

## TEORIA DO ATO ADMINISTRATIVO: CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS (ATOS E FATOS JURÍDICOS).

### FATO JURÍDICO E ATO JURÍDICO

#### Fato jurídico em sentido lato

*Fato jurídico em sentido lato* é todo evento a que uma norma jurídica atribui um efeito jurídico<sup>1</sup>.

É todo acontecimento, dependente ou não da vontade humana, a que o Direito atribui eficácia.

O fato jurídico, sob esta concepção ampla, engloba o *fato jurídico em sentido restrito* e o *ato jurídico*.

#### Fato jurídico em sentido restrito<sup>2</sup>

*Fato jurídico s.s.* é todo evento independente da vontade do homem que suscita efeitos jurídicos (criação, modificação ou extinção de direitos e deveres).

O evento acontece, independentemente da vontade do homem, e o Direito atribui conseqüências jurídicas a ele.

Nem todos os acontecimentos naturais são fatos jurídicos. Alguns têm importância para o Direito, outros gravitam fora da órbita jurídica.

---

<sup>1</sup> Como adverte MJF, rigorosamente, o evento ocorrido no mundo fático não produz efeito jurídico algum. Tais efeitos são, na verdade, determinados pela norma jurídica.

<sup>2</sup> CABM - fato jurídico – não é uma declaração, uma prescrição. Apenas ocorre e é a lei que fala sobre ele. É um evento não prescritivo ao qual o Direito atribui conseqüências jurídicas.

Ex: o nascimento, a maioridade, a morte<sup>3</sup>, o decurso do tempo (prescrição)<sup>4</sup> - são ex. de acontecimentos naturais a que a lei atribui efeitos jurídicos.

### Ato jurídico

*Ato jurídico* é a manifestação de vontade (evento dependente da vontade humana)<sup>5</sup> que provoca efeitos jurídicos, ou seja, que provoca a aquisição, a modificação ou a extinção de direitos e deveres.

Ex: aplicação de uma multa; a concessão de uma licença ou de uma autorização, um contrato, o casamento.

Os atos administrativos são atos jurídicos, ou seja, manifestações de vontade que implicam na aquisição, modificação ou extinção de direitos.

## **ATOS DA ADMINISTRAÇÃO E ATOS ADMINISTRATIVOS**

As expressões “*ato da Administração*” e “*ato administrativo*” não se confundem.

---

<sup>3</sup> notadamente o efeito de determinar a transmissão do patrimônio do finado aos sucessores; no âmbito do DA, a morte de um servidor produz a vacância de seu cargo;

<sup>4</sup> prescrição e decadência são relações entre o decurso do tempo e a inércia do titular do direito;

<sup>5</sup> CABM - ato jurídico – é uma declaração, um enunciado, uma fala prescritiva (seja oral, escrita, expressada por mímica ou sinais). É uma pronúncia sobre certa situação.

CABM fala que o ato jurídico não é necessariamente um comportamento humano voluntário. Pode surgir sem o concurso da vontade do agente. Ex: atos vinculados – são aqueles em que a lei predetermina de modo completo o comportamento único a ser adotado. Nesse caso, a vontade do agente é irrelevante, pois a decisão a ser tomada está predefinida por completo na lei.

A expressão “*ato da Administração*” tem sentido mais amplo do que a expressão “*ato administrativo*”, sendo este apenas uma dentre as possíveis categorias de atos praticados pela AP.

Os *atos da Administração* são os seguintes:

1) *atos de DPri*

Atos regidos pelo DPri

São atos cujo conteúdo não é regido pelo DA e que não têm a força jurídica inerente ao aa.

AP figura na relação jurídica, quando pratica tais atos de DPri, sem as prerrogativas inerentes ao regime jurídico administrativo.

Ex: A locação de uma casa para nela instalar uma repartição pública; assinatura de uma escritura de compra e venda de um imóvel pela AP; a realização de seguro para automóveis da AP.

No caso, a AP sujeitar-se-á às normas de DPri. Haverá o influxo de normas de DPú<sup>6</sup>, como, p.ex., no que diz respeito a exigências administrativas que devem anteceder estes atos, tais como autorização legislativa, avaliação, licitação, etc., bem como no que diz respeito a medidas de controle que se exercem também nestas contratações (controle interno e externo).

2) *atos materiais*

São comportamentos puramente materiais.

---

<sup>6</sup> lembremos que nunca é integral, pura a sujeição da AP ao DPri.

Não contêm manifestação de vontade<sup>7</sup>.

Ex: a varrição de uma rua por agente adm, o ministério de uma aula em Universidade Pública; cirurgia realizada por médico como servidor de Hospital Público

3) *atos políticos ou de governo*

Correspondem ao exercício de função política e não adm.

São praticados de modo amplamente discricionário.

São expedidos em nível imediatamente infraconstitucional – ao invés de infralegal – o que lhes confere fisionomia própria.

Ex: declaração de guerra; declaração de estado de emergência, iniciativa de lei pelo Executivo, sua sanção ou veto;

4) *atos de conhecimento, opinião, juízo ou valor*

Não expressam vontade. Expressam conhecimento, opinião, juízo ou valor.

Ex: atestados, certidões, pareceres, votos

5) *contratos*

São atos bilaterais

Ex: contrato de concessão para exploração de rodovia

6) *atos normativos da AP*

Atos de efeitos gerais e abstratos

Ex: decretos, portarias, resoluções, regimentos

7) *atos administrativos propriamente ditos*

---

<sup>7</sup> MJF entende que tais atos são a.a. porque refletem a satisfação de um dever jurídico e traduzem o exercício de funções administrativas

Dependendo do critério mais ou menos amplo que se utilize para conceituar o aa, nele se incluirão algumas dessas categorias de atos da Administração.

## **ATO ADMINISTRATIVO**

O *ato administrativo* é um ato jurídico, pois é uma manifestação de vontade que produz efeitos jurídicos.

### *Conceito*

Dois critérios são frequentemente utilizados para conceituar o aa:

- Critério subjetivo:

O aa é aquele emanado do Poder Executivo.

Excluem-se os atos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, ainda que tenham natureza de aa.

Segundo tal critério, ficam incluídos na categoria de aa todos os atos da AP, pelo só fato de serem emanados de órgãos administrativos (como, p.ex., os atos de DPri praticados pela AP, os atos normativos do Executivo, os atos materiais, os contratos)

Uma crítica feita a tal critério, é de que ele coloca na mesma categoria (aa) atos da Administração sujeitos a disciplina jurídica diversa (caso dos atos de DPri por ela praticados, que têm disciplina bem diferente da de qualquer a.a.).

Outra crítica é que tal critério deixa de fora do conceito de *aa* os atos praticados pelo Legislativo e pelo Judiciário e sujeitos ao mesmo regime dos atos emanados de órgãos administrativos (ex: a concessão de férias a um servidor e a aposentadoria são atos de idêntica natureza, seja qual for o órgão que os pratique)

- Critério objetivo

O *aa* é somente aquele praticado no exercício da *função* administrativa, seja ele editado por entes administrativos, legislativos ou judiciais.

A função adm caracteriza-se por prover de maneira imediata e concreta as exigências necessárias ao atendimento do interesse público.

A função adm caracteriza-se por ser:

- parcial

O órgão que a exerce é parte na relação jurídica a que tal função se refere;

Ex: a AP, quando aplica uma multa, é parte na relação Estado-infrator;

Distingue-se, nesse aspecto, das funções jurisdicional e legislativa.

- Concreta e infra-legal

Aplica a lei a casos concretos

Falta-lhe a característica de generalidade e abstração próprias da lei. Distingue-se, nesse ponto, da função legislativa.

- Subordinada ao PJ

Sujeita ao controle jurisdicional.

### *Conceito*

MSZP – aa é a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de DPú e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.

CABM – aa é a declaração do Estado, ou de quem lhe faça as vezes<sup>8</sup>, expedida em nível inferior à lei, a título de cumpri-la, sob regime de DPú e sujeita a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.<sup>9</sup>

Elementos do conceito<sup>10</sup>:

a) trata-se de *declaração*

Manifestação de vontade que produz efeitos jurídicos (cria, modifica ou extingue direitos e deveres)

b) *provém do Estado ou de quem esteja investido em prerrogativas estatais;*

Estado (AP Direta e Indireta) ou terceiros com prerrogativas delegadas pelo Estado (ex: concessionários);

c) *é exercida sob regime de DPú*

Com uso de autoridade e sujeita a limitações, sob a regência do DPú (regime jurídico adm);

---

<sup>8</sup> ex: um concessionário de serviço público;

<sup>9</sup> Há hipóteses que a Constituição regula de maneira inteiramente vinculada um dado comportamento adm obrigatório. Nesses casos, há aa imediatamente infraconstitucional, pois a ausência de lei, da qual o ato seria providência jurídica de caráter complementar, não lhes obstará à expedição.

<sup>10</sup> CABM afirma que se trata de um conceito em *sentido amplo* de aa, pois abrange atos gerais e abstratos (como costumam ser *regulamentos, instruções e instruções*) e atos convencionais (*contratos adm*).

O próprio CABM afirma que se pode-se formular um conceito de aa em *sentido estrito*, de forma que se exclua dessa categoria os atos abstratos e os atos convencionais. Faz-se isso acrescentando ao conceito de aa as características de *concreção e unilateralidade*

A AP aparece com prerrogativas e sujeições próprias do PP; nisto ele difere dos atos de DPri praticados pelo Estado;

d) *é expedida em nível inferior à lei*

Nisto ele se diferencia da lei; os aa são infralegais e em casos excepcionais infraconstitucionais;

e) *sujeita-se ao controle judicial*

Não possui definitividade perante o Direito, podendo ser infirmado por força de decisão do Poder Judiciário; com isto, diferencia-se da sentença, do ato jurisdicional.

Lembremos que há atos que não são praticados pela AP, mas que são qualificados como atos adm.

Ex: atos do Legislativo e do Judiciário que digam respeito à vida funcional de seus servidores ou a licitações efetuadas nessas esferas.

Assim, nem todo ato da Administração é aa, e nem todo aa provém da AP.

## **ATRIBUTOS DO ATO ADMINISTRATIVO**

O aa é uma espécie de ato jurídico.

Tem ele atributos que o distinguem dos atos de DPri.

É uma espécie de ato jurídico com características que o individualizam no conjunto dos atos jurídicos.

Tem ele peculiaridades que dizem respeito às *condições de sua válida produção* e à *eficácia que lhe é própria*.



Isto ocorre porque a AP, por ser a encarregada de desenvolver atividades voltadas ao atendimento dos interesses coletivos, tem disciplina peculiar que lhe impõe *sujeições* e lhe confere *prerrogativas*.

Os atributos do aa mais citados pela doutrina são os seguintes:

#### *PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE (LEGITIMIDADE)*

A presunção de legalidade diz respeito à conformidade do ato com a lei.

Em decorrência de tal atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os aa foram emitidos com observância da lei.

A presunção de veracidade diz respeito aos fatos.

Em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, verdadeiros os fatos alegados pela AP quando da prática do aa.

Assim, enquanto não decretada a invalidade do ato pela própria AP ou pelo Judiciário, ele produzirá efeitos da mesma forma que o ato válido.

Trata-se de presunção *juris tantum* (relativa) e, por consequência, há inversão do ônus da prova no que tange à veracidade e legalidade do ato. Segundo CABM inversão só é admitida até que o ato seja contestado em juízo, pois, a partir daí, cabe à AP demonstrar sua veracidade e legalidade. MJF defende que a presunção de veracidade (fatos) permanece em juízo, não prevalecendo a presunção de legalidade, cabendo à AP comprovar a legalidade do ato.

### *IMPERATIVIDADE*

É o atributo pelo qual os aa se impõem a terceiros, independentemente da concordância destes.

O PP tem a prerrogativa de, por meio de atos unilaterais, impor obrigações a terceiros.

A AP pode editar atos que vão além da esfera jurídica do sujeito emitente, ou seja, que interferem na esfera jurídica de outras pessoas, constituindo-as unilateralmente em obrigações.

Ex: se a AP constatar a irregularidade de uma construção, deve notificar o proprietário para regularizá-la, constituindo-o na obrigação de regularizá-la.

A imperatividade não existe em todos os atos adm, mas apenas naqueles que impõem obrigações.

Quando se trata de ato que confere direitos pleiteados pelo administrado (ex: licença ou autorização) ou de ato apenas enunciativo (certidão, atestado), esse atributo não está presente.

A imperatividade é uma das características que distingue o aa do ato de DPri, pois este último não cria qualquer obrigação para terceiros sem a sua concordância.

### *EXIGIBILIDADE*

O PP tem a prerrogativa de utilizar-se de *meios indiretos* que induzam os administrados a tomar providências que se façam necessárias para o atendimento do aa.

Trata-se da utilização de *meios indiretos* de coerção no caso de descumprimento do aa.

Ex: aplicação de multa a uma pessoa que, mesmo depois de notificada, não demoliu obra em ruína.

### *AUTOEXECUTORIEDADE*

É o atributo pelo qual o aa pode ser posto em execução pela própria AP, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

No DPri, isso normalmente não ocorre<sup>11</sup>. O particular, em geral, necessita de uma sentença que torne exigível sua pretensão perante outro sujeito, para depois executar judicialmente tal sentença.

No DA a auto-executoriedade não existe em todos os aa; ela só é possível em dois casos:

1. quando a lei expressamente a preveja.

Ex: art. 65, “b” do Decreto-lei 221/1967 (Proteção e Estímulo à Pesca) - apreensão de equipamento de pesca havido pela lei como proibido)

2. quando se tratar de medida urgente que, caso não adotada de imediato, possa ocasionar prejuízo maior para o interesse público.

Ex: dispersão de uma passeata que se torne violenta; demolição de um prédio que ameace ruir.

---

<sup>11</sup> ex. de execução direta no DPri: retenção de bagagem do hóspede que não pague as despesas de hospedagem (art. 1.467 NCC); corte dos ramos de árvore do vizinho que invadem a propriedade alheia (art. 1.283 NCC); legítima defesa (art. 188 NCC); defesa da posse no caso de esbulho (art. 1.210, § 1º NCC).

Quando um administrado estiver diante de um ato dotado de auto-executoriedade da AP, pode recorrer ao Poder Judiciário para impedi-lo de forma preventiva ou para sustar a medida executória aplicada.

Em tais hipóteses pode-se utilizar um mandado de segurança preventivo ou repressivo (art. 5º, LXIX CF/1988 – Lei 12.016/2009), bem como medidas cautelares.

Quanto a eventual dano sofrido por particular em decorrência de ilegítima ou abusiva utilização da auto-executoriedade, acarreta responsabilidade do Estado, o qual tem obrigação de indenizar (art. 37, § 6º CF/1988).

#### *TIPICIDADE (MSZP)*

É o atributo pelo qual o ato deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados.

Para cada finalidade que a AP pretende alcançar existe um ato definido em lei.

Trata-se de uma decorrência do princípio da legalidade.

Esse atributo representa uma garantia para o administrado, visando impedir que a AP pratique atos vinculando unilateralmente o particular, sem que haja previsão legal.

Afasta-se também a possibilidade de ser praticado ato totalmente discricionário, pois a lei, ao prever o ato, já define os limites em que a discricionariedade poderá ser exercida.

Ex: a formalização de uma infração – é feita através de um auto de infração, com requisitos previstos em lei; a apreensão de mercadorias – é realizada mediante a lavratura de um termo de apreensão, com requisitos previstos em lei.

## **PERFEIÇÃO (EXISTÊNCIA), VALIDADE E EFICÁCIA**

O ato é **PERFEITO (EXISTENTE)** quando esgotadas as todas fases necessárias à sua produção.

Ato perfeito é o que completou o ciclo necessário à sua formação.

Perfeição é a situação do ato cujo processo está concluído. Diz respeito às etapas de formação do ato.

Ex: Decreto de declaração de utilidade pública de um imóvel para fins expropriatórios: tem que ser motivado, assinado e publicado – cumprido tal ciclo, o ato em questão está perfeito em sua formação.

O ato é **VÁLIDO** quando foi expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo.

Ato válido é o que se encontra adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica.

Validade é a adequação do ato às exigências normativas. Diz respeito à conformidade do ato com a lei.

Ex: Decreto expropriatório - a motivação deve se referir a motivos reais, a autoridade que assina deve ser competente, a publicação deve ser da forma exigida para divulgar o ato.

O ato é **EFICAZ** quando está disponível para a produção de seus efeitos próprios.

Ato eficaz ocorre quando o desencadear de seus efeitos típicos não se encontra dependente de qualquer evento posterior, como uma

condição suspensiva (evento futuro e incerto<sup>12</sup>) ou um termo inicial (evento futuro e certo).

Eficácia é a situação atual de disponibilidade para produção de efeitos típicos, próprios do ato.

Ex: quando no ato se prevê um termo inicial para o início de sua eficácia – “este ato passará a produzir efeitos a partir do dia tal”.

Logo, o ato pode ser:

a) imperfeito (inexistente) – quando não completou seu ciclo de formação.

Ex: decreto expropriatório que ainda não foi publicado, conforme exige a lei; casos em que a dispensa de licitação depende de homologação pela autoridade superior para produzir efeitos<sup>13</sup>;

b) perfeito, válido e eficaz – quando:

concluído seu ciclo de formação,  
encontra-se plenamente ajustado às exigências legais e  
está disponível para deflagração dos efeitos que lhe são  
típicos;

---

<sup>12</sup> Ex: permissão dada a uma administrado para derivar água de um rio, a partir do momento em que o rio estiver com o nível acima de uma determinada cota;

<sup>13</sup> ato composto – resulta da manifestação de dois ou mais órgãos, em que a vontade de um é instrumental em relação à do outro.

- c) perfeito, *inválido* e eficaz – quando:  
concluído seu ciclo de formação;  
*apesar de não se achar conformado às exigências normativas,*  
encontra-se produzindo os efeitos que lhe seriam inerentes;  
Ex: ato assinado por autoridade incompetente;
- d) perfeito, válido e *ineficaz* – quando:  
concluído seu ciclo de formação e  
estando adequado aos requisitos de legitimidade,  
*ainda não se encontra disponível para eclosão de seus efeitos*  
*típicos, pode depender de um termo inicial ou de uma*  
*condição suspensiva;*  
Ex: aguardando a data prevista para produzir efeitos;
- e) perfeito, *inválido* e *ineficaz* – quando:  
esgotado seu ciclo de formação,  
*encontra-se em desconformidade com a ordem jurídica e*  
*seus efeitos ainda não podem fluir, por se encontrarem na*  
*dependência de algum acontecimento previsto como*  
*necessário para a produção dos efeitos (condição suspensiva*  
*ou termo inicial)*  
Ex: autoridade que assina é incompetente e aguarda um  
termo inicial previsto para produzir efeitos.