

Ato administrativo, processo e presunção de legalidade

Adilson Abreu Dallari¹
Professor e consultor jurídico

Sumário: 1. Noção de ato administrativo; 2. Perfeição, validade e eficácia do ato administrativo; 3. Requisitos, elementos ou pressupostos do ato administrativo; 4. Atributos do ato administrativo; 5. Classificação dos atos administrativos; 6. Desvio de poder; 7. Processo administrativo; 7.1. Princípios do processo administrativo; 8. Presunção de validade dos atos administrativos.

1. Noção de ato administrativo

O entendimento daquilo que se qualifica como um ato administrativo exige o desenvolvimento de um raciocínio que toma como ponto de partida a noção de “fato”, ou seja: de um acontecimento no mundo físico e na vida social.

Certos fatos são juridicamente irrelevantes, por não acarretarem qualquer alteração na ordem jurídica, como, por exemplo, a queda de um lápis, chover, tomar um copo de água, dizer “bom dia” a um amigo, escrever um lembrete.

Porém existem fatos que provocam repercussões no mundo jurídico, por estarem regidos por alguma lei, pelos costumes de uma sociedade ou pela jurisprudência. Imagine uma colisão de veículos, o desabamento de um prédio, um assassinato ou mesmo a morte natural de uma pessoa.

Quando pessoas, físicas ou jurídicas, adotam um comportamento e manifestam sua vontade visando exatamente a obtenção de um efeito jurídico, aí se tem aquilo que se designa como ato jurídico. Tais atos podem ser regidos por diferentes plexos de normas. Quando, por exemplo, se tratar da compra e venda de um objeto, entre particulares, temos uma relação de direito civil; se esse negócio for entre um particular e uma empresa, pode ser uma relação de consumo; se for entre empresas, pode ser uma relação de direito comercial.

Atos administrativos são atos praticados por agentes da administração pública, que devem observar um plexo de normas que configuram uma relação de direito administrativo. Obviamente, nem todos os atos praticados por um agente público são atos administrativos, somente os atos destinados à produção de específicos efeitos jurídicos. Ou seja, estão excluídos os atos materiais, como a limpeza de uma via pública ou a pavimentação de uma rodovia.

O que se pretende destacar, agora, são os traços principais desse plexo de normas, que configuram o regime jurídico administrativo.

¹ Professor titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da PUC/SP; membro do Conselho Científico da Sociedade Brasileira de Direito Público - SBDP; membro do Conselho Superior de Assuntos Jurídicos e Legislativos - CONJUR, da FIESP; membro do Núcleo de Altos Temas - NAT, do SECOVI; membro do Conselho Superior de Direito da FECOMÉRCIO; membro do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP).

Esse regime jurídico é extremamente complexo, mas, para os fins do presente artigo, basta referir dois traços fundamentais, sempre salientados pela doutrina tradicional, quais sejam: a supremacia do interesse público e a indisponibilidade dos interesses públicos. Cabe alertar que esses princípios foram bastante relativizados com a evolução doutrinária e jurisprudencial, mas ainda servem como referência para um breve estudo do ato administrativo.

A supremacia do interesse público sobre os interesses dos privados justifica uma série de prerrogativas, vantagens e poderes de que desfruta o agente público no relacionamento jurídico com os particulares. Por outro lado, a indisponibilidade dos interesses públicos limita a liberdade do agente público, que não pode abrir mão daquilo que a ordem jurídica qualifica como sendo de interesse público.

2. Perfeição, validade e eficácia do ato administrativo

Feitas essas noções introdutórias, passa-se agora ao exame do ato administrativo, ou seja, daquele ato jurídico praticado por um agente público, sob aquele plexo de normas configuradoras do regime jurídico administrativo.

A prática de um ato administrativo tem um caminho a ser percorrido até que se dê como tal, assim, só se tem um ato administrativo quando este estiver perfeito. Esta palavra nada tem a ver com as qualidades do ato, significa apenas que algo está completo e acabado.

Um ato administrativo começa com a redação de seu texto e termina com a assinatura do agente público que o produziu. Imagine a nomeação de um servidor público; a mera assinatura em um papel em branco, sem qualquer texto, não se configura como um ato administrativo, mas, da mesma forma, um texto contendo a nomeação de alguém para algum cargo, sem a assinatura da autoridade competente, também não é um ato administrativo.

Em síntese, perfeição é a condição de existência de um ato administrativo; ele não existe enquanto não estiver completo e acabado.

Havendo, pois, um ato administrativo, cabe examinar o segundo requisito, qual seja o da validade, que depende de sua conformidade (ou desconformidade) com a ordem jurídica; com as normas que regem sua produção. É preciso verificar se a autoridade que praticou o ato tinha competência legal para isso, se o ato praticado não configura abuso ou desvio de poder, se o próprio objeto do ato (a alteração que ele provoca na ordem jurídica) tem amparo legal. Em caso de inconformidade, o ato será ilícito ou nulo.

Considerando que um determinado ato é perfeito e válido, resta agora examinar sua eficácia, ou seja, sua aptidão para produzir os efeitos por esse almejados. O normal é que o ato, perfeito e válido, produza efeitos de imediato, porém, em certos casos, ele pode estar sujeito a prazo ou a condição. Em alguns casos, o ato pode ser praticado para que entre em vigor num determinado momento posterior, algo como, por exemplo, dez ou trinta dias. Pode também acontecer que sua eficácia esteja condicionada a alguma ocorrência, um evento futuro e incerto; se algo vier a acontecer, por exemplo se houver greve dos serviços de transporte coletivo, fica suspenso o rodízio de veículos.

3. Requisitos, elementos ou pressupostos do ato administrativo

As condições de validade do ato administrativo devem ser examinadas em relação a cada um de seus requisitos, elementos ou pressupostos, quais sejam: sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade.

Sujeito do ato é quem o pratica ou assina; no caso, o agente público que confere existência ao ato. É sempre preciso verificar se o sujeito é competente, se ocupa um cargo ou exerce uma função que, de acordo com a ordem jurídica, o habilita a praticar aquele determinado ato.

Objeto é o próprio conteúdo do ato, o seu resultado jurídico. Ou seja: a específica alteração que ele provoca na ordem jurídica, como, por exemplo, uma licença ou uma autorização.

A forma do ato é a maneira pela qual ele deve ser praticado, conforme determina a ordem jurídica. Por exemplo, a outorga de um direito, ou uma restrição, pode ter uma forma especificamente estabelecida. No caso dos atos normativos, pode-se ter a exigência de um decreto, de uma resolução, de uma portaria etc. A inobservância da forma determinada pode gerar a nulidade do ato.

O motivo do ato é a razão pela qual determinado ato foi praticado, por exemplo, deferindo ou indeferindo uma solicitação formulada por um particular. O motivo que justifica a prática do ato é previsto em lei, mas o grande problema está na aferição da ocorrência ou inoocorrência do motivo no caso concreto. Daí a necessidade de se examinar a motivação, ou seja, as razões pelas quais a autoridade competente decidiu desta ou daquela maneira. Conforme ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002, p. 202)²: *“Não se confundem motivo e motivação do ato. Motivação é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram”*.

Daí a importância do princípio da motivação, em qualquer processo administrativo, em qualquer tomada de decisão administrativa. Sobre esse assunto, na confortável companhia de Sérgio Ferraz³, já tivemos oportunidade de salientar o seguinte:

O princípio da motivação determina que a autoridade administrativa deve apresentar as razões que a levaram a tomar uma decisão. “Motivar” significa explicitar os elementos que ensejaram o convencimento da autoridade, indicando os fatos e os fundamentos jurídicos que foram considerados.

Sem a explicitação das razões torna-se extremamente difícil sindicá-las, sopesar ou aferir a correção daquilo que foi decidido. Sem a motivação fica frustrado ou, pelo menos, prejudicado o direito de recorrer, inclusive perante o Poder Judiciário. Não basta que a autoridade invoque determinado dispositivo legal como supedâneo de sua decisão; é essencial que aponte os fatos, as inferências feitas e os fundamentos de sua decisão, pois, conforme a conhecida lição de Giorgio Balladore Palieri, no Estado de Direito não existe apenas a exigência de que a autoridade administrativa se submeta à lei; é essencial que se submeta também à jurisdição. Este ponto é adequadamente salientado por Lúcia Valle Figueiredo ao afirmar que a falta de motivação viola as garantias constitucionais do acesso ao Poder Judiciário, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, constituindo-se, portanto, em vício gravíssimo.

No passado já houve quem sustentasse que a motivação era dispensável no caso da prática de atos discricionários. Atualmente tal entendimento é absolutamente insustentável, diante da evolução

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

³ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

doutrinária e jurisprudencial quanto ao conceito e ao significado da discricionariedade. Já se tem claro que discricionariedade não se confunde com arbítrio, pois nunca é absoluta, sendo indiscutivelmente sujeita a controle judicial (pelo menos para se aferir se houve, ou não, desbordamento de seus limites). Sem a motivação do ato discricionário fica aberta a possibilidade de ocorrência de desvio ou abuso de poder, dificultando ou, mesmo, impossibilitando o efetivo controle judicial. (FERRAZ; DALLARI, 2012, p. 94)

É preciso insistir que a falta de motivação é vício autônomo, ensejando, por si só, a nulidade do ato praticado. Pelo menos há de ficar perfeitamente claro que a motivação serôdia, a apresentação dos motivos depois de praticado o ato, deve ser objeto de exame especialmente cuidadoso, pois pode estar ocultando um abuso ou desvio de poder.

Em qualquer caso de alegação de desvio de poder, é dever do juiz esmerar-se no exame da consistência dos motivos invocados, não sendo suficiente apenas constatar que motivos foram apresentados. Isso é o que já vem dizendo, desde longa data, com precisão e elegância o consagrado Caio Tácito (1975, p. 133)⁴:

É por meio da análise criteriosa da motivação do ato administrativo, dos indícios veementes que defluem da conferência entre os motivos invocados e os resultados alcançados ou pretendidos que o desvio de poder virá à tona.

Longe de ser um erro grosseiro e ostensivo, ele se distingue pela sutileza com que procura esconder-se sob a capa de regularidade, esmerando-se o agente em ocultar a desfiguração substancial do ato administrativo.

É mister, assim, que o intérprete não se contente com a letra dos motivos determinantes, mas mergulhe em seu espírito, atente a suas omissões e contradições, pondere a veracidade e a proporcionalidade dos meios em razão do fim colimado, preferindo, em suma, verificar sob a roupagem do ato os verdadeiros contornos de sua ossatura.

Preocupados em realmente fazer Justiça, setores mais avançados e mais preparados do Poder Judiciário já abandonaram a apreciação meramente formal (“burocrática”, no pior sentido). Para investigar as razões pelas quais os atos administrativos são produzidos e a pertinência lógica entre a ação e o motivo invocado, valem-se, para isso, da apreciação da razoabilidade.

Por último, no tocante aos atributos do ato administrativo, cabe assinalar que finalidade é o objetivo almejado pela prática de um ato administrativo. Observe-se que todo ato administrativo tem um caráter instrumental: visa atingir uma finalidade consagrada pela ordem jurídica. A finalidade última sempre será a satisfação de algum interesse público, mas, em cada caso, será preciso examinar qual o objetivo específico do interesse público almejado com a prática daquele determinado ato, para se avaliar se a decisão tomada satisfaz ou viola o fim objetivado.

⁴ TÁCITO, Caio. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Saraiva, 1975.

4. Atributos do ato administrativo

A supremacia do interesse público confere à administração pública uma série de prerrogativas que repercutem na prática de atos administrativos, os quais são dotados dos seguintes atributos: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade.

A presunção de legitimidade, ou de legalidade, significa que, em princípio, todo ato administrativo é válido e assim deve permanecer, salvo se demonstrada sua inconformidade com o sistema jurídico. Em caso de controvérsia, o ônus da prova da ilicitude incumbe a quem postula o desfazimento do ato. Vale dizer, portanto, que essa presunção de validade é relativa (*juris tantum*).

O atributo da imperatividade deriva da presunção de validade e significa que o ato administrativo, uma vez praticado, é de observância obrigatória. Pela simples prática de um ato administrativo, pode a administração pública constituir particulares em obrigação, como, por exemplo, na aplicação de uma multa. Essa imperatividade cessa caso seja declarada a invalidade do ato, cabendo ao particular postular essa declaração pela via administrativa ou judicial.

A obrigação criada pelo ato administrativo é imediatamente exigível; gera um dever de obediência. Cabe ao particular cumprir a determinação administrativa ou postular, formalmente, a sua desconstituição.

Por último, a executoriedade é um atributo do ato administrativo que confere à autoridade administrativa compelir o particular a dar cumprimento à obrigação criada pelo ato, até mesmo com o uso da força, caso haja resistência.

5. Classificação dos atos administrativos

Obviamente, atos administrativos admitem várias classificações, conforme o critério utilizado para sua ordenação. Neste estudo, enfoca-se apenas a classificação tradicional, em atos vinculados ou discricionários, conforme a competência conferida pela ordem jurídica ao agente que o pratica. Note-se, pois, de imediato, que não há, exatamente, atos vinculados ou discricionários, mas, sim, atos administrativos praticados no exercício de competência vinculada ou discricionária.

A competência é vinculada quando a lei determina ao agente um único e determinado comportamento; e é discricionária quando a lei confere ao agente o poder/dever de optar, diante do caso concreto, entre comportamentos legalmente admitidos. Essa distinção pode ser explicitada mediante uma comparação entre competência vinculada e competência discricionária. Quando a lei confere ao agente público competência vinculada, isto significa que a lei já escolheu previamente qual a única e melhor conduta para a plena satisfação do interesse público. Quando a lei confere ao agente público competência discricionária significa que a lei atribuiu ao agente o dever/poder de escolher a melhor conduta, dentre um universo de condutas possíveis, para a plena satisfação do interesse público.

Resulta daí uma enorme diferença entre a competência em tese e o exercício dessa competência diante do caso concreto. Em tese, é possível afirmar que a lei estaria validando previamente qualquer das condutas possíveis, mas, diante do caso concreto, sempre haverá uma só conduta mais adequada à plena satisfação do interesse público.

O titular da competência discricionária, diante de uma específica situação, não está autorizado a adotar qualquer conduta, mas, sim, tem o dever de desvendar e adotar o único comportamento que as circunstâncias indicarem como o mais adequado.

6. Desvio de poder

Desvio de poder é uma ilegalidade disfarçada; é uma ilicitude com aparência de legalidade. Ao vício propriamente jurídico agrega-se o vício ético: o embuste, a intenção de enganar. Pelo desvio de poder violam-se, simultaneamente, os princípios da legalidade e da moralidade administrativa.

Em razão dessa intenção do agente, diversa da finalidade com a qual se anuncia que o ato foi praticado, a doutrina costuma designar o desvio de poder também como desvio de finalidade. Usando essa nomenclatura, Diógenes Gasparini (1992, p. 59)⁵, assim, expõe o que é o desvio de poder:

De fato, ocorre desvio de finalidade quando o agente exerce sua competência para alcançar fim diverso do interesse público. Vale dizer: o agente público que somente pode praticar ato ou agir voltado para o interesse público acaba por praticar ato ou atuar para satisfazer a um interesse privado. É o que ocorre quando o agente público desapropria para vingar-se de seu desafeto político que é o proprietário do bem expropriado, ou quando determina a construção de uma escola para valorizar o plano de loteamento de seu correligionário. Nessas hipóteses costuma-se dizer que o desvio de finalidade é genérico: o interesse passa de público para particular. Ainda há desvio de finalidade quando a autoridade administrativa vale-se de um dado instrumental jurídico destinado por lei a alcançar um certo fim para obter outro, ainda que de interesse público.

Com sua insuperável clareza, o saudoso Hely Lopes Meirelles (2012, p. 119)⁶ assim descreve esse fenômeno:

O desvio de finalidade ou de poder se verifica quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal.

Linhas adiante, esse mesmo notável mestre resume o problema em exame neste estudo, qual seja o da dificuldade de correção judicial dessa conduta ilícita e imoral (MEIRELLES, 2012, p. 119):

⁵ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

O ato praticado com desvio de finalidade - com todo ato ilícito ou imoral – ou é consumado às escondidas ou se apresenta disfarçado sob o capuz da legalidade e do interesse público. Diante disto, há que ser surpreendido e identificado por indícios e circunstâncias que revelem a distorção do fim legal, substituído habilidosamente por um fim ilegal ou imoral não desejado pelo legislador. A propósito já decidiu o STF que “Indícios vários e concordantes são prova”. Dentre os elementos indiciários do desvio de finalidade está a falta de motivo ou a discordância dos motivos com o ato praticado. Tudo isto dificulta a prova do desvio de poder ou de finalidade, mas não a torna impossível se recorrermos aos antecedentes, do ato e à sua destinação presente e futura por quem o praticou.

O desvio de poder nunca é confessado, somente se identifica por meio de um feixe de indícios convergentes. Dado que é um ilícito caracterizado pelo disfarce, pelo embuste, pela aparência de legalidade e para encobrir o propósito de atingir um fim contrário ao direito, exige um especial cuidado por parte do Poder Judiciário.

7. Processo administrativo

O processo administrativo pode ser definido como uma série de atos, lógica e juridicamente concatenados, dispostos com o propósito de ensejar a manifestação da vontade da Administração. A Administração decide por meio de um ato administrativo final (decisório) que é resultante de uma série de atos instrumentais, voltados para esse fim.

Como foi visto, cada ato administrativo tem suas características e peculiaridade, mas os processos administrativos (cada conjunto específico de atos) também têm suas particularidades, conforme a decisão final, seja uma simples declaração ou constituição de um direito, ou, ainda, a extinção de um direito ou a aplicação de uma sanção. Quanto a estas últimas finalidades, convém transcrever suas raízes no texto da Constituição Federal, no Art. 5º, em que estão as declarações de direitos e garantias fundamentais, cujos incisos especificamente referidos ao processo administrativo se transcrevem:

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

A garantia do devido processo legal abrange a liberdade em seu sentido mais amplo (de fazer tudo aquilo que a lei não proíbe) e também qualquer espécie de bem, inclusive o patrimônio moral. Sempre que da atividade administrativa puder decorrer uma lesão a esses valores (liberdade e propriedade), deve ser observado o devido processo legal.

O disposto no inciso LV se refere ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Esta é uma garantia (instrumento de defesa de direitos) que nenhuma lei pode suprimir ou enfraquecer, significando que a defesa deve ser ampla, com os meios necessários ao seu exercício, não se confundindo com um simples ritual burocrático, uma pura formalidade desprovida de eficácia concreta.

Durante muitos anos não existia no Brasil uma lei geral dispendo sobre processo administrativo, mas apenas normas isoladas sobre processos específicos. Como os processos de outorga de licenças e autorizações, os processos tributários, os processos de licitações e os processos sancionatórios, especialmente nos estatutos de funcionários públicos. Essa situação mudou com o advento da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Não obstante, literalmente, em sua ementa e em seu Art. 1º, essa lei se dissesse aplicável a todos os órgãos administrativos dos três poderes da União. O fato é que ela foi sendo paulatinamente aplicada em âmbito nacional, em todos os níveis de governo, com amplo amparo jurisprudencial, por conter dispositivos que apenas explicitavam as exigências constitucionais para a realização de qualquer processo administrativo.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 190-191)⁷ demonstra, com argumentos incontestáveis, que a Lei nº 9.784/99, por seu conteúdo, é efetivamente uma lei nacional:

Note-se que a Lei não estabeleceu procedimento específico a ser adotado pelos órgãos administrativos. Ela estabeleceu normas básicas sobre os processos administrativos em geral. O objetivo da Lei não foi apenas estabelecer normas sobre processo; se fosse o caso, a Lei poderia ser considerada de âmbito federal apenas. Ocorre que ela não se limitou a isso. Ela foi além. O seu principal objetivo foi o de dar aplicação a princípios constitucionais pertinentes aos direitos do cidadão perante a Administração Pública. Ora, quando se fala em princípios constitucionais e em direitos do cidadão, entra-se na esfera de temas de interesse nacional e, portanto, de competência da União. Como conceber que normas que constituem aplicação de princípios constitucionais não sejam de âmbito nacional? A alguém pode ser negado o direito de vista? O direito à informação? O direito de recorrer? O direito ao contraditório e à ampla defesa? O direito à observância dos princípios constitucionais, como legalidade, moralidade, segurança jurídica, razoabilidade, boa-fé?

Pela mesma razão, as normas da Lei nº 9.784/99, sendo de caráter principiológico, são de âmbito nacional. Isso não impede que Estados e Municípios também legissem sobre a matéria de processo administrativo, com vistas à aplicação dos mesmos princípios constitucionais. Com relação às leis estaduais e municipais validamente promulgadas, a Lei federal terá aplicação subsidiária, da mesma forma que ocorre com relação às leis federais sobre procedimentos específicos.

A preocupação do legislador, ao editar a Lei nº 9.784/99, foi a de reunir, em um texto bastante objetivo, de fácil assimilação e aplicação, tudo aquilo que as legislações esparsas, a doutrina e a jurisprudência já consagravam como peculiaridades do processo administrativo. Como o fato de o julgador ser parte interessada, tendo o dever de impulsionar o andamento do feito, em busca da verdade material, proporcionando ao particular interessado a ampla possibilidade de produção de provas.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. A Lei de Processo Administrativo: sua ideia matriz e âmbito de aplicação. In: NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de (orgs.). *Processo Administrativo: temas polêmicos da Lei nº 9.784/99*. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

A Lei cuida também da competência para decidir, admitindo, expressamente, a delegação e a avocação. De qualquer maneira, a autoridade competente para decidir fica obrigada a proferir a decisão (tem o dever de decidir) no prazo de trinta dias após concluída a instrução. Outro ponto voltado para a celeridade da decisão da questão examinada no processo é a possibilidade de que a autoridade recorrida pode reconsiderar sua decisão diante das razões do recurso, evitando a remessa a uma instância superior.

Em seu Art. 50, a Lei cuida de fixar claramente a exigência de que a decisão seja devidamente fundamentada e motivada. Não basta apontar os dispositivos legais que serviram de suporte legal para a prática de um ato ou para uma decisão, é absolutamente necessário indicar os motivos de fato e de direito que ensejaram a opção pela decisão adotada. A motivação é a explicitação das razões de decidir, nos termos do §1º do Art. 50, “a motivação deve ser explícita, clara e congruente”. A motivação é absolutamente essencial para o controle de legalidade das decisões administrativas, especialmente nos casos de atos praticados no exercício de competência discricionária e, muito especialmente, quando houver suspeita de desvio de poder.

7.1. Princípios do processo administrativo

Em livro escrito na honrosa companhia do renomado jurista Sérgio Ferraz⁸, teve-se a oportunidade de destacar a importância dos princípios jurídicos, bastando transcrever o que foi dito, sublinhando os pontos mais relevantes:

Em primeiro lugar, é preciso deixar ainda mais claro que os princípios não são meras declarações de sentimento ou de intenção, desprovidos de qualquer positividade. Princípios também são “normas”, ou seja, são dotados de positividade, determinam condutas obrigatórias, ou, pelo menos, impedem a adoção de comportamentos com eles incompatíveis. Além disso, os princípios são vetores interpretativos; servem para orientar a correta interpretação das normas isoladas. É pacífico na doutrina que as normas jurídicas podem comportar uma pluralidade de interpretações; os princípios servem exatamente para indicar, dentre as interpretações possíveis, diante do caso concreto, qual deve ser obrigatoriamente adotada pelo aplicador da norma, em face dos valores consagrados pelo sistema jurídico. Diante de uma lacuna normativa, diante da falta de normação expressa para uma determinada situação, diante de uma dúvida interpretativa, deve-se decidir o caso concreto à luz dos princípios, da maneira mais condizente com o significado do princípio ou dos princípios aplicáveis à específica questão em exame. (FERRAZ; DALLARI, 2012, p. 79)

Dito isto, resta apenas enumerar o que, nesse mesmo livro, foi apontado como princípios do processo administrativo, apresentando o rol deles seguidos de uma brevíssima indicação do que deve ser entendido em cada um: Igualdade e Impessoalidade; Legalidade; Finalidade; Motivação; Razoabilidade e Proporcionalidade; Moralidade; Ampla defesa; Contraditório;

⁸ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

Segurança Jurídica; Interesse Público; Eficiência, Informalidade; Boa-fé; Publicidade; Oficialidade; Verdade Material; Duplo Grau de Jurisdição Administrativa e Reconsideração.

A igualdade e a impessoalidade são decorrências do mandamento constitucional, no sentido de que todos são iguais perante a lei, vedando discriminações, favorecimentos ou prejuízos. Assim também é o princípio da legalidade, pedra angular das atividades administrativas. A finalidade indica que todos os atos ou processos administrativos são instrumentais, visando sempre um objetivo que o sistema jurídico qualifica como sendo de interesse público (o que justifica a inclusão do interesse público entre os princípios). A motivação já foi suficientemente examinada acima. Razoabilidade e proporcionalidade abrigam valores cada vez mais exaltados na doutrina e na jurisprudência, vedando decisões aberrantes, desarrazoadas e desproporcionais. A moralidade é um valor universal, que também deve estar presente nas decisões administrativas. A ampla defesa é expressamente assegurada pela Constituição Federal, com os meios e recursos a ela inerentes. A instrução deve ser contraditória, permitindo que cada parte se manifeste sobre os argumentos da outra.

A segurança jurídica é um super princípio configurando-se como a própria razão de ser de todo o ordenamento jurídico. Eficiência é o novo princípio introduzido no texto constitucional pela EC nº 19/98. A informalidade (em benefício do administrado) indica que o processo administrativo não deve ter o rigor formal dos processos judiciais, prezando-se a boa-fé dos administrados. A publicidade indica que não deve haver processos reservados ou secretos, a não ser nos casos expressamente qualificados por lei. A oficialidade indica o dever da autoridade no sentido de impulsionar o processo na busca da verdade material, verdadeira de fato, e não meramente formal. O duplo grau de jurisdição indica a garantia da possibilidade de recorrer, sendo que a autoridade pode reconsiderar sua decisão.

8. Presunção de validade dos atos administrativos

Este tema merece um capítulo especial, diante da evolução da legislação mais recente. A doutrina tradicional sempre afirmou que os atos administrativos são presumidamente válidos, ou seja: devem ser sempre tidos como válidos, até que sejam expressamente declarados inválidos. Merece transcrição a lição do saudoso Celso Bastos (1994, p. 102-103)⁹:

É a qualidade de se presumirem válidos os atos administrativos até prova em contrário, é dizer, enquanto não seja declarada a sua nulidade por autoridade competente. Há, pois, uma presunção juris tantum de que o ato foi editado conforme ao direito, ou seja, com observância das normas que regulam a sua produção. É que o Estado tem a seu favor a presunção legal de que sua atividade é legítima. Consequentemente, há uma igualação provisória dos atos praticados pelos seus agentes, sejam esses atos legítimos e ilegítimos, anuláveis e nulos, pois, embora portadores de vícios, enquanto não forem revogados ou anulados gozam de uma vigência precária.

A presunção de legitimidade dos atos administrativos, portanto, não significa um valor absoluto, tanto que se qualifica como presunção juris tantum, ou seja, relativa, admitindo prova em contrário.

⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Saraiva, 1994

Todavia, qualquer irregularidade ou invocação de nulidade deve ser necessariamente alegada e provada em juízo.

Havia, portanto, uma dicotomia incindível: é válido ou é inválido, terceiro excluído. Também era cediço que de atos nulos não podem emanar efeitos válidos. Mas, pouco a pouco, a doutrina foi avançando, no sentido de assegurar maior estabilidade nas relações jurídicas e admitindo que, em certas situações, o interesse público justificaria a manutenção dos efeitos do ato administrativo eivado de nulidade. Um dos pioneiros na sustentação desse posicionamento foi Almiro do Couto e Silva (1987, p. 61-62)¹⁰:

É importante que se deixe bem claro, entretanto, que o dever (e não o poder) de anular os atos administrativos inválidos só existem quando no confronto entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica o interesse público recomende que aquele seja aplicado e este não. Todavia, se a hipótese inversa verificar-se, isto é, se o interesse público maior for de que o princípio aplicável é o da segurança jurídica e não o da legalidade da Administração Pública, então a autoridade competente terá o dever (e não o poder) de não anular, porque se deu a sanatória do inválido, pela conjunção da boa-fé dos interessados com a tolerância da Administração e com o razoável lapso de tempo transcorrido. Deixando o ato de ser inválido, e dele havendo resultado benefícios e vantagens para os destinatários, não poderá ser mais anulado, porque, para isso, falta precisamente o pressuposto da invalidade.

Mais recentemente, de maneira mais concisa, Odete Medauar (1996, p. 180)¹¹ reiterou esse entendimento, afirmando também a regra geral do poder dever de anular, mas que não é absoluta e admite exceções sempre que a satisfação do interesse público determinar a manutenção do ato inválido e de seus efeitos:

Embora o poder e dever de anular permaneçam plenos para qualquer ato eivado de ilegalidade, é possível que em determinadas circunstâncias e ante a pequena gravidade do vício, a autoridade administrativa deixe de exercê-lo, em benefício do interesse público, para que as consequências do desfazimento em si e em sua repercussão não acarretem maior prejuízo que a subsistência do ato; em tais casos, a autoridade deverá sopesar as circunstâncias e as repercussões, até mesmo sociais, do desfazimento, no caso concreto, para decidir se o efetua ou se mantém o ato.

Esse entendimento doutrinário, também consagrado na jurisprudência, acabou por ser acolhido na legislação, mais exatamente, pelo acréscimo feito pela Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, de algumas normas à antiga Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, atualmente designado como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Para os fins deste estudo, basta transcrever os artigos 20 e 21:

¹⁰ SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. *Revista de Direito Público*, Porto Alegre, n. 84, 1987.

¹¹ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996;

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Essas novas normas correspondem a uma corrente da doutrina do Direito Administrativo, designada como “consequencialismo”, que, abandonando a antiga dicotomia entre válido ou inválido, atenta para com as consequências da invalidação e admite soluções alternativas negociadas. Para melhor entendimento desse posicionamento, cabe transcrever parte dos comentários feitos por Egon Bockmann Moreira (2015, p. 33-35)¹² ao Art. 26 do projeto, que corresponde ao Art. 21 da Lei:

O artigo 26 determina que as decisões (administrativas, controladoras e/ou judiciais - isto é, todos os atos de aplicação do Direito) que porventura invalidem atos e negócios jurídicos administrativos pretéritos (ato, contrato, ajuste, processo ou norma - pouco importa o nome) tenham de levar em consideração os seus efeitos futuros.

A previsão almeja positivar algo de muito significativo: as decisões que determinam a invalidade de atos e fatos pretéritos não se dão em abstrato (no maravilhoso e inexistente “mundo do dever-ser”). Tampouco a invalidação se encerra em si mesma - como se o tempo nela parasse. Ela não eclode num mundo ideal, endonormativo, sem que haja consequências práticas. Ao contrário: o ato de invalidar irradia os seus efeitos para além das suas fronteiras lógico-normativas (objetivas e subjetivas).

...

Claro que não se pode pretender que a pessoa/órgão decisor tenha conhecimento de todos os eventos futuros, sobretudo os imprevisíveis. O que importa dizer que os previsíveis/averiguáveis devem ser levados em consideração e sopesados - a fim de serem colocados à luz do dia e motivadamente acolhidos ou rejeitados. Por isso também, importante será a ouvida dos interessados, com a possibilidade de participação/colaboração nas alternativas decisórias.

¹² MOREIRA, Egon Bockmann. Artigo 26. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes (org.). *Segurança jurídica e qualidade das decisões públicas: desafios de uma sociedade democrática*. Brasília, DF: Senado Federal, 2015. p. 33-35.

A doutrina mais recente avançou bastante quanto às possibilidades de convalidação do ato produzido com algum vício de legalidade, já identificando as diversas espécies de aproveitamento do ato e de seus efeitos. É o que mostra a primorosa lição de Edmir Netto de Araújo (p. 2011, p. 56-57)¹³:

Já dissemos, em outra oportunidade, que convalidação é gênero que se divide nas espécies ratificação, conversão, reforma e confirmação. Esta última é atualmente mencionada pelos arts. 172/177 do Código Civil vigente, oferece algumas diferenças em relação às modalidades tradicionalmente apontadas.

Ratificação é a modalidade de convalidação de ato viciado relativamente à competência, mediante declaração expressa da própria autoridade se competente for, ou da autoridade que for a competente, confirmando ato anulável considerando-o íntegro desde a origem, suprindo requisito ausente ou sanando defeito existente.

Na conversão, são reaproveitados os elementos válidos de ato relativamente nulo, para estruturar novo ato, legal, sem convalidar elementos do primeiro (portanto não seria convalidação, mas conversão de um ato em outro). O princípio da conservação dos valores jurídicos (art. 184 do Código Civil) informa que as nulidades parciais de um ato, se não absolutas, não prejudicam as partes legítimas, se separáveis (utile per inutile non vitiatur), como em uma nomeação sem concurso para cargo efetivo em nomeação para cargo em comissão.

A reforma se dá quando, por ato idôneo, se suprime de certo ato administrativo sua parte viciada, ilegal, mantendo-se a eficácia da parte não comprometida pela ilegalidade. É claro que isso só é possível se o ato puder subsistir sem a parte afetada, obedecendo ainda os requisitos de validade da formação do ato.

Finalmente, a confirmação, agora mencionada pelo Código Civil vigente, arts. 172/177, pela qual o negócio jurídico anulável pode ser confirmado pelas partes, por declaração que deve conter a substância do negócio e a vontade expressa de mantê-lo como está. Será, portanto, ato jurídico bilateral de concordância, para negócios jurídicos, e que só os interessados (partes) podem concretizar.

Como se sabe, o direito está em constante evolução, acompanhando o desenvolvimento científico, tecnológico e social. Neste estudo procurou-se partir do ato administrativo isolado, de sua produção por meio do processo administrativo e, por último, da quebra da rigidez formal, com sua substituição pela avaliação das consequências das decisões administrativas. E, o que é mais importante, eliminando a suposta antiga oposição entre o interesse público e o interesse dos particulares, buscando-se soluções concertadas e participativas em benefício da coletividade.

¹³ ARAÚJO, Edmir Netto. A convalidação dos atos administrativos e as leis de processo administrativo. In: NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de (orgs.). *Processo Administrativo: temas polêmicos da Lei nº 9.784/99*. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

