vício de finalidade*, também chamado de *desvio de finalidade* consiste em utilizar o ato para a satisfação de um interesse particular. Recordar-se que este defeito também é estudado como abuso de poder, no seu aspecto de *desvio de poder*.

O *defeito no motivo* é aferido pelo descompasso entre a causa delineada na lei e a situação no mundo dos fatos, objetivamente constatada. Por exemplo, uma licitação somente pode ser dispensada, quando ocorrer uma das hipóteses descritas nos arts. 17 e 24 da Lei nº 8.666/93; se houver dispensa fora dessas situações, o ato correspondente é inválido por vício no motivo. Nos atos discricionários, quando o motivo é deixado à escolha do agente, a sua descrição (motivação) é essencial para a validade do ato. Se a motivação apresentada for falsa, o ato é inválido, como indica a *teoria dos motivos determinantes*.

Por fim, o conteúdo do ato administrativo deve ser lícito, possível, determinado ou determinável. Sendo assim, o *vício no objeto* é entendido pela negativa dessas qualidades, de forma que objetos contrários à lei (ilícitos), sem possibilidade de serem concretizados (impossíveis) ou sem indicação adequada de destinatários, efeitos, lugar ou tempo (indetermináveis) ocasionam a invalidade do ato administrativo. Houve um folclórico prefeito no Município de Bocaiúva do Sul, Estado do Paraná, que desejava construir um aeroporto especial para receber visitantes de outros planetas; um “ovniporto”. Respeitadas opiniões em contrário, parece-nos que se trata de um caso de objeto impossível.

1.6 Extinção, desfazimento e sanatória

O ato administrativo, como qualquer ato jurídico, objetiva produzir determinados efeitos, que irão promover alterações em situações jurídicas que envolvem a Administração Pública. Evidentemente, os atos não são eternos, deixando de existir quando cumprem sua função, ou, quando algum motivo determina o seu fim prematuro.

Observando-se os principais doutrinadores sobre este assunto, nota-se que os estudos sobre *extinção* e *desfazimento* se concentram na análise da *anulação* e *revogação* dos atos administrativos, e que *sanatória* é tratada como a possibilidade de *convalidação* do ato.

Antes de analisar estes institutos, uma breve passada pelas formas de extinção descritas por Gasparini e Mello, que analisam esse fenômeno em relação aos atos eficazes e ineficazes.⁵³

Os *atos eficazes* se extinguem por quatro formas: a) pelo *cumprimento dos efeitos*, que ocorre quando o conteúdo jurídico do ato se esgota (ex: gozo de férias), pela execução material (ex: ordem de interdição cumprida) ou pelo implemento de condição (ex: uso do bem até determinado dia); b) pelo *desaparecimento do sujeito ou do objeto* da relação jurídica, como no caso de morte do servidor que extingue o vínculo estatutário; c) pela *retirada do ato*, que são os casos de revogação (por motivo de conveniência e oportunidade), invalidação (são os casos de anulação ou nulidade do ato), cassação (descumprimento por parte do destinatário de determinadas condições), pela caducidade (quando norma jurídica torna inadmissível o ato); d) pela *renúncia*, que ocorre quando o beneficiário do ato rejeita a situação que lhe é favorável.

Os *atos ineficazes* extinguem-se de duas formas: a) pela *recusa*, que consiste na não aceitação pelo beneficiário de uma condição necessária para a produção do efeito do ato; b) pela *mera retirada*, quando um ato posterior extingue ato anterior que ainda não produziu efeitos.

1.6.1 Revogação

A revogação somente é possível quando a Administração Pública, ao reexaminar uma situação, conclui que a permanência do ato administrativo não mais atende ao interesse público.⁵⁴ Importante salientar que este ato era perfeito, válido e eficaz, ou seja, não possuía qualquer vício. Em caso de defeitos nos elementos de existência e validade, o ato não é revogado, mas invalidado.

⁵³ Gasparini, 2008, p. 100; Mello, 2013, p. 454.

⁵⁴ Gasparini, 2008, p. 106.

A revogação é, em si, um ato administrativo discricionário pelo qual a Administração extingue um ato válido, por razões de oportunidade e conveniência,⁵⁵ ou, em outras palavras, é o instrumento jurídico através do qual a Administração Pública promove a retirada de um ato administrativo por razões de conveniência e oportunidade.⁵⁶

Toda revogação pressupõe um ato legal e perfeito, mas que se tornou inconveniente ao interesse público, o que motiva sua retirada, pelo fundamento de que a Administração Pública tem poder discricionário para rever sua atividade interna e encaminha-la adequadamente à realização de seus fins específicos e pelo pressuposto de sempre satisfazer o interesse público.⁵⁷

A revogação pode ser total ou parcial. Se *total*, é chamada de *ab-rogação*; se *parcial*, denomina-se *derrogação*.⁵⁸ Cita-se o exemplo de um ato administrativo municipal que declarou de utilidade pública um terreno, visando posterior desapropriação deste para que no local fosse construído um pronto-socorro. Todavia, após algumas semanas, o Estado começa a construir um pronto-socorro na mesma região, tornando desnecessária a desapropriação que o Município pretendia. Então, o ato que declarou de utilidade pública o terreno, é ab-rogado (revogação total).⁵⁹

Na derrogação é necessário que o ato tenha produzido mais de um efeito, para que se extinga um, preservando-se o outro. Imagine-se um ato administrativo que outorgou a permissão de uso de um bem público imóvel e, ao mesmo tempo, de um bem público móvel; uma área rural e um trator. É possível extinguir a permissão em relação ao trator, mantendo-a em relação à área rural. Tem-se uma derrogação (revogação parcial).⁶⁰

Somente podem ser desfeitos pela revogação os atos discricionários que ainda não cumpriram todos os seus efeitos. Dessa forma, não podem ser revogados: os atos vinculados, por não serem analisados pelos critérios de conveniência e oportunidade; os atos que já exauriram seus efeitos, por já estarem desfeitos pelo cumprimento do objeto; os que integram procedimentos, pois a cada novo ato ocorre a preclusão com relação ao anterior; e os que geraram direitos adquiridos.⁶¹

A revogação gera efeitos *ex nunc*, o que significa dizer que o ato da revogação gera efeitos somente a partir de sua vigência, de modo que os efeitos produzidos pelo ato revogado são inteiramente mantidos, pois válidos à época em que foram produzidos.⁶²

Como a revogação versa sobre o mérito do ato, apenas a Administração Pública pode decidir sobre sua conveniência e oportunidade, não cabendo ao Poder Judiciário adentrar nesta questão. A lei que regula o processo administrativo federal prevê a hipótese da revogação, ressaltando a necessidade de se preservar os direitos adquiridos por aqueles que se beneficiaram dos efeitos do ato revogado (Lei nº 9.784/99, art. 53).

1.6.2 Invalidação (anulação ou nulidade)

O ato administrativo formado em contrariedade aos requisitos legais é ilícito, devendo ser invalidado. A invalidação, portanto, pode ser conceituada como a retirada de um ato administrativo praticado em desconformidade com o ordenamento jurídico,⁶³ ou, em outras palavras, *invalidação é a supressão de um ato administrativo ou da relação jurídica dele nascida, por haverem sido produzidos em desconformidade com a ordem jurídica*.⁶⁴

⁵⁵ Di Pietro, 2008, p. 235.

⁵⁶ Carvalho Filho, 2006, p. 140.

⁵⁷ Meirelles, 2001, p. 191.

⁵⁸ Gasparini, 2008, p. 106.

⁵⁹ Id.

⁶⁰ Id.

⁶¹ Di Pietro, 2008, p. 236.

⁶² Carvalho Filho, 2006, p. 142.

⁶³ Gasparini, 2008, p. 112.

⁶⁴ Mello, 2013, p. 470.

Estabeleceu-se no Direito Civil uma diferença conceitual, separando-se o ato nulo do ato anulável. O *ato nulo*, proveniente de uma *invalidade absoluta*, é o que possui um defeito que atenta gravemente contra o ordenamento jurídico, o que torna impossível sua convalidação. O *ato anulável*, cuja origem é uma *invalidade relativa*, tem como causa um vício que pode ser remediável pela convalidação, ou seja, o *defeito é sanável*.

No Direito Civil, para distinguir uma invalidade relativa de uma absoluta, utiliza-se a perspectiva de se ter atingido um interesse privado ou público. Se há alguma forma de interesse público ferido, a invalidade é absoluta, sendo nulo o ato. Baseado nisso, Hely Lopes Meirelles não aceita a possibilidade de atos anuláveis no Direito Administrativo⁶⁵

Todavia, a maioria dos doutrinadores entende possível essa separação também no Direito Administrativo, com o complicador de não existir legislação que faça essa distinção, como há no Direito Civil (CC, arts. 166 e 171).

Não há graus de invalidade, mas tão-somente diferença na reação do Direito entre as hipóteses de invalidade, repelindo-se com maior ou menor intensidade os atos praticados em desobediência às normas legais, sendo que, não há concordância doutrinária sobre quais seriam os defeitos absolutos e os relativos, que permitiriam convalidação.⁶⁶

A invalidação de um ato versa sobre questões de legalidade, razão pela qual, a própria Administração Pública pode invalidar seus atos (autotutela), de ofício ou por provocação, bem como o Poder Judiciário, que, se provocado, pode declarar a invalidade, após o regular processo cabível.

A invalidação opera com efeitos *ex tunc*, o que significa que o ato de invalidação alcança o ato administrativo defeituoso no seu nascedouro⁶⁷, atingindo-o *ab initio*, retroativamente, portanto.⁶⁸ Isso importa no desfazimento de todas as relações jurídicas que se originaram do ato inválido, com o que as partes envolvidas retornarão ao *statu quo ante*, ou seja, voltam a situação jurídica anterior ao ato, como se ele não tivesse sido criado.⁶⁹

Registra-se que há certa confusão entre os doutrinadores sobre os vocábulos ora utilizados, sendo que alguns utilizam a expressão anulação como sinônimo de invalidade⁷⁰, não se importando com a distinção conceitual entre atos nulos e anuláveis.

A imprecisão dos termos é causada, em parte, pela lei do processo administrativo federal, que utiliza o termo anular como sinônimo de invalidar. A propósito, esta norma deixa claro que o ato de anular (invalidar) é um dever da administração, se os vícios não forem sanáveis, sendo que o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos (Lei nº 9.784/99, art. 53 a 55).

1.6.3 Convalidação

A convalidação é o processo de que se vale a Administração Pública para aproveitar atos administrativos com vícios superáveis, sanáveis, portanto, de forma a confirmá-los no todo ou em parte.⁷¹ Trata-se de suprimento da invalidade de um ato; dessa forma, um novo ato, chamado de *ato convalidador*, remete-se ao ato anterior que possui vício, sanando este e legitimando seus efeitos.⁷²

Questão tormentosa é definir quais vícios seriam sanáveis (invalidade relativa). De acordo com a Lei nº 9.784/99, *em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse*

⁶⁵ Meirelles, 2001, p. 165.

⁶⁶ Mello, 2013, p. 469.

⁶⁷ Gasparini, 2008, p. 115.

⁶⁸ Mello, 2013, p. 474.

⁶⁹ Carvalho Filho, 2006, 136.

⁷⁰ Gasparini, 2008, p. 113.

⁷¹ Carvalho Filho, 2006, p. 138.

⁷² Mello, 2013, p. 482.

público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração (art. 55). Este dispositivo não elucida quais seriam os vícios sanáveis, dando apenas a “dica” de que são aqueles que não acarretam lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros.

É pacífico que os vícios relacionados ao motivo e à finalidade do ato são insanáveis, não podendo haver nestas hipóteses a convalidação. Em relação ao defeito na competência, este será sanável se a competência for delegável, situação em que o agente público competente pode convalidar o ato praticado por aquele que não tinha a competência, mas que poderia ter realizado o ato se tivesse recebido delegação. A convalidação em relação à competência do agente é chamada de *ratificação*.⁷³

Em relação ao vício de forma, também há concordância de que há possibilidade de convalidação se o defeito não incidir na substância da forma, ou seja, não atingir a sua essencialidade.

Di Pietro e Carvalho Filho entendem ser possível convalidação em relação ao vício de objeto, substituindo-se o conteúdo inválido por outro válido.⁷⁴ Neste caso, tem-se a denominada *conversão* do ato, que pode ser definida como o trespassse de um ato de uma categoria na qual seria inválido para outra categoria na qual seria válido, como no caso da conversão de uma nomeação em caráter efetivo para cargo de provimento em comissão em nomeação em comissão.⁷⁵

Mello e Di Pietro defendem que não há discricionariedade na convalidação, afirmando que se ocorrer hipótese de saneamento, este deve ser realizado, exceto quando se trata de vício na delegação de competência, situação em que a autoridade superior pode escolher entre convalidar ou invalidar o ato praticado pelo subalterno, que agiu sem a delegação que era possível.⁷⁶

1.7 Atributos

Os atributos dos atos administrativos são características apontadas pelos estudiosos com o objetivo de demarcar limites entre estes e os atos do direito privado, pois, a distinção de tratamento dispensado pela ordem jurídica aos interesses públicos e privados acaba por atribuir, aos atos jurídicos que realizam esses interesses, características diferenciadas.⁷⁷

1.7.1 Presunção de legitimidade

O objetivo do ato administrativo é produzir um determinado efeito jurídico. Se o ato existe, presume-se que é válido, justamente para que os efeitos pretendidos pela Administração Pública possam refletir no mundo jurídico.

Essa presunção fundamenta-se na circunstância de que os atos administrativos emanam de agentes detentores de parcela do Poder Público, imbuídos do objetivo de alcançar o interesse público que lhes compete proteger.⁷⁸ Ou seja, deflui da natureza do ato administrativo ter sido criado e conformidade com as devidas normas legais.

A presunção de legitimidade do ato administrativo não é *juris et jure*, ou seja, não é uma presunção absoluta. Trata-se de presunção relativa, conhecida como presunção *juris tantum*, que admite prova em contrário. Assim, quando um agente administrativo embarga uma obra alegando que a construção não respeita as diretrizes municipais, presume-se que legítimo este ato,

⁷³ Di Pietro, 2008, p. 233.

⁷⁴ Carvalho Filho, 2006, p. 139; Di Pietro, 2008, p. 233.

⁷⁵ Mello, 2013, p. 483.

⁷⁶ Di Pietro, 2008, p. 232; Mello, 2013,

⁷⁷ Gasparini, 2008, p. 74.

⁷⁸ Carvalho Filho, 2006, p. 106.

produzindo-se imediatamente o efeito de paralisar a obra; mas, se o particular prejudicado não concordar com o ocorrido, lhe é permitido fazer prova de invalidade do ato administrativo. Note-se que o ônus de provar a invalidade é do particular, não havendo o ônus para a Administração de provar que o ato é válido, pois esta é presumida.

A presunção de legitimidade é a qualidade que reveste os atos administrativos de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito.⁷⁹ Por isso, também é chamada de *presunção de veracidade*.

1.7.2 Imperatividade

A imperatividade é o atributo do ato administrativo que impõem a coercibilidade para seu cumprimento ou execução.⁸⁰ Não está presente em atos meramente enunciativos e de outorga, por desnecessário à operatividade destes, mas marcante em atos normativos, ordinatórios e punitivos, que nascem com a força impositiva típica do Poder Público e que obriga o particular ao fiel atendimento.⁸¹

Esse atributo significa que os atos administrativos são cogentes, ou seja, obrigam a todos quantos se encontrem no círculo de incidência, não ficando a Administração à mercê do interesse individual.⁸² A qualidade de imperatividade do ato administrativo é conhecida como *poder extroverso*.⁸³

1.7.3 Exigibilidade e executoriedade

Há autores, como Hely Lopes Meirelles e José dos Santos Carvalho Filho que não vislumbram o atributo da exigibilidade de forma autônoma, incluindo-a como componente da presunção de legitimidade ou da imperatividade. Outros, como Celso Antônio Bandeira de Mello e Diógenes Gasparini tratam exigibilidade como um atributo, diferenciando-o da imperatividade e da executoriedade.

Exigibilidade é a qualidade do ato administrativo que impele o destinatário à obediência das obrigações por ele impostas, sem necessidade de qualquer apoio judicial, motivo pelo qual o Estado pode exigir e obter dos destinatários do ato administrativo o cumprimento da obrigação ou do dever imposto.⁸⁴ Nota-se que o conceito de exigibilidade confunde-se com a ideia de imperatividade.

A *executoriedade*, que alguns chamam de *auto-executoriedade*, é a qualidade pela qual o Poder Público pode compelir materialmente o administrado, sem a necessidade de buscar previamente as vias judiciais, ao cumprimento da obrigação que impôs (imperatividade) e exigiu (exigibilidade); trata-se de coação material.⁸⁵

Gasparini exemplifica a exigibilidade mencionando a determinação para que o particular construa muro no alinhamento da rua, sendo impossível, neste caso, compelir materialmente a pessoa para que realize a conduta. A executoriedade, como coação material, pode ser vista, segundo exemplos de Mello, quando se dissolve uma passeata ou quando se apreende um medicamento com prazo de validade vencido.

⁷⁹ Mello, 2013, p. 423.

⁸⁰ Meirelles, 2001, p. 152.

⁸¹ Id.

⁸² Carvalho Filho, 2006, p. 106.

⁸³ Gasparini, 2008, p. 76.

⁸⁴ Id.

⁸⁵ Mello, 2013, p. 423.

1.7.4 Tipicidade

Pouquíssimos doutrinadores listam a tipicidade como um dos atributos do ato administrativo. Dentre os indicados nas referências bibliográficas desta apostila, apenas Maria Sylvia Zanella Di Pietro a cita, definindo-a como o atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados.⁸⁶ Complementa afirmando que para cada finalidade que a Administração pretende alcançar existe um ato definido em lei, afastando a possibilidade de a Administração praticar atos inominados.⁸⁷

Porém, tem-se o grave problema de inexistir norma jurídica que relacione os nomes dos atos administrativos com os efeitos pretendidos. Nota-se que no Código Civil são demarcados os tipos de testamento e os seus efeitos jurídicos decorrentes (art. 1.862 e seguintes) e que no Código de Processo Civil (art. 513 e seguintes) tem-se de forma clara o que é uma apelação. Estes são exemplos de atos típicos. Todavia, as espécies de atos administrativos, que serão estudadas no subtópico posterior, são listadas pelos doutrinadores, não pela lei, que sequer há nesta situação. Por esse motivo, não há aceitação ampla da tipicidade como atributo.

1.8 Classificação

Classificar é um rigoroso processo científico-didático, indispensável à identificação de objetos do conhecimento humano, que são distribuídos em classes, selecionados mediante critérios previamente escolhidos.⁸⁸ Nesse sentido, os doutrinadores do Direito Administrativo apresentam diversas classificações para os atos administrativos, o que exige dedicação e paciência do estudante para enfrentar esse tema. Apresenta-se nos parágrafos seguintes as classificações mais lembradas em concursos públicos.

Quanto ao objeto ou prerrogativas

A mais antiga e vulgarizada classificação separa os atos administrativos em atos de império e atos de gestão. Registra-se que Cretella Júnior afirma não haver razão científica ou prática para a adoção desse critério classificatório.⁸⁹

Os *atos de império*, também chamados de atos de autoridade e de atos de potestade pública, são os atos realizados com as prerrogativas e privilégios de autoridade e que historicamente isolavam os atos do poder de eventual responsabilidade.

Os *atos de gestão* são os praticados em situação de igualdade com os particulares, marcados pela bilateralidade e pela natureza contratual, como nos casos de alienação ou aquisição de bens.

Di Pietro ainda inclui os *atos de expediente*, como sendo os atos simples, realizados para dar andamento aos papéis que tramitam nas repartições públicas; atos de mera rotina interna, sem forma especial, praticados por servidores sem competência decisória e que apenas preparam a manifestação da vontade da administração⁹⁰.

Quanto ao destinatário

Os atos podem ser gerais ou individuais.⁹¹ Os *atos gerais* são expedidos sem destinatários determinados, com finalidade normativa, alcançando todos os sujeitos que se encontrem na

⁸⁶ Di Pietro, 2008, p. 190.

⁸⁷ Id.

⁸⁸ Cretella Júnior, 1981, p. 220.

⁸⁹ Id, p. 228

⁹⁰ Di Pietro, 2008, p. 209

⁹¹ Meirelles, 2001, p. 155

mesma situação de fato abrangida por seus preceitos. Tem-se como exemplos os regulamentos e instruções normativas.

Os *atos individuais* são os que se dirigem a destinatários certos, criando-lhes situação jurídica particular. São as situações, por exemplo, de decretos de desapropriação, nomeação e exoneração.

Quanto à abrangência dos efeitos ou situação de terceiros

Por esse critério, os atos administrativos podem ser classificados como internos ou externos.⁹² Os *atos internos* produzem efeitos apenas na repartição pública, sobre os órgãos e agentes da administração, como no caso de pareceres e informações. Os *atos externos* produzem efeitos sobre terceiros, da Administração para o Administrado, interferindo na esfera jurídica deste. A licença é um típico exemplo.

Quanto à composição da vontade

Em relação à formação da vontade que será expressada, os atos administrativos podem ser classificados em simples, complexos e compostos.⁹³ Os atos *simples* são os que resultam da manifestação de um único órgão, não importando o número de integrantes deste. Sendo assim, tanto a manifestação de órgãos singulares como de órgãos colegiados pode ser exteriorizada por um ato simples, como ocorre quando o Plenário de Tribunal, formado por vários desembargadores (órgão colegiado), decide promover concurso público para admissão de servidores. O ato é simples, pois resulta da manifestação de um órgão somente.

Os atos *complexos* resultam da conjugação de vontade de mais de um órgão administrativo, em circunstância em que há concurso das diferentes vontades para a formação de um ato único. Como exemplo, tem-se a investidura de um servidor público, que exige a nomeação feita pelo Chefe do Executivo, complementada pela posse e exercício dados pelo chefe da repartição.

Os atos *compostos* envolvem a manifestação de diferentes órgãos, porém, a vontade formadora do ato parte de um determinado órgão, sendo que outro fará verificação para tornar o ato exequível. É o caso de uma autorização que depende de visto e de algumas nomeações a cargo da Presidência da República que dependem de aprovação do Senado Federal.

Registra-se que alguns autores, como Mello e Gasparini⁹⁴, não reconhecem a distinção entre atos complexos e compostos.

Quanto ao conteúdo (efeitos)

Baseando-se na definição de ato jurídico que constava no revogado Código Civil de 1916, Meirelles⁹⁵ classifica os atos quanto ao seu conteúdo em constitutivos, extintivos, declaratórios, alienativos, modificativos e abdicativos. Na verdade, esta classificação leva em conta os efeitos pretendidos pela Administração.⁹⁶ Nesta classificação, Mello⁹⁷ reconhece apenas os constitutivos e declaratórios.

O ato *constitutivo* é o que cria uma nova situação jurídica para o Administrado, inovando sua esfera de direitos, como no caso das licenças. O ato *extintivo* põe fim a uma situação jurídica individual, como no exemplo da cassação de autorização.

⁹² Mello, 2013, p. 431

⁹³ Meirelles, 2001, p. 163.

⁹⁴ Mello, 2013, p. 431; Gasparini, 2008, p. 83.

⁹⁵ Meirelles, 2001, p. 164.

⁹⁶ Carvalho Filho, 2006, p. 116.

⁹⁷ Mello, 2013, p. 429.

O ato *declaratório* somente visa preservar direitos ou reconhecer situações preexistentes, sendo as certidões os melhores exemplos. O ato *modificativo* é o que tem por fim alterar situação jurídica preexistente. O ato *alienativo* é o que opera a transferência de bens e direitos, podendo ser considerado uma subespécie do ato modificativo. O ato *abdicativo* ocorre quando a Administração renuncia a um direito, em caráter incondicionável e irrevogável. Os atos alienativos e abdicativos normalmente exigem autorização legislativa, por excederem a conduta ordinária da Administração.

Quanto à exequibilidade

Em relação à exequibilidade, entendida como a capacidade de produzir efeitos, os atos administrativos podem ser classificados em perfeitos, imperfeitos, pendentes ou consumados.⁹⁸

O ato *perfeito* é o que reúne todos os requisitos para a existência e está em condições de produzir todos os efeitos jurídicos desejados, sendo que o ato *imperfeito* é aquele que ainda não completou seu ciclo de formação. Em nossa opinião, o ato imperfeito ainda não existe, razão pela qual esta espécie não deveria ser listada.

O ato *pendente* é o que está sujeito a uma condição ou termo para que os efeitos possam se concretizar. O ato *consumado* é o que já produziu todos os efeitos, tornando-se irrevogável e definitivo.

1.9 Espécies

Diversas são as espécies de atos administrativos. Para este estudo, utiliza-se a obra de Hely Lopes Meirelles⁹⁹ que enquadra as espécies de atos em cinco grupos (normativos, ordinatórios, negociais, enunciativos e punitivos), complementando-a com definições de Gasparini.¹⁰⁰

1.9.1 Normativos

Os atos normativos contêm um comando geral do Executivo, visando a correta aplicação da lei, sem modificá-la e sem inovar no ordenamento jurídico. São utilizados para expressar em minúcias as obrigações contidas criadas pelo legislador e comportam diversas espécies.

Decretos

São atos de competência dos Chefes do Executivo, podendo conter comando geral ou individual. Apenas os decretos gerais serão normativos, pois estes são os que detalham o comando contido em lei, sendo conhecidos como *decretos regulamentadores*. Um decreto de nomeação de um servidor público tem caráter individual, não sendo uma espécie de ato normativo.

Alguns doutrinadores citam o *regulamento* como espécie de ato administrativo, mas, Gasparini entende que o decreto é apenas o nome dado a forma, cujo conteúdo pode ser um ato individual ou um regulamento; somente neste último caso há ato normativo. Nesse sentido, regulamento é o conteúdo (objeto) do decreto (forma).

Além disso, não se deve confundir os decretos do Poder Executivo, com os decretos-legislativos, que são espécies normativas de competência do Congresso Nacional.

⁹⁸ Di Pietro, 2008, p. 213.

⁹⁹ Meirelles, 2001, p. 170.

¹⁰⁰ Gasparini, 2008, p. 85.

Instruções normativas

São atos expedidos por Ministros de Estado e, atualmente também por agências reguladoras, para a execução das leis, decretos e regulamentos. Tem para estas autoridades a função que tem o decreto para os Chefes de Executivo.

Regimentos

São atos normativos internos, destinando-se a reger o funcionamento de órgãos e de corporações legislativas, promovendo o funcionamento da Administração, atingindo somente as pessoas vinculadas à atividade desenvolvida pelos órgãos vinculados à autoridade que expediu o ato.

Resoluções

São atos praticados por altas autoridades, incluindo-se órgãos colegiados, para disciplinar assunto de competência sua específica. Quando se trata de órgãos colegiados como os Conselhos Monetário Nacional e o Nacional de Justiça, a resolução pode ser entendida como a forma, cujo conteúdo é a *deliberação*.

1.9.2 Ordinatórios

Os atos ordinatórios visam disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes, fundamentando no poder hierárquico.

Instruções

São ordens gerais, escritas, a respeito do modo e forma de determinado serviço público, com o escopo de orientar os subalternos no desempenho de suas atribuições.

Circulares

São ordens escritas e uniformes, destinadas a agentes determinados para que realizem alguma tarefa específica. Tem o mesmo objetivo que as instruções, diferenciando-se por possuírem uma generalidade menor.

Avisos

São comunicações expedidas por Ministros de Estado, a respeito de assuntos ministeriais. Esta denominação tem caído em desuso, mas ainda é utilizada no âmbito militar. São muito similares às instruções e circulares.

Portarias

Atos internos praticados por chefes de órgãos, repartições, etc., objetivando expedir determinações gerais ou específicas a subordinados. O termo portaria também é utilizado para designar o ato que inicia sindicâncias e processos administrativos disciplinares.

Ordens de Serviço

Trata-se de determinações especiais dirigidas a responsáveis por obras ou serviços públicos, autorizando seu início ou especificando questões técnicas.

Ofícios

Mensagens escritas, de caráter oficial, utilizadas por autoridades para enviarem comunicações a subalternos.

Despachos

No Direito Administrativo, a palavra despacho normalmente designa algum tipo de decisão, inversamente do que se entende por despacho no Direito Processual, que designa ato sem conteúdo decisório. Não confundir com o despacho judicial, que não veicula decisão alguma.

1.9.3 *Negociais*

Os atos administrativos negociais lembram a bilateralidade dos negócios jurídicos, onde há acordo de vontades. Porém, todo ato administrativo é unilateral, no sentido de que impera a vontade da Administração Pública. Nestes termos, os atos administrativos negociais são os que contêm uma declaração de vontade do Poder Público coincidente com a pretensão do particular, mas, é o interesse público que determinará se o desejo do particular será concretizado.

Licença

Ato administrativo vinculado e definitivo, facultando àquele que preenche os requisitos legais, o desempenho de alguma atividade ou fato material, como, por exemplo, construir um edifício em terreno próprio. Baseia-se no poder de polícia, e sendo ato vinculado, a pretensão do particular somente poderá ser negada por questão de legalidade. Por ser concedida em caráter definitivo, não pode ser revogada, o que não impede cassação, caso o particular desrespeite as normas jurídicas que embasaram o licenciamento.

Autorização

Semelhante a licença, diferencia-se por ser ato discricionário e precário. Pela autorização, faculta-se ao particular o uso de bem público, a prestação de serviço público ou desempenho de atividade material. A exemplo da licença, fundamenta-se no poder de polícia, mas, por ser discricionário, a vontade do particular pode ser negada em função da conveniência da Administração Pública, como também pode ser revogada, por ser ato precário.

Permissão

Costumeiramente definida como ato discricionário e precário, a permissão permite ao particular executar serviço de interesse coletivo ou o uso especial de bens públicos. Alguns doutrinadores, como Gasparini, defendem que a permissão, a critério da Administração, pode ser concedida com prazo certo, situação que retira a precariedade, impedindo a revogação da permissão durante o prazo estipulado.

Aprovação

Ato pelo qual verifica-se o mérito e a legalidade de outro ato ou situação jurídica. A aprovação pode ser prévia, concomitante ou posterior; e, ainda, de forma discricionário ou vinculada.

Admissão

Trata-se de ato vinculado que reconhece a situação jurídica de exclusivo ou predominante interesse do particular, como admissão em escolas públicas.

Dispensa

É o ato administrativo pelo qual se libera o particular do cumprimento de determinada obrigação.

1.9.4 Enunciativos

Os atos enunciativos, em seu conteúdo, não expressam vontade da Administração. Portanto, são atos administrativos apenas em sentido formal, pois não ordenam, normatizam ou estabelecem relações jurídicas. São atos que se limitam a certificar, atestar ou emitir opinião sobre algum assunto.

Certidões

São cópias fiéis de atos ou fatos constantes de processo, livro ou documento que se encontra em repartição pública. Não há manifestação de vontade da administração, mas podem comunicar uma manifestação anterior. Enunciam fato que, por ser de conhecimento da Administração, consta em seus registros.

Atestados

Guardam semelhança com as certidões, mas comprovam um fato que a Administração teve conhecimento por seus órgãos, que não constava em seus registros.

Pareceres

São manifestações de órgãos técnicos, cuja opinião auxilia a tomada de decisão por alguma autoridade. Como regra, não são vinculativos, porém, alguns pareceres técnicos podem ser de observância obrigatória, quando provirem de órgão ou agente especializado. Também pode ocorrer de determinada autoridade adotar a opinião contida em um parecer e determinar que seus subordinados a cumpram.

1.9.5 Punitivos

Como a denominação indica, os atos administrativos punitivos contêm sanção imposta pela Administração Pública aos que afrontam disposições legais, regulamentares ou ordinatórias. Necessariamente são atos vinculados e podem ser de atuação interna ou externa.

Punições internas

São as penalidades aplicadas pela Administração a seus próprios agentes, como no caso de advertência, suspensão e demissão, previstas no Estatuto do Servidor Público Civil da União.

Punições externas

Aplicadas a particulares em situações de sujeição à Administração Pública. São exemplos as multas, interdições de atividade e destruição de coisas.

Referências bibliográficas

- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. 5 ed. São Paulo : Celso Bastos Editora, 2002.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. São Paulo : Saraiva, 2013.
- BOOBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política**. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1995.
- BOOBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10 ed. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1999.
- CARLIN, Volnei Ivo. **Direito Administrativo**. Florianópolis : OAB/SC Editora, 2001.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15 ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2006.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 6 ed. Rio de Janeiro : Forense, 1981.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo – Volume I: teoria do direito administrativo**. Rio de Janeiro; São Paulo : Companhia Editora Forense, 1966.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo – Volume II: teoria do ato administrativo**. Rio de Janeiro; São Paulo : Companhia Editora Forense, 1966.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 25 ed. São Paulo : Saraiva, 2005.
- DE PLÁCIDO e SILVA. **Vocabulário Jurídico**. 2 ed. Rio de Janeiro : Companhia Editora Forense, 1967.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21 ed. São Paulo : Editora Atlas, 2008.
- FARIA, Anacleto de Oliveira. **Instituições de Direito**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1970.
- FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 3 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2010.
- GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 13 ed. São Paulo : Saraiva, 2008.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 21 ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17 ed. São Paulo : Saraiva, 2013.
- MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6 ed. Niterói : Impetus, 2012.
- MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1996.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. São Paulo : Malheiros, 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30 ed. São Paulo : Malheiros, 2013.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da existência**. 15 ed. São Paulo : Saraiva, 2008.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Atualizador: Vilson Rodrigues Alves. Campinas : Bookseller, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29 ed. São Paulo : Atlas, 2013.

MUKAI, Toshio. **Concessões e Permissões de Serviços Públicos**. São Paulo : Saraiva, 2005.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo : Saraiva, 2005.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo : Saraiva, 1999.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16 ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1999.