

Direito Administrativo I:

Ponto 7: Atos Administrativos



PROF. DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
São Paulo (SP), abril de 2016.

Sumário de aula

1. Ato Administrativo

1. Conceito operativo
2. Silêncio administrativo

2. Elementos do Ato Administrativo

1. Competência
2. Forma
3. Objeto
4. Motivo
 1. Teoria dos Motivos Determinantes
5. Finalidade

3. Atributos do Ato Administrativo

1. A eficácia do ato administrativo por meio de seus atributos
2. Presunção de legitimidade e veracidade
3. Autoexecutoriedade
4. Exigibilidade ou imperatividade

4. Atos Vinculados e Discricionários:

1. Caracterização e distinção.
2. Legalidade e mérito do ato administrativo.

5. Controle dos Atos Administrativos

1. Vícios dos Atos Administrativos
2. Tipos de Controle
3. Dogma: imunidade do mérito (?)

6. Anulação, Revogação e Convalidação

1. Anulação
2. Revogação
3. Convalidação
4. Súmulas do STF

7. Caso prático

8. Referências bibliográficas

1. Ato Administrativo:

1.1. Conceito operativo

“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” (DI PIETRO, 2002, p. 188).

1.2. Silêncio administrativo

- Não configura manifestação de vontade
 - Exceções legais: Lei 9.478/1997, art. 26, § 3º
 - Omissão administrativa é ilegítima: dever de praticar o ato

Lei 9.784/1999: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência”. Prazo: art. 49. 30 (trinta) dias.

2. Elementos do Ato Administrativo:

2.1. COMPETÊNCIA: *Capacidade de fato do agente para a prática do ato administrativo*

- **Discriminação:** Atribuição normativa - CRFB, Lei, regulamentos
- **Limitação:** Legalidade e sua regulamentação
- **Titularidade:** Órgãos e entidades da Administração, seus cargos e funções
Os sujeitos investem-se de cargos ou funções nesses entes
- **Atributos:** Irrenunciável. Constitui dever de agir atrelado ao cargo/função
Delegação e avocação

Lei nº 9.784/1999

"Art. 11. 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".

2.2. FORMA: *Exteriorização da vontade administrativa para produção de efeitos*

- **Natureza instrumental:** Segurança jurídica e controlabilidade
- **Condição de eficácia:** Publicidade dos atos para produção de efeitos
- **Formalismo moderado:** Solenidade VERSUS Liberdade das Formas
Princípio da simetria das formas: anulação ou revogação

2. Elementos do Ato Administrativo

2.3. OBJETO: *Efeito jurídico e conteúdo material imediato do ato administrativo*

- **Compreende tudo aquilo que é executado e determinado pela Administração Pública**
 - *A emissão de licença, a nomeação de servidor, assinatura do contrato administrativo, declaração de nulidade de ato, a avocação de competência, a aplicação de sanção, a publicação de edital, a ordem da polícia de trânsito.*
- **Objeto deve ser:** Lícito (conformidade com o ordenamento)
 - Possível (realizável)
 - Moral (padrões éticos/morais)

2.4. MOTIVO: *Situação de fato e/ou direito que justifica a atuação administrativa*

- **Circunstâncias fáticas e os elementos jurídicos que provocam e precedem a edição do ato**
 - *Prática de ato descrito como infração funcional motiva a aplicação de sanção*
 - *Idade de 70 anos motiva a aposentadoria compulsória*
- **Motivação:** Declaração dos motivos (publicidade e contraditório)
 - * *A obrigatoriedade de motivação na CRFB*

2. Elementos do Ato Administrativo

- **Motivação:** Lei do Processo Administrativo (Lei 9.784/1999)

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

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.

2.4.1. Teoria dos Motivos Determinantes

- **Controle da validade dos atos administrativos**

- *Correspondência entre motivos declarados e sua existência concreta*

- *Os motivos declarados vinculam o agente público*

- *Inconsistência jurídica ou fática afeta a validade, mesmo sem a obrigatoriedade de motivar*

“Segundo a teoria dos motivos determinantes, a Administração, ao adotar determinados motivos para a prática do ato administrativo, ainda que de natureza discricionária, fica a eles vinculada” (STJ. RMS 20.565/MG. DJ 21.05.2007)

2. Elementos do Ato Administrativo

2.5. FINALIDADE: *Efeito ou fim mediato do ato administrativo*

- **Atendimento ao interesse público**
- **Relação com o objeto do ato:** fim imediato *VERSUS* fim mediato
- **Relação com a competência:** competências em virtude de funções com vistas a certas finalidades
- **Vincula o agente à finalidade pública:** impede o uso do ato para realizar intenção pessoal do agente

Lei nº 4.717/19653:

*”Art. 2º ... Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: ... 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”.*

3. Atributos do Ato Administrativo

3.1. A EFICÁCIA DO ATO ADMINISTRATIVO POR MEIO DE SEUS ATRIBUTOS

- Instrumento à satisfação dos deveres inerentes a função administrativa
- **Versão tradicional:** concepções não democráticas de Estado
- **Limites constitucionais do poder da Administração**

Presunção de legitimidade

Autoexecutoriedade

Exigibilidade ou imperatividade

3. Atributos do Ato Administrativo

3.2. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE: *Legalidade e regularidade*

- Os atos administrativos são conforme o ordenamento jurídico (Legalidade)
- As informações que os atos veiculam se presumem verdadeiras (regularidade ou veracidade)

Código de Processo Civil

"Art. 374. Não dependem de prova os fatos: ... IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade"

• Presunção:

- Que atinge todos os particulares
- Relativa (iuris tantum)
- Condicionada à observância das formalidades do ato
- Não elide a revisão do ato pelo poder judiciário
- Não se aplica aos atos privados das Estatais (Art. 173, § 1º, II da CRFB)
- Efeitos: autoexecutoriedade e inversão do ônus da prova

3. Atributos do Ato Administrativo

3.3. AUTOEXECUTORIEDADE: *Garantia de realização do interesse público*

- **Grau máximo de eficácia do ato administrativo**
- **Permite o uso de meios coercitivos:** Devido processo administrativo
- **Sujeição ao princípio da legalidade e proporcionalidade**

“A possibilidade de a Administração Pública obter a satisfação de um direito ou dirimir um litígio sem a intervenção do poder judiciário, produzindo os atos materiais necessários a obter o bem da vida buscado.” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 413)

3.3. EXIGIBILIDADE OU IMPERATIVIDADE: *Prerrogativa de impor conduta independente de prévia concordância*

- **Poder extroverso:** Inevitabilidade ou coercibilidade da decisão administrativa
- **Força obrigatória em relação aos seus destinatários**
- **Enquanto não retirado do mundo jurídico, subsiste produzindo efeitos**
- **Não é atributo presente em atos negociais nem meramente enunciativos (certidões, pareceres)**

4. Atos Administrativos Vinculados e Discricionários

4.1. CARACTERIZAÇÃO E DISTINÇÃO

- A edição de atos administrativo é sujeita a juridicidade
- A liberdade de decisão do agente varia de intensidade conforme a lei

Competência Vinculada:

A lei descreve na norma de competência todos os elementos a que se sujeita o agente para editar o ato administrativo.

Ex.: licenças

Competência Discricionária:

A lei autoriza, na norma de competência, que o agente faça escolhas, conforme a conveniência e oportunidade para realizar o interesse público concreto.

Ex. Autorização de uso de bem público

- **Discricionariedade e conceitos jurídicos indeterminados**
 - Conceitos jurídicos abertos são incertezas linguísticas que admitem sua concreção interpretativa no momento da decisão do ato administrativo

4. Atos Administrativos Vinculados e Discricionários

4.2. LEGALIDADE E MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO

- **A relevância da distinção:** controle jurisdicional dos atos administrativos
- **Atenuação:**
 - **Ampliação da legalidade:** juridicidade
 - **Teoria do desvio de poder ou desvio de finalidade**
 - **Teoria dos motivos determinantes**

”A legalidade do ato administrativo diz respeito, em síntese, a sua conformação às normas do ordenamento. A margem livre sobre a qual incide a escolha inerente à discricionariedade corresponde ao aspecto de mérito do ato administrativo. Tal aspecto expressa o juízo de conveniência e oportunidade da escolha, no atendimento do interesse público...” (MEDAUAR, 2015, p. 184)

5. Controle dos Atos Administrativos

5.1. VÍCIOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

VÍCIO – Lei 4.717/65 – art. 2º, parágrafo único	CONSIDERAÇÕES
<p>INCOMPETÊNCIA – art. 2º, § ú, “a”: O ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou Função de fato: agente irregularmente investido •Usurpação de função: Não há investidura (ato doloso). •Excesso de poder: o agente excede a competência. (Ato discricionário).</p>	<ul style="list-style-type: none">•Usurpação de função: ato inexistente•Função de fato: o ato válido se há boa-fé do particular.•Impedimento e Suspeição: art. 18 e 20 Lei nº 9.874/1999
<p>VÍCIO DE FORMA - art. 2º, § ú, “b”: omissão ou observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato</p>	<ul style="list-style-type: none">•Aspectos materiais do ato•Fases preparatórias das decisões•Modos de divulgação: publicidade, notificações
<p>VÍCIOS DE OBJETO OU DE CONTEÚDO - art. 2º, § ú, “c”: O resultado imediato viola a lei, regulamento ou outro ato normativo;</p>	
<p>INEXISTÊNCIA DE MOTIVO - art. 2º, § ú, “d”: matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido</p>	<ul style="list-style-type: none">•Ausência de fundamento de direito: a lei revogada•Ausência de fato que leva a edição do ato•Inadequação entre fatos e direito
<p>DESVIO DE FINALIDADE - art. 2º, § ú, “e”: agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência</p>	<ul style="list-style-type: none">•Limite aos atos administrativos discricionários•Vedada a satisfação de interesses pessoais•Dificuldade de prova e elaboração doutrinária: indícios denunciadores do desvio de poder

5. Controle dos Atos Administrativos

5.2. TIPOS DE CONTROLE

- **Controle INTERNO:** Própria Administração Pública como dever-poder de autotutela
 - **Abrangência:** Legalidade e mérito (conveniência e oportunidade)
 - **Formas:** Fiscalização hierárquica; supervisão ministerial; e, recursos administrativos
- **Controle EXTERNO:** Poderes Legislativo e Judiciário sobre a Administração Pública
 - **Legislativo:** Controle da legalidade, legitimidade e economicidade (mérito)
 - Dimensão política (CF, arts. 49, V; 50; e, 58, § 3º)
 - Dimensão financeira com auxílio dos Tribunais de Contas(CF, arts. 70 a 75)
 - **Judicial:** Controle da legalidade em sentido amplo
 - **Atos Vinculados:** conformidade com a lei
 - **Atos Discricionários:** proporcionalidade e razoabilidade

5. Controle dos Atos Administrativos

5.3. DOGMA: *Imunidade do mérito do ato administrativo (?)*

Lei nº 221/1894:

"Art. 13. ... § 9º Verificando a autoridade judiciaria que o acto ou resolução em questão é ilegal, o annullará no todo ou em parte, para o fim de assegurar o direito do autor

a) Consideram-se illegaes os actos ou decisões administrativas em razão da não applicação ou indevida applicação do direito vigente. A autoridade judiciaria fundar-se-ha em razões juridicas, abstendo-se de apreciar o merecimento de actos administrativos, sob o ponto de vista de sua conveniencia ou oportunidade;

b) A medida administrativa tomada em virtude de uma faculdade ou poder discricionario sómente será havida por ilegal em razão da incompetencia da autoridade respectiva ou do excesso de poder.

Constituição de 1891

...

Constituição de 1934

...

Constituição de 1937

...

Constituição de 1946

"Art 141. ... § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual"

...

Constituição de 1967 (ECM 1969)

"Art 150. ... § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual"

...

Constituição de 1988

"Art. 5º. ... XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"

6. Anulação, Revogação e Convalidação

6.1. ANULAÇÃO: *Desfazimento do ato administrativo por vícios de seus elementos*

- Vícios nos elementos do ato administrativo acarretam a nulidade

Lei nº 9.784/1999: " 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".

- **Não há nulidade sem prejuízo:** *pas de nullité san grief* – instrumentalidade das formas
- **Nulidade e anulação:** divergência doutrinária quanto à aplicação aos atos administrativos
 - Distinção do direito civil: norma cogente ou não
 - Distinção no direito administrativo: vícios sanáveis e insanáveis
 - A persistência do ato no mundo jurídico diz respeito a natureza do vício.
 - A origem da divergência era o art. 3º da Lei 4.717/1965

Lei nº 4.717/1965: "Art. 3º Os atos lesivos ao patrimônio das pessoas de direito público ou privado, ou das entidades mencionadas no art. 1º, **cujos vícios não se compreendam nas especificações do artigo anterior, SERÃO ANULÁVEIS**, segundo as prescrições legais, enquanto compatíveis com a natureza deles".

- **Efeitos da anulação são ex-tunc:** retroagem a origem

6. Anulação, Revogação e Convalidação

6.2. REVOGAÇÃO: *Desfazimento de ato administrativo a bem do interesse público*

- Razões de conveniência e oportunidade para atingir o interesse público

Lei nº 9.784/1999: " 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**".

- Deve atender as normas de competência (princípio da simetria)
- Efeitos da revogação são *ex-nunc*
 - A revogação de atos que resultem direitos adquiridos gera o dever de indenizar
 - Não se revogam atos administrativos vinculados emitidos com observância de requisitos pelo interessado

6. Anulação, Revogação e Convalidação

6.3. CONVALIDAÇÃO: *Medida destinada à correção de vício saneável*

- Medida destinada a suprir vício existente em um ato ilegal, com efeitos retroativos a data em que este foi aprovado
- **Ponderação de interesses ou princípios:** legalidade versus segurança jurídica, boa-fé, confiança
- **Convalidação:** vícios sanáveis:

Lei 9.784/1999: "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".

- **Vícios insanáveis não são convalidáveis** (doutrina: finalidade, motivo e objeto único)
- **Vícios sanáveis são passíveis de saneamento:**
 - Doutrina: competência, forma e objeto plúrimo
 - Ausente má-fé do particular
 - Ausente lesão a interesse público
 - Ausente prejuízo a terceiro

6. Anulação, Revogação e Convalidação

6.4. SÚMULAS DO STF

Súmula 346.

"A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".
(Aprovada em 13/12/1963)

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 apreciação judicial".

(Aprovada em 03/12/1969)

7. Caso prático

Luciana é servidora pública do Estado do Piauí desde 1986. É lotada no Instituto de Doenças Tropicais Natan Portela (IDTNP), tendo reunido conhecimentos e experiências extremamente aderentes às atribuições de sua função, o que lhe resultou assumir cargo de elevado prestígio na administração estadual. Como servidora, ela submete-se ao regime de movimentações previsto pela Lei Complementar Estadual nº 13/94, que assim prevê as hipóteses de remoção:

DA REMOÇÃO

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido, de ofício ou por permuta, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede e sem que se modifique a sua situação funcional.

Art. 37. A remoção far-se-á, a pedido, atendida a conveniência do serviço e de ofício ou por permuta, no interesse da administração.

§ 1º Dar - se - á a remoção, a pedido, para outra localidade, independentemente de vaga, para acompanhar cônjuge ou companheiro, ou por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente, condicionada à comprovação por junta médica.

§ 2º A remoção será sempre motivada por escrito pela autoridade competente, sob pena de nulidade.

Art. 38. O Chefe do Poder Executivo, no interesse público, fica autorizado a proceder ao deslocamento do cargo de uma classe para outra.

7. Caso prático

Pois bem, após uma alternância na gestão central do Estado, o Governador empossado emitiu ato de remoção da servidora Luciana, indicando como fundamento o artigo 38 do Estado do Servidor aliado a uma fundamentação genérica acerca da necessidade e interesse do serviço público. O ato não contemplou nenhuma análise mais detalhada sobre as circunstâncias dos órgãos entre os quais se pretendia a movimentação, tampouco avaliou competências pessoais da servidora em face dos plexos de atribuições de cada cargo. Ainda, o ato não contemplou uma exposição coerente sobre os motivos expostos e os fins que seriam atingidos com a remoção da servidora.

Nesse quadro, Luciana lhe procura solicitando um parecer sobre a legalidade do ato que determinou sua remoção. Ela informa que é filiada a determinado partido político e que o Governador integra partido opositor, portanto suspeita que sua remoção seria uma forma de reprimenda por suas convicções políticas. Ela externa que deseja permanecer no seu atual cargo, então indaga qual medida ela pode fazer para opor-se à ordem de deslocamento.

Em uma breve exposição, qual seria sua orientação para responder às expectativas da servidora?

Considere abordar os seguintes temas:

Controle de atos discricionários pelo Poder Judiciário

Motivo e motivação dos atos administrativos

7. Caso prático

”DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ... ATO DE REMOÇÃO COMO PUNIÇÃO. ILEGALIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO IMPROVIDAS. ... 3. Sabe-se que todo ato administrativo deve preencher os requisitos de competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Em específico a respeito do motivo, cediço que qualquer vontade externada pela administração pública, seja vinculada ou discricionária, deve justificar-se fática e juridicamente. 4. Mesmo sendo a remoção um ato discricionário, que deve atender aos ditames de conveniência e oportunidade da administração, não há como afastar a exigência de que esta se baseie em motivos que deem suporte, que demonstrem categoricamente, a necessidade de deslocamento do servidor. Na hipótese em questão, a remoção da servidora foi utilizada como forma de punição, sem qualquer espécie de procedimento administrativo que a precedesse ou mesmo com oportunidade de defesa.”

(TJPI, AC 2011.0001.006998-8, julgada em 16/01/2013)

”5. Ilegalidade da remoção. Punição. Sindicabilidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. Possibilidade. Teoria dos motivos determinantes. Falsidade ou inexistência de motivo. 6. Ausência de argumentos suficientes a infirmar a decisão recorrida. 7. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, AgRg no RE 884.289/PI, julgado em 19/05/2015)

Referências bibliográficas

CRETELLA JÚNIOR, José. Controle Jurisdicional do Ato Administrativo. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Direito Administrativo. 14ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 10ª Ed, São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 19ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2008.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2015.
