

ATO ADMINISTRATIVO – ELEMENTOS

ELEMENTOS / REQUISITOS¹ / ASPECTOS²

São cinco³:

- sujeito/competência⁴
- forma
- objeto/conteúdo
- motivo
- finalidade

SUJEITO

É o produtor do ato, o autor do ato, quem detém os poderes jurídico-administrativos necessários para produzi-lo.

Sujeito é aquele a quem a lei atribui competência para a prática do ato.

No DPri o sujeito tem que ter *capacidade*, ou seja, tem que ser titular de direitos e obrigações (arts. 1º a 6º do CC).

No DA não basta ter *capacidade*; é necessário também que o sujeito tenha *competência*.

¹ CABM

² MJF

³ CABM – O termo “elemento” sugere a idéia de “parte componente de um todo”. Ocorre que alguns deles, à toda evidência, não podem ser admitidos como “partes” do ato, pois lhe são exteriores. Dois são realmente elementos, ou seja, realidades intrínsecas do ato, componentes dele: o *conteúdo* e a *forma*. Os outros configuram-se como *pressupostos* do ato. O *sujeito* e o *motivo* são pressupostos de validade; A *finalidade* é pressuposto teleológico.

⁴ MSZP – É preferível falar em *sujeito* do que em *competência*, já que a competência é um dos atributos que deve ter o sujeito para a validade do aa. Além de *competente*, o sujeito deve ser *capaz*.

Competência é definida por MSZP como o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo.

No DA têm personalidade jurídica, ou seja, são titulares de direitos e obrigações, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e as pessoas jurídicas da AP Indireta.

As funções que competem a estes entes são distribuídas em órgãos adm (como Ministérios, Secretarias e suas subdivisões), e dentro destes, há divisão de competências também entre seus agentes.

Logo, no âmbito do DA a competência deve ser considerada nesses três aspectos:

- em relação às pessoas jurídicas⁵;
- em relação os órgãos; e
- em relação aos servidores⁶.

Aplicam-se à competência as seguintes regras⁷:

⁵ para as pessoas políticas a distribuição de competências é feita pela Constituição;

⁶ para órgãos e servidores a distribuição de competências é feita pelas leis;

⁷ A distribuição de competência pode levar em conta vários critérios:

1. em razão da *matéria*
Distribui-se entre os Ministérios (na esfera federal) e entre as Secretarias (nos âmbitos estadual e municipal);
2. em razão do *território*
Distribui-se por zonas de atuação
Ex: Delegacias Regionais da Receita Federal;
3. em razão do *grau hierárquico*
Distribui-se segundo o maior ou menor grau de responsabilidade
4. em razão do *tempo*
Determinadas competências têm que ser exercidas em períodos determinados
Ex: quando a lei fixa prazo para a prática de certos atos; quando há proibição de certos atos em períodos definidos na lei, como o de nomear ou exonerar servidores em período eleitoral.

1. *decorre sempre de lei*⁸, não podendo a própria pessoa jurídica, o próprio órgão ou o próprio agente adm, por si, estabelecerem suas atribuições;
2. é *irrenunciável*⁹, pois é criada por lei e atribuída ao cargo/função, não ao indivíduo. Assim, o agente pode até renunciar ao cargo que ocupa, mas não pode manter o cargo e deixar de exercer a competência correspondente. Como a competência é conferida em benefício do interesse coletivo ao cargo/função, ela não pode ser derogada, renunciada, deixar de ser exercida pelo agente;
3. pode ser objeto de *delegação* ou de *avocação*, desde que não se trate de competência conferida a determinada pj, órgão ou agente, com exclusividade, pela lei.¹⁰

OBJETO

É o conteúdo do ato.

É o próprio ato em sua essência.

É aquilo que é determinado ou estabelecido pelo ato.

É o que o ato dispõe; é a disposição jurídica expressada pelo ato¹¹.

⁸ Se houve omissão do legislador quando à fixação da competência para a prática de determinado ato, ou seja, quando não houver lei, entende-se que competente é o Chefe do Poder Executivo, já que ele é a autoridade máxima da organização administrativa, concentrando em suas mãos a totalidade das competências não outorgadas em caráter privativo a determinados órgãos.

⁹ Inderrogável, seja pela vontade da AP, seja por acordo da AP com terceiros.

¹⁰ Quanto à inderrogabilidade e à possibilidade de delegação e avocação, o art. 11 da Lei 9.784/99 prevê 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 poder de delegar é inerente à organização hierárquica que caracteriza a AP. A regra é a possibilidade de delegação; a exceção é a impossibilidade, que só ocorre quando se trate de competência outorgada com exclusividade a determinado órgão. Também a possibilidade de avocação existe como regra geral decorrente da hierarquia, desde que não se trate de competência exclusiva do subordinado.

¹¹ é aquilo que o ato decide, enuncia, certifica, opina ou modifica na ordem jurídica.

Ex: o objeto de uma multa é a multa propriamente dita; o objeto de um alvará de licença para construir é a licença; o objeto de um termo de permissão de uso é a permissão.

JCJ¹² – é o efeito prático que, na órbita administrativa, o sujeito pretende alcançar; é a própria substância do ato.

MSZP – é o efeito jurídico imediato que o ato produz. Por ser ato jurídico, o aa só existe quando produz efeito jurídico, ou seja, quando em decorrência dele nasce, transforma-se ou extingue-se um determinado direito. Esse efeito jurídico é o objeto ou conteúdo do ato.

Para identificar-se o objeto, basta verificar o que o ato enuncia, prescreve, dispõe.

Como no DPri, o *objeto* deve ser:

- *lícito*¹³

Conforme a lei;

Ex: multa – deve haver na lei previsão da multa para a infração que foi cometida

- *possível*¹⁴

Realizável no mundo dos fatos e do direito;

Ex de objeto impossível: nomeação de uma pessoa para um cargo inexistente; intimação, por edital, a funcionário já falecido;

¹² José Cretella Júnior

¹³ Ato cujo conteúdo seja ilícito é inválido, ensejando sua decretação de nulidade.

¹⁴ Sem objeto material e juridicamente possível, não pode surgir ato jurídico algum. Um ato, isto é, um conteúdo exteriorizado, que incide sobre um objeto inexistente é um ato inexistente.

- *certo*

Definido quanto ao destinatário, aos efeitos, ao tempo e ao lugar;

Ex de objeto incerto: desapropriação de bem imóvel não definido com precisão

- *moral*

Em consonância com os padrões comuns de comportamento, aceitos como corretos, justos, éticos.

Ex: parecer emitido sob encomenda é imoral

FORMA

Na doutrina há duas concepções de forma:

1. concepção restrita

Forma é a *exteriorização do ato*, ou seja, o modo pelo qual ele se exterioriza;

É o revestimento exterior do ato, o modo pelo qual ele aparece e revela sua existência

Ex: a forma pode ser escrita, verbal, de decreto, de portaria, de resolução, etc.

2. concepção ampla

Inclui no conceito de forma não só a exteriorização do ato, mas também todas as formalidades que devem ser observadas para a edição do ato. Isto engloba formalidades que vão desde o processo de formação da vontade da AP até os requisitos concernentes à publicidade do ato.

Ex: decreto expropriatório – deve ser feito por escrito, assinado pela autoridade competente e publicado.

Assim como nos demais ramos do direito, no DA a forma apresenta natureza instrumental, objetivando resguardar a segurança jurídica

Mas no DA o aspecto formal do ato é de maior relevância do que no DPri, já que a obediência à forma (no sentido estrito) e às formalidades de constituição do ato (no sentido lato) constituem garantia jurídica para o administrado e para a própria AP.

É pelo respeito à forma que se possibilita o controle do aa, quer por seus destinatários, quer pela própria AP, quer pelos demais Poderes do Estado.

A regra, em se tratando de AP, é a forma escrita, para que tudo fique documentado e passível de verificação a qualquer momento.

Caso a lei não preveja expressamente determinada forma (ex: decreto para os atos normativos do poder executivo), a AP pode praticar o aa pela forma que lhe parecer mais adequada.

No DA admitem-se, em casos excepcionais, ordens verbais, gestos, apitos, sinais luminosos:

Ex: superior dando ordens a subordinado (ordem verbal); policial dirigindo o trânsito (gestos, apito).

Há ainda casos excepcionais de placas expressarem a vontade da AP.

Ex: placas que proíbem estacionar nas ruas, vedam acesso de pessoas a determinados locais.

Até mesmo o *silêncio* pode significar forma de manifestação da vontade, quando a lei assim o prevê.

Normalmente ocorre quando a lei fixa um prazo, findo o qual o silêncio da AP significa concordância ou discordância.¹⁵

As formas podem ser essenciais e não essenciais, conforme afetem ou não a validade do ato¹⁶.

Ex de forma essencial: Edital na concorrência (edital é a forma de convocação dos interessados a participarem em uma concorrência) ou o decreto na expropriação (declaração de utilidade pública feita por ofício é nula; tem que ser feita através de decreto). A ausência dessas formalidades invalida todo o procedimento.

¹⁵ Se a AP não se pronuncia quando deve fazê-lo, está-se diante do silêncio adm. Tal silêncio tem consequências:

- a) em relação ao agente adm que se omitiu;
A CF/1988 consagra do direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”) e este presume o de obter resposta.
Logo o administrado tem o direito de que o PP se pronuncie em relação a seu pedido.
A AP tem o dever de fazê-lo. Se se omite, viola o direito.
O agente que silencia indevidamente comporta-se com negligência e viola o dever funcional de “exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo” (art. 116, I Lei 8.112/90), expondo-se às sanções pertinentes (advertência, suspensão, etc.).
Alem disso, a omissão da AP pode resultar em dano jurídico ao administrado, ensejando responsabilidade do Estado, fora a do próprio servidor, nos casos de dolo ou culpa (art. 37, § 6º CF/1988)
- b) em relação ao administrado que peticionou e não obteve resposta;
Quando a lei atribui efeito ao silêncio – se o efeito legal é concessivo, o administrado está atendido; se é denegatório, está desatendido;
Quando a lei nada dispõe sobre o efeito do silêncio – decorrido o prazo legal para a manifestação administrativa (se houver prazo normativo), ou não havendo, se já tiver decorrido tempo razoável, o administrado poderá demandar judicialmente:
1 – que o juiz supra a manifestação administrativa e determine a concessão do que foi postulado;
ou
2 – que o juiz dê prazo para a AP se manifestar, sob cominação de multa diária.
Alem disso, a omissão da AP pode resultar em dano jurídico ao administrado, ensejando responsabilidade do Estado, fora a do próprio servidor, nos casos de dolo ou culpa (art. 37, § 6º CF/1988)
CABM – “prazo razoável” - salvo hipótese de urgência, em que o interesse pereceria se não houvesse definição em prazo menor, o tempo não excedente a 120 dias a partir do pedido (prazo do MS adotado por analogia)

¹⁶ MSZP - O ato é ilegal, por vício de forma, quando a lei expressamente a exige, ou quando determinada finalidade só possa ser atingida por dada forma.

Ex de forma não essencial: ordem interna dada por instrução e não por circular¹⁷ (pode não atingir a validade do ato)

Só o exame de cada caso concreto, à luz da lei que o disciplina, permite concluir se a forma é ou não essencial.

MOTIVO

Motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao aa.

São as circunstâncias de fato e os elementos de direito que provocaram e precederam a edição do aa.

Pressuposto de fato corresponde às circunstâncias, aos acontecimentos que levaram a AP a praticar o aa. É a situação material que serviu de suporte para a prática do ato

Pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseia o ato. É a previsão abstrata de uma situação fática.

Ex:

O motivo da dissolução de uma passeata perturbadora da ordem pública é a real ocorrência de tumulto;

O motivo da interdição de uma fábrica poluidora da atmosfera é a existência real da poluição causada por ela.

¹⁷ Ex de forma não essencial: a lei estabelece requisitos para que o administrado exerça seu direito de petição, mas sua inobservância nem sempre tem o condão de impedir o seu recebimento pela AP, já que esta tem de ofício o dever de observar a lei e de exercer a tutela sobre os próprios atos; assim, nada impede que conheça do pedido se verificar que assiste razão ao requerente. Nesses casos a decisão adm não afeta direitos dos indivíduos, mas é imposta apenas para o ordenamento interno ou para facilitar o andamento dos serviços, não sendo a forma essencial.

Não se confundem *motivo* e *motivação* do aa.

Motivação é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato e de direito realmente estavam presentes no momento da edição do ato.

Pode a motivação tomar a forma de “consideranda”. Pode ela estar contida em parecer, laudo emitido pelo próprio órgão expedidor do ato ou outro órgão técnico ou jurídico, hipótese em que o ato faz remissão a esses precedentes.

MSZP – a motivação é necessária para os atos vinculados e para os discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria AP. É a motivação que permite a verificação da legalidade do ato.¹⁸

TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES - enuncia o seguinte:

A validade do ato está ligada aos motivos indicados como fundamento de sua prática. Se inexistentes ou falsos os motivos, isto implica na nulidade do ato.

O ato só é válido se o motivo indicado pela AP realmente existir, for verdadeiro. Via de consequência, se o motivo que a AP invocou for inexistente ou falso, o ato será inválido.

Esta vinculação do administrador ao motivo que houver alegado é conhecida como “*teoria dos motivos determinantes*”.

¹⁸ CABM – A motivação deve ser tida como regra geral, pois os agentes adm não são donos da coisa pública, mas simples gestores do interesse de toda a coletividade.

Prega-se inclusive que após apontar certos motivos para a prática do ato, não pode a AP, posteriormente, justificar a prática através de outros motivos, que não aqueles apresentados anteriormente ou concomitantemente ao ato.

Ex: revogação de uma permissão de uso sob alegação de que a mesma se tornou incompatível com a destinação do bem público objeto da permissão; se a AP, logo em seguida à revogação, permitir o uso do mesmo bem a terceiro, fica demonstrado que o ato de revogação foi ilegal por vício quanto ao motivo.

Ex: aplicação de multa de trânsito por infração, quando na verdade a infração não foi cometida.

FINALIDADE

Finalidade é o resultado que a AP quer alcançar com a prática do ato. É o bem jurídico objetivado pelo ato.

Ex:

A finalidade do ato que dissolve uma passeata tumultuosa é a proteção da ordem social e jurídica, da paz pública.

A finalidade do ato que interdita fábrica poluidora é a proteção da salubridade pública.

Distingue-se do motivo, porque esse antecede a prática do ato, correspondendo aos fatos, às circunstâncias que levam a AP a praticar o ato.

Já a finalidade sucede à prática do ato, porque corresponde a algo que a AP quer alcançar com a sua edição.

Ex:

dissolução de passeata – motivo é a real ocorrência do acontecimento tumultuoso; finalidade é a proteção da ordem social e jurídica;

interdição de uma fábrica poluidora – motivo é a existência real da poluição causada por ela; finalidade é a proteção da salubridade pública, do meio ambiente.

MJF – o motivo é a causa do aa; a finalidade é a consequência por ele objetivada.

Diante de certa situação de fato ou de direito (motivo) a autoridade (sujeito) pratica certo ato (objeto) para alcançar determinado resultado (finalidade), sob determinada forma.

Pode-se falar em fim ou finalidade em dois sentidos:

a) sentido amplo

A finalidade l.s. corresponde à consecução de um resultado de interesse público; nesse sentido se diz que o aa tem que ter sempre finalidade pública.

Ex: desapropriação – deve ser feito para fins de interesse público; não pode ser utilizada com o intuito de prejudicar uma pessoa determinada;

b) sentido restrito

A lei prevê, para certos atos adm, finalidades específicas, determinadas.

Finalidade s.s. é o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido em lei; nesse sentido se diz que a finalidade do ato é sempre a que decorre explícita ou implicitamente da lei¹⁹.

Ex: remoção – é permitida para atender à necessidade do serviços; não pode ser utilizada para punir o servidor.

Se desatendida a finalidade legal do ato (em sentido estrito) ou o fim de interesse público (sentido amplo), o ato será ilegal, por *desvio de poder*.²⁰

¹⁹ É o legislador que define a finalidade que o ato deve alcançar, não havendo liberdade de opção para a autoridade adm. Se a lei coloca a demissão entre os atos punitivos, não pode ela ser utilizada com outra finalidade que não a de punição.

²⁰ O desvio de poder pode se manifestar de dois modos:

- a) quando o agente busca uma finalidade *alheia ao interesse público*. Ocorre quando pretende usar seus poderes para prejudicar inimigo ou para beneficiar amigo ou a si próprio;
Ex: desapropriação de imóvel para perseguir seu proprietário, inimigo político.
- b) quando o agente busca uma finalidade alheia à categoria ou à natureza do ato que utilizou;
Ex: agente remove um funcionário – que merecia uma punição – para castigá-lo. A remoção não é ato de categoria punitiva (advertência, suspensão, demissão).