

# UNIDADE 3

## ATOS E FATOS JURÍDICOS

### OBJETIVOS ESPECÍFICOS DE APRENDIZAGEM

Ao finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de:

- ▶ Identificar os elementos que formam o Ato Administrativo;
- ▶ Distinguir ato administrativo vinculado de ato discricionário; e
- ▶ Relacionar os limites impostos à Administração Pública na edição de atos administrativos.



## OS ATOS QUE MOVIMENTAM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Caro estudante,

Estamos iniciando a Unidade 3, voltada para o estudo dos atos praticados pelos agentes públicos. São os atos necessários à movimentação da Administração Pública. Mais do que simples técnicas, são normas procedimentais que orientam o administrador quanto aos parâmetros constitucionais delimitados. Importante, nesse sentido, é compreender os elementos do Ato Administrativo, suas características, a questão da discricionariedade e da vinculação, bem como os modos e os meios de formalização e desfazimento dos atos administrativos. Bom estudo!

A doutrina encontra dificuldades em estabelecer uma definição universal de ato administrativo, respeitando os seus traços mais comuns, com o objetivo de acentuar-lhe os aspectos jurídicos. Di Pietro (2006, p. 184) historia a respeito da origem da expressão **ato administrativo**:

Embora não se saiba exatamente em que momento a expressão foi utilizada pela primeira vez, o certo é que o primeiro texto legal que fala em atos da Administração Pública em geral foi a Lei de 16/24-8-1790, que vedava aos Tribunais conhecerem das “operações dos corpos administrativos”. Depois, a mesma proibição constou da Lei 3-9-1795, onde se proibiu “os tribunais conhecer dos atos da administração, qualquer que seja a sua espécie”.

Dois critérios merecem maior preocupação na definição de ato administrativo:

- ▶ o **subjetivo**, do ponto de vista do órgão que pratica o ato; e
- ▶ o **objetivo**, que revela o tipo de atividade exercida.

Nesse mister, Medauar (2005, p. 155) conceitua ato administrativo como:

[...] um dos modos de expressão das decisões tomadas por órgãos e autoridades da Administração Pública, que produz efeitos jurídicos, em especial no sentido de reconhecer, modificar, extinguir direitos ou impor restrições e obrigações com observância da legalidade.

Por outro lado, observa-se que são vários os critérios conhecidos para a classificação dos atos administrativos. Na verdade, essas ordenações dos atos administrativos – conforme os seus **efeitos (constitutivo\*, declaratório\* ou enunciativo\*)**, de acordo com o grau de liberdade para a sua prática (vinculados ou discricionários), ou quanto às suas **prerrogativas** (atos de império ou de gestão) – têm em comum o fim último de metodizar, no entender de Lopes Meirelles (1990), e reforçar a sua compreensão no ordenamento jurídico.

Levando em conta esses fatos e a diversidade de critérios utilizados, consideramos para o presente estudo a linha adotada por Medauar (2005), oferecendo-se alguns matizes das tipologias ou dos principais conceitos se necessariamente, reuni-los em classes ou grupos.

**\*Constitutivo** – aquele pelo qual a Administração cria, modifica ou extingue um direito ou uma situação do ato administrado. Fonte: Di Pietro (2006).

**\*Declaratório** – aquele em que a Administração apenas reconhece um direito que já existe antes do ato. Fonte: Di Pietro (2006).

**\*Enunciativo** – aquele pelo qual a Administração apenas atesta ou reconhece determinada situação de fato ou de direito. Fonte: Di Pietro (2006).

## ELEMENTOS DO ATO ADMINISTRATIVO

Alguns autores utilizam a expressão “elementos do ato administrativo”, outros utilizam, para o mesmo fim, a expressão “requisitos” ou, ainda, “pressupostos”. Os elementos, ou requisitos, do ato administrativo que vamos considerar neste momento, para fins de nosso estudo, são os impostos pelo artigo 2º, da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965: a **Lei de Ação Popular**.

Posto isso, vale destacarmos também que a doutrina tem convergido, em expressivo número, ao elencar os cinco elementos prescritos pela referida lei, a saber:

- ▶ **Agente competente:** em sede de direito público, as funções legalmente atribuídas a cada órgão ou autoridade recebem o nome de competência. Entre as principais características da competência afigura-se a proibição de derogar ou de prorrogar regra jurídica abolida ou alterada parcialmente. A competência pode ser definida em razão da matéria, do lugar e do tempo. A **Lei n. 9.874**, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece, por meio do artigo 12, a delegação como regra decorrente da própria hierarquia. Na ausência de impedimento legal, o agente pode transferir atribuições a outros agentes (delegação de competência) ou conclamar para si as atribuições de outros agentes (alocação). O artigo 103-B, parágrafo 4º, III, da Carta Federal, introduzido pela EC n. 45/04, admite a possibilidade de **avocação\***, pelo Conselho Nacional de Justiça, de processos disciplinares em curso, instaurados contra membros ou órgãos do Poder Judiciário.

Para fins criminais, o conceito de servidor público é ampliado para alcançar a noção de agente público, conforme o artigo 327 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 9.983, de 13 julho 2000.

Veja mais sobre esta Lei acessando: <<http://www.leidireto.com.br/lei-9874.html>>.

\***Avocação** – chamamento de causa em curso, em juízo ou em instância inferior a outro juízo. Fonte: Houaiss (2009).

- ▶ **Objeto:** é considerado sinônimo de conteúdo do ato administrativo. Como no direito privado, das regras civilistas, o objeto deve ser lícito, possível, certo e moral. Esses conceitos estão, em sede de direito público, erigidos a mandamento constitucional, no *caput* do artigo 37, e traduzidos como os princípios da legalidade, da finalidade, da impessoalidade e da moralidade.
- ▶ **Forma:** embora o conceito ou o respeito à forma do ato jurídico prescrito em lei tenham mais relevo para o direito público, estes vêm sendo atenuados, a exemplo do artigo 22 da referida Lei n. 9.784/99, que determina que os **atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente o exigir.**
- ▶ **Motivo:** configura-se como “[...] o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato.” (DI PIETRO, 2006, p. 210). A ausência de motivo ou ainda o falso motivo anulam o ato administrativo. Por exemplo, quando um funcionário é punido, a infração é o motivo. Essa autora distingue que motivo não se confunde com motivação, sendo esta uma espécie de exposição de motivos, que integra a forma do ato. A Lei n. 9.784/99, já abordada, em posição mediadora, por meio de seu artigo 2º, arrola a motivação como princípio, ao mesmo tempo que elenca as hipóteses em que a motivação é obrigatória.
- ▶ **Finalidade:** é o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato. Em sentido amplo, a finalidade do ato corresponde à consecução do interesse público, enraizando-se ao princípio da impessoalidade. Por sua vez, Moreira Neto (2002) sustenta que a atividade da Administração Pública será legítima se obedecer à destinação estritamente disposta pela lei que define um determinado interesse público específico a ser por ela satisfeito, outorgando a correlativa competência à entidade, ao órgão ou ao agente público para o seu atendimento. Em outras palavras, que a lei vincula à competência do agente a finalidade a ser por ele alcançada.

## ATRIBUTOS DO ATO ADMINISTRATIVO

O professor Moreira Neto (2002), ao elencar as características definidoras do ato administrativo, lembra que a maior parte destas foi desenvolvida por Meirelles (1990), para quem são atributos distintivos do ato administrativo a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Veja os detalhes de cada um desses atributos:

- ▶ **Presunção de legitimidade:** é *juris tantum*\* característica decorrente da soberania do Estado, assim se manifesta nas certidões, nas declarações, nas informações ou nos atestados dotados de fé pública.
- ▶ **Imperatividade, ou coercibilidade:** fundamentada na supremacia do interesse público, faz com que certos atos administrativos tenham vigência obrigatória em relação aos seus destinatários independentemente da respectiva *aquiescência*\*.
- ▶ **Autoexecutoriedade:** significa que a Administração Pública não precisa recorrer ao Poder Judiciário para executar suas decisões, característica mais presente no exercício do poder de polícia.

\**Juris tantum* – diz-se da presunção relativa ou condicional que, resultante do próprio direito, e, embora por ele estabelecida como verdadeira, admite prova em contrário, pode ceder à prova em contrário. Fonte: Houaiss (2009).

\**Aquiescência* – ato ou efeito de aquiescer; anuência, consentimento, concordância. Fonte: Houaiss (2009).

## DISCRICIONARIEDADE E VINCULAÇÃO

Em algumas hipóteses, a lei não se ocupa de reger todos os aspectos de uma atividade administrativa, remanescendo certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, denominada de poder discricionário.

Nesses casos, esse poder de escolha é informado pelos critérios de oportunidade, conveniência, justiça e equidade.

Diferentemente dos atos discricionários, em que há uma margem de escolha, nos atos vinculados o seu exercício é circunscrito pela lei. Tal diferença informa, também, a atuação dos órgãos de controle.

Nesse sentido, o STJ pronunciou-se no Recurso Especial n. 617444, em 2006, conforme você pode observar a seguir:

É sabido que os atos discricionários autorizam certa margem de liberdade, porquanto a lei, ao regular a matéria, deixa um campo de apreciação ao administrador, insindicável pelo Poder Judiciário, porque interdita a intervenção no mérito do ato administrativo.

Em mesmo sentido, aquela Superior Corte de Justiça inscreveu, ainda, que é defeso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo de ato discricionário, a fim de aferir sua motivação, somente sendo permitida a análise de eventual transgressão do diploma legal (Recurso em Mandado de Segurança n. 18151, de 2004).

## FORMALIZAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Nesta seção vamos descrever alguns modos de formalizar os atos administrativos conforme definições colhidas da doutrina de Meirelles (1990) e Di Pietro (2006):

- ▶ **Decreto:** ato de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, por meio do qual procede ao regulamento das leis. O artigo 84, IV, da Constituição Federal, atribui competência ao presidente da República para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei, disposição que se repete nas Constituições Estaduais e Municipais, atribuindo essa competência a governadores e a prefeitos, respectivamente. O decreto também pode ser utilizado para expressar outras decisões, como decreto de nomeação ou que formaliza a permissão de uso de bem público.
- ▶ **Regimento:** ato destinado a disciplinar o funcionamento de órgão colegiado, a exemplo dos Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais de Contas.
- ▶ **Resolução:** ato de caráter normativo, atribuído a autoridades de alto escalão, com o objetivo de fixar normas sobre matérias de competência do órgão.
- ▶ **Certidão:** ato que reproduz fielmente atos ou fatos da administração registrados em processos, arquivos ou demais documentos públicos.

Os atos administrativos podem ser expressos, ainda, em portarias, para fins diversos, circulares ou ordens de serviço, que ostentam ordens ou diretrizes, comunicados, instruções, homologações e despachos, e também alvarás, que expressam o consentimento da administração para a prática de certos atos por particulares.

## DESFAZIMENTO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

A definição mais importante em sede de anulação dos atos administrativos, para o ordenamento jurídico brasileiro, pode ser obtida da Súmula 473, de 1943, do Supremo Tribunal Federal.

A decisão de 1943, presente, desde então, em todos os tratados de Direito Administrativo, faculta à administração a anulação de seus próprios atos, quando eivados de ilegalidade, por ofício ou por provocação.

A Lei n. 8.666/93, no seu artigo 49, parágrafo 3º, prevê a instauração do contraditório quando do **desfazimento\*** do processo licitatório.

A Administração deve anular seus próprios atos, de acordo com o artigo 50 da Lei n. 9784/99, válida para toda a Administração Pública federal, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos. Ou revogá-los, por motivos de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todo o caso, a apreciação judicial.

\***Desfazimento** – alteração de algo, fazendo com que deixe de estar elaborado, construído; restituição ou recuperação da forma primitiva; desmancho, desmonte. Fonte: Houaiss (2009).

## PRESCRIÇÃO DOS ATOS INVÁLIDOS

Quanto à incidência da prescrição dos atos inválidos, não há unanimidade na doutrina.

Meirelles (1990) evoca noções de segurança e de estabilidade jurídica para alicerçar a sua defesa da prescritibilidade do prazo para a Administração Pública corrigir os seus próprios atos. Di Pietro (2006), reconhecendo que a matéria é controversa, alinha-se a essa posição propugnando pelo prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/32, no silêncio da lei, e em se tratando de direitos reais é cominável (passível de penalidade) o descumprimento de prazos previstos pelo Código Civil Brasileiro.

Na esfera federal, o artigo 54 da Lei n. 9.784/99 assenta o prazo de cinco anos para a revisão de atos dos quais decorram efeitos favoráveis para os destinatários.

São também relevantes as hipóteses para que o vício que atinge o ato administrativo seja considerado de ordem sanável ou convalidável.

Nesse sentido, o artigo 55 da Lei n. 9.784/99, já mencionada, estabelece que em decisão na qual se evidencie não existir lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria administração.

Di Pietro (2006) aponta os atos eivados de ilegalidade que não podem ser convalidados: os viciados por incompetência em razão da matéria, em se tratando de competência exclusiva ou, ainda, quando se tratar de desvio de finalidade.

Quanto à revogação, como essa prerrogativa se fundamenta em razões de mérito, de ordem discricionária, descabe, por óbvio, ao Poder Judiciário editá-la.

Esse poder de revogação apresenta duas características precípuas. A primeira cinge-se ao fato de que, se o ato revogado já incorreu em direitos, cabe indenização pelos danos causados. A segunda leva em conta que o ato de revogação opera *ex nunc*\*, é irretroativo.

\**Ex nunc* – de agora; a partir do presente.  
Fonte: Houaiss (2009).

De acordo com Mello (2006), o Quadro 1 apresenta alguns meios de desfazimento dos atos administrativos:

	SUJEITO	MOTIVO	EXTINÇÃO DOS EFEITOS
Revogação	Administração (autoridade no exercício de função administrativa)	Inconveniência ou inoportunidade do ato	Sempre <i>Ex nunc</i> (não retroage)
Invalidação (anulação e invalidade)	Administração e Judiciário	Ilegitimidade do ato	<i>Ex tunc</i> (retroage) ou <i>ex nunc</i>

Quadro 1: Diferenças entre revogação e invalidação dos atos administrativos

Fonte: Bandeira de Mello (2009)

Assim, o ato que falta em conveniência e em oportunidade deve ser revogado pela própria Administração Pública, e os efeitos por ele produzidos até a sua revogação são considerados válidos, ou seja, a revogação não retrocede. Já o ato administrativo que contém alguma ilegalidade deve ser invalidado, ou pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário.

Nesse caso, o ato é fulminado desde a sua edição, e a invalidação produz efeitos retroativos. Pode ocorrer, entretanto, que o particular tenha praticado o ato de boa-fé, crendo que ele era legítimo, dada a presunção de veracidade de que goza o ato praticado pelo administrador público. Caracterizada esta situação, Bandeira de Mello (2009) destaca que o efeito da invalidação também não retroage.

## PODER DE POLÍCIA

Esse poder, segundo adotado pelo direito brasileiro, é a atividade do Estado que consiste em limitar o exercício dos direitos individuais em favor do interesse público. Segundo Di Pietro (2006), fundamenta-se no princípio da predominância do interesse público sobre o particular. É essa circunstância que dá à Administração posição de supremacia sobre os particulares.

Na legislação do Brasil, o conceito de poder de polícia consta no artigo 78 do Código Tributário Nacional, assim redigido:

Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício das atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

No exercício do poder de polícia, a Administração Pública está submetida ao princípio da legalidade. Isto é, só pode agir de acordo com uma previsão normativa. Por isso dizemos que tal poder se reparte entre Legislativo (que elabora e aprova a lei) e o Executivo (que a regulamenta, a aplica e a controla).

Para Mello (2006), o poder de polícia pode ser compreendido em dois sentidos:

- ▶ **Sentido amplo:** já que é uma atividade estatal que condiciona a liberdade e a propriedade, para que se

ajustem aos interesses coletivos. Nesse sentido, é atividade tanto do Legislativo quanto do Executivo.

- ▶ **Sentido restrito:** por ser uma atividade do poder Executivo, exercida por atos gerais ou concretos, destinada a alcançar um fim determinado, qual seja, prevenir ou obstar uma ação do particular contrária aos interesses sociais.

De acordo com Di Pietro (2006, p. 105), existe a necessidade de diferenciarmos ainda a polícia administrativa e a polícia judiciária. A polícia judiciária limita-se à polícia civil e a militar, enquanto a administrativa é exercida também pelos órgãos de fiscalização, como os que atuam na saúde, na educação, no trabalho, na previdência social, na assistência social, entre outros.

É importante destacarmos também as principais características do poder de polícia. São elas:

- ▶ **Discricionariedade:** em geral, o poder de polícia é discricionário, isto é, depende de uma avaliação de oportunidade da autoridade administrativa. É o caso, por exemplo, da autorização para porte de arma. É possível, entretanto, que tal poder seja vinculado, quando a lei não deixa opção para o administrador público, como no caso de uma licença para edificação. Desde que cumpridos os quesitos exigidos, o administrador não terá outra opção que não seja reconhecer o direito ao particular.
- ▶ **Autoexecutoriedade, ou exigibilidade:** é o privilégio que tem a administração de fazer com que as suas decisões sejam cumpridas, independentemente de autorização do poder Judiciário. É o caso, por exemplo, da aplicação de multas ou da apreensão de mercadorias.
- ▶ **Coercibilidade:** ato de polícia dotado de força coercitiva, ou seja, de força que impõe pena que reprime.

Sendo assim, podemos definir o poder de polícia como uma obrigação do particular em não fazer algo, pois impõe um limite à conduta individual, uma proibição quanto a sua liberdade e atuação. Corroborando, Mello (2006) salienta que, mesmo quando aparentemente o poder de polícia é uma obrigação de fazer (habilitação

Esta característica está associada à coercibilidade.



para dirigir, por exemplo), o que pretende a administração é evitar uma situação perigosa ou nociva ao interesse público.

Os atos administrativos que concretizam o poder de polícia, para que não sejam exercidos com abuso ou desvio, devem ser praticados levando-se em conta a necessidade, a proporcionalidade e a eficácia.

Entre os diversos atos que podem ser praticados pelo administrador público, no exercício do poder de polícia, podemos citar: porte de arma, habite-se, licença para construir, autorização para eventos públicos, transporte de produtos químicos, alvarás para bares e restaurantes, serviços acústicos, área de preservação ambiental, entre outros.

## INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE PRIVADA

No ordenamento jurídico brasileiro, podem ser encontradas diversas restrições à intervenção do Estado sobre a propriedade privada, entre as quais se destacam: limitações administrativas, ocupação temporária, tombamento, requisição, servidão administrativa e desapropriação (DI PIETRO, 2006).

A propriedade é um direito individual, que, entretanto, segundo a CF/88, deve cumprir uma função social (artigo 5º, XXIII). Vamos ver, então, conforme Di Pietro (2006), como cada uma dessas modalidades de restrição ocorre:

- ▶ **Limitações administrativas:** são medidas de caráter geral, previstas em lei, com fundamento no poder de polícia do Estado, gerando para os proprietários obrigações, com o fim de condicionar o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social. São exemplos dessas limitações: imposição de medidas técnicas para construção de móveis, como a limitação da altura dos edifícios.
- ▶ **Ocupação temporária:** é a forma de limitação que se caracteriza pela utilização transitória, gratuita e remunerada, de imóvel de propriedade particular, para fins de interesse público na qual o particular não perde a propriedade. Temos como exemplo as escavações em terrenos privados com objetivo de pesquisa arqueológica ou a ocupação de um imóvel particular diante da ameaça de inundação ou de desabamento, visando garantir a segurança dos próprios moradores.
- ▶ **Tombamento:** o artigo 216 da CF/88, em seu parágrafo primeiro, estabelece que o tombamento é um dos institutos que têm por objeto a tutela do patrimônio artístico nacional. É uma restrição que afeta integralmente o direito

de propriedade. São exemplos de tombamento os sítios arqueológicos e as construções coloniais. Em regra não gera direito de indenização, mas pode ter um caráter parcial, não impedindo que o proprietário usufrua do seu domínio.

- ▶ **Requisição:** afeta temporariamente a propriedade durante o período em que a administração a utilizará para a realização de obras ou serviços de interesse coletivo, a exemplo do que ocorre com a ocupação temporária.
- ▶ **Servidão administrativa:** é um **direito real\*** de natureza pública que impõe ao proprietário a obrigação de suportar um ônus parcial sobre imóvel de sua propriedade, em benefício de um serviço público. É o caso dos terrenos por onde passam redes de energia elétrica ou de gás. Não há direito de indenização a não ser que haja destruição de bens localizados no imóvel.
- ▶ **Desapropriação:** é um procedimento administrativo no qual a administração, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social (artigo 184, e 5º XXIV, da CF/88), impõe ao proprietário a perda do bem, indenizando-o em seu patrimônio. Ocorre, por exemplo, quando a Administração Pública constrói uma rodovia cujo trajeto adentra o terreno particular.

\***Direito real** – relação jurídica que atribui ou investe a pessoa, seja física ou jurídica, na posse, uso e gozo de uma coisa, corpórea ou incorpórea, que é de sua propriedade. Fonte: De Plácido (2004).

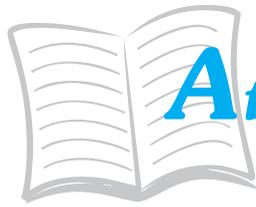
# Resumindo



Nesta Unidade vimos que os atos administrativos são aqueles praticados por agentes competentes para o cumprimento de alguma finalidade pública. Os atos seguem a forma prevista na lei e devem ser motivados e justificados.

Em determinados momentos a lei oferece ao administrador mais de uma opção e, nesse caso, diz-se que o ato praticado é discricionário. A exoneração de um servidor em cargo de confiança é um ato discricionário. Já quando a lei obriga a um comportamento único, diz-se que o ato é vinculado. A aposentadoria compulsória aos 70 anos, por exemplo, obriga o departamento de recursos humanos a providenciar o desligamento do servidor público. Quando faltar ao ato oportunidade e conveniência, a própria administração pode revogá-lo, mas quando o ato administrativo é ilegal a administração tem o dever de anulá-lo sob pena de fazê-lo por decisão judicial.

Por fim, vimos diversos temas relacionados ao poder de polícia e aos limites impostos à Administração em sua atividade executiva, assim como as condições que possibilitam que ela intervenha na propriedade privada, quando o interesse público assim justificar.



## *Atividades de aprendizagem*

Chegamos ao final de mais uma Unidade e lembramos que, em caso de dúvidas, procure esclarecê-las antes de prosseguir. Converse com seu tutor pelo AVEA. Certos de que você compreendeu como se dá o ato administrativo dentro de suas especificidades, propomos a você as questões a seguir. Em caso de dúvida, lembre-se de que você não está sozinho, estamos com você construindo conhecimento.

1. Descreva as principais características e dê exemplos de dois atos administrativos discricionários.
2. Descreva duas situações em que a intervenção na propriedade privada se dê mediante a ocupação temporária e a desapropriação.