

ATO ADMINISTRATIVO

ROBERTO BOTELHO

Professor da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Mestrando da PUC-SP

1. Introdução - 2. Conceito - 3. Requisitos, Elementos ou Pressupostos - 3.1 Competência - 3.2 Finalidade ou Fim - 3.3 Forma - 3.4 Motivo - 3.5 Conteúdo ou Objeto - 3.6 Causa - 4. Conclusão - 5. Bibliografia

1. INTRODUÇÃO

Temos por finalidade nos situar no contexto sob análise a título de apresentar uma reunião de pensamentos sobre o assunto que diz respeito a como a Administração Pública se manifesta, em geral, perante seus administrados e servidores, pois sabemos ser de suma importância para a compreensão do Direito Administrativo moderno o estudo de um dos seus pilares, instituto fundamental, que é o **ATO ADMINISTRATIVO**.

Pairam muitas dúvidas quanto à origem da teoria sobre esse instituto, porém sabe-se que a expressão **ato administrativo** foi utilizada, pela primeira vez, no Repertório Merlin, de Jurisprudência, na sua edição de 1812.

Sobre o tormentoso e importante assunto, discorre **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**¹ do seguinte modo:

“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 de ‘operações dos corpos administrativos’. Depois, a mesma proibição constou da Lei de 3.9.1795, onde se proibiu ‘aos tribunais conhecer dos atos da administração, qualquer que seja a sua espécie’, Essas normas é que deram origem, na França, ao contencioso administrativo; para separarem-se as competências, houve necessidade de elaboração de listas dos atos da Administração excluídos da apreciação judicial. Em texto doutrinário, a primeira menção encontra-se no Repertório Merlin, de Jurisprudência, na sua edição de 1812, onde o ato administrativo se define como ‘ordenamento ou decisão de autoridade administrativa, que tenha relação com a sua função’.

Na realidade, a noção de ato administrativo só começou a ter sentido a partir do momento em que se tornou nítida a separação de funções, subordinando-se cada uma delas a regime jurídico próprio. Décio Carlos Ulla (1982:24) demonstra que a noção de ato administrativo é contemporânea ao constitucionalismo, à aparição do princípio da separação de poderes e à submissão da Administração Pública ao Direito (Estado de Direito); vale dizer que é produto de certa concepção ideológica; só existe nos países em que se reconhece a existência de um regime jurídico-administrativo, a que se sujeita a Administração Pública, diverso do regime de direito privado.

Onde não se adota esse regime, como nos sistemas do *common law*, a noção de ato administrativo, tal como a conhecemos, não é aceita.

⁽¹⁾ Maria Sylvia Zanella di Pietro, Direito Administrativo, p. 145 e 146

O mesmo autor indica certos pressupostos institucionais considerados necessários para a existência e o conceito de ato administrativo:

a) existência de vários Poderes do Estado, um dos quais pode definir-se como Poder Executivo;

b) existência de uma certa divisão de atribuições entre esses Poderes;

c) submissão do Estado às normas jurídicas por ele mesmo emanadas (Estado de Direito), com o que a ação administrativa também fica sob o primado da lei (princípio da legalidade);

d) conjunto autônomo de normas jurídicas preestabelecidas pelo ordenamento jurídico e que sejam próprias e exclusivas da Administração, constituindo um regime jurídico administrativo distinto do direito comum; onde não haja o reconhecimento da existência de um regime jurídico administrativo, não existe o conceito de ato administrativo, pois, nessa hipótese, todos os atos praticados pela Administração Pública são atos jurídicos de direito comum, ou seja, iguais aos praticados por particulares, sob regime jurídico privado.

Nos países filiados ao sistema do *'common law'* (como Estados Unidos e Inglaterra), embora já se comece a elaborar o direito administrativo, nega-se a existência de um regime jurídico a que se sujeite a Administração, diverso do regime a que se submetem os particulares; o direito é comum (*'common law'*) para as duas espécies de sujeitos.

Foi, portanto, nos países filiados ao sistema europeu continental, em especial França, Itália e Alemanha, que teve origem e se desenvolveu a concepção de ato administrativo." (grifos originais e nosso).

2. CONCEITO

A conceituação de ato administrativo tem provocado, entre os doutrinadores, uma grande divergência e isto porque não se pode extraí-la do Ordenamento Jurídico. Não há definição de ato administrativo consubstanciada em legislação, sendo, portanto, uma noção teórica.

Para a exata compreensão do conceito de ato administrativo, mister se faz partir-se da noção de função administrativa que, segundo **LÚCIA VALLE FIGUEIREDO**²:

"Consiste no dever de o Estado, ou de quem aja em seu nome, dar cumprimento fiel, no caso concreto, aos comandos normativos, de maneira geral ou individual, sob regime prevalente de direito público, por meio de atos e comportamentos controláveis internamente, bem como externamente pelo Legislativo (com o auxílio dos Tribunais de Contas), atos, estes, revisíveis pelo Judiciário" (grifos nossos).

OTTO MAYER³ afirma que:

"É a atividade do Estado para realizar seus fins, sob sua ordem jurídica."

Já para **GUIDO ZANOBINI**⁴, é a:

"Atividade prática que o Estado desenvolve para tratar, de modo imediato, dos interesses públicos que assume nos próprios fins".

Pretendendo inovar, **AGUSTIN GORDILLO**⁵ afirma que o conceito de função administrativa deve ter caráter orgânico-material, e assim é:

"Toda a atividade realizada pelos órgãos administrativos e a atividade que realizam os órgãos legislativos e jurisdicionais, excluídos respectivamente os atos e fatos materialmente legislativos e jurisdicionais".

⁽²⁾ Lúcia Valle Figueiredo, Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 1994, p. 29

⁽³⁾ Otto Mayer, Le Droit Administratif Allemand, p. 14

⁽⁴⁾ Guido Zanobini, Corso di Diritto Amministrativo, 8ª ed., p. 14

⁽⁵⁾ Agustín Gordillo, Introducción al Derecho Administrativo, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966 p. 99

A função administrativa apresenta-se como a mais complexa das três funções do Estado: legislativa, jurisdicional e administrativa e, não há, na doutrina, concordância na sua conceituação; no entanto, em um ponto, pelo menos, alguns autores, como **GENARO CARRIÓ**, **AGUSTIN GORDILLO** ⁶ e **JUAN CARLOS CASSAGNE**, convergem. Há, na verdade, maior divergência de ordem semântica do que quanto ao seu conteúdo.

Cotejando-se as definições ora citadas, é-nos possível a extração de características comuns, que revelam o significado da função administrativa. É, sem dúvida, uma atividade do Estado, imediata e concreta, dirigida à consecução do interesse coletivo e subordinada à Ordem Jurídica.

O Estado, no exercício da função administrativa, edita normas gerais e abstratas e, também, individuais e concretas, com o fundamento de validade em normas legais, que regem e possibilitam o seu desenvolvimento.

A atividade administrativa deve respaldar-se, sempre, na legalidade e é exatamente dessa forma que preleciona **MICHEL STASSINOPOULOS** ⁷, pontuando que:

“Em um Estado de Direito, a administração não se encontra apenas na impossibilidade de agir ‘contra legem’ ou ‘praeter legem’ mas está obrigada a agir sempre ‘segundum legem’”. (grifos originais).

O princípio da legalidade tem de estar sempre presente em toda atividade e não menos nos atos praticados pela Administração Pública, ficando todo administrador a ele subordinado, sob pena de resvalar para a ilegalidade do ato e, conseqüentemente, à sua anulação pelo Poder Judiciário, sem se tratar, aqui, da responsabilidade objetiva do Estado pelo comportamento danoso de seu agente, tenha ele agido com culpa ou dolo.

Sobre isto discorre **RENATO ALESSI** ⁸, averbando que

“Tal subordinação que concretiza o princípio da necessária legalidade da atividade administrativa é entendida antes de mais nada em sentido negativo: vale dizer, no sentido de que a atividade administrativa encontra um limite formal insuperável na lei, a qual pode estabelecer proibições a determinadas atividades, tanto no que concerne às finalidades a cumprir quanto no que respeita aos meios e às formas a serem seguidas para tal escopo”. (grifo nosso).

Mas nem toda a atividade administrativa se expressa por meio de um ato administrativo. Existe uma gama genérica e ampla de atos emanados do Estado que não constituem o que poderia se chamar de atos administrativos.

À luz dos ensinamentos de **AGUSTIN GORDILLO**, que parte do conceito de função administrativa para chegar ao de ato administrativo, eliminam-se muitas variantes, mas não nos é oferecida, concretamente, uma análise global da realidade administrativa.

Vê-se, portanto, não ser de fácil deslinde a procura de uma conceituação de ato administrativo e seria, por certo, inócua tentar estabelecer um conceito verdadeiro e único do instituto, o qual estamos, tenuamente, abordando.

Ainda assim, seguindo os passos de **GORDILLO** ⁹, e como todo e qualquer conceito, o de ato administrativo deve ser buscado em razão de sua funcionalidade. Lembrando **JOHN HOSPERS**, para quem, quando se emprega uma palavra em sentido diferente do usual deve-se esclarecer o significado que lhe é dado, sob pena do entendimento ser o convencional, esclarece que:

⁽⁶⁾ *Agustin Gordillo, El Acto Administrativo, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1962*

⁽⁷⁾ *Michel Stassinopoulos, Traité des Actes Administratifs, Sirey, 1954, p. 69*

⁽⁸⁾ *Renato Alessi, Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano, A. Giuffrè Edit., 3ª ed., 1960, p. 9*

⁽⁹⁾ *Agustin Gordillo, op. cit., p. 19 a 21*

“No siempre es conveniente apartarse del uso común, pues se corre el riesgo de no ser entendido o ser mal interpretado; la regla de la libertad de estipulación ha de tener aplicación, principalmente, en los casos en que: 1. no hay una palabra para aquello o incluso las situaciones con las cuales está en una función de conexión. Para o autor isto ‘no soluciona suficientemente la cuestión en el caso de la palabra’ ‘acto administrativo’, pues su círculo exterior de incertidumbre es muy amplio; se torna por ello, metodologicamente necesario tratar de estipular un campo de aplicación lo más preciso que sea possible (nunca lo será totalmente), para saber entonces cuál es el campo de aplicación de um determinado regimen jurídico y no otro. Esto no le dará exatitud al análisis de los problemas jurídicos, pero si la dará en mayor grado y más racionalmente, que en el tratamiento de tales problemas empleando palabras que el autor supone ‘verdaderas’ o necessariamente válidas. Aclarando en cambio que se trata de estipular una definición o un concepto tan sólo funcional y operativo dentro de un cierto contexto sistemático, será posible referirse a situaciones reales ante que a luchas de palabras”. (grifos originais e nossos).

Ainda sobre o tema, cumpre-nos notar que, para **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**¹⁰:

“Como as palavras são meros rótulos que sobrepomos às coisas, nenhum jurista pode reivindicar para si o direito de formular uma noção que seja ‘a verdadeira’, excludente de quaisquer outras, pois isto equivaleria a irrogar-se a qualidade de legislador, ou seja, a inculcar-se o poder (auto-atribuído) de delimitar o âmbito de abrangência de uma expressão que a lei não circunscreveu de modo unívoco”. (grifos originais).

E prossegue **AGUSTIN GORDILLO**¹¹, noutro excerto, afirmando que:

“La definición de la palabra ‘acto administrativo’ requiere primero la clasificación de las distintas actividades de tipo administrativo, dentro de las cuales ubicaremos a una especie que definiremos de alguna manera: a su vez, la misma especie ‘acto administrativo’, ya definida, puede dar lugar a nuevas y más minuciosas clasificaciones, que constituirán ahora subespecies de actos administrativos. Esto permite ya adelantar que en la escala descendente de clasificaciones, del total de la actividad administrativa hasta el más ínfimo y reducido acto concreto que se analice, puede colocarse en cualquier grado o escala a la ‘definición’ de ‘acto administrativo’: esta palabra no cumple otra función que la de ordenar y sistematizar los conocimientos que se quieren transmitir sobre el total de la actividad administrativa, desde sus principios mas generales hasta las nociones mas detalladas; cualquiera sea la amplitud o la restricción que le otorguemos a la definición de todos modos ella será válida: será más o menos útil, cómoda o incómoda, segun el caso, pero no ‘verdadera’ o ‘falsa’”. (grifos originais e nosso).

É assente a premissa de que o ato administrativo é uma das espécies de ato jurídico, mas nem todos os atos jurídicos praticados pela Administração Pública são atos administrativos.

Portanto, impõe-se, aqui, refletir sobre as espécies de atos emanados pela Administração Pública, na busca da delimitação do ato administrativo. Todos os atos praticados no exercício da função administrativa são denominados atos da Administração, dos quais o ato administrativo é uma categoria.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO¹² leciona que:

“Partindo-se da idéia da divisão de funções entre os três Poderes do Estado, pode-se dizer, em sentido amplo, que todo ato praticado no exercício da função administrativa é ato

⁽¹⁰⁾ Celso Antônio Bandeira de Mello, Do Ato Administrativo e Suas Características, RDP 51/52, 1979, p. 24

⁽¹¹⁾ Agustín Gordillo, op. cit. p. 26 e 27

⁽¹²⁾ Maria Sylvia Zanella di Pietro, op. cit., p. 44 e 45

da Administração.

Essa expressão - ato da Administração - tem sentido mais amplo do que a expressão ato administrativo, que abrange apenas determinada categoria de atos praticados no exercício da função administrativa.

Dentre os atos da Administração, incluem-se:

- 1) os atos de direito privado, como doação, permuta, compra e venda, locação;
- 2) os atos materiais da Administração, que não contêm manifestação de vontade, mas que envolvem apenas execução, como a demolição de uma casa, a apreensão de mercadoria, a realização de um serviço;
- 3) os chamados atos de conhecimento, opinião, juízo ou valor, que também não expressam uma vontade e que, portanto, também não podem produzir efeitos jurídicos: é o caso dos atestados, certidões, pareceres, votos;
- 4) os atos políticos que estão sujeitos a regime jurídico-constitucional;
- 5) os contratos;
- 6) os atos normativos da Administração, abrangendo decretos, portarias, resoluções, regimentos, de efeitos gerais e abstratos;
- 7) os atos administrativos propriamente ditos". (grifos nossos).

Evidencia-se que, além do ato administrativo não englobar toda a atividade administrativa do Poder Público, dirige-se a satisfazer os interesses coletivos, circunstância esta ressaltada por ALESSI¹³, quanto à peculiar heterogeneidade da atividade desenvolvida, bem como sob o aspecto da posição jurídica:

"a) posição de sujeito superior e estranho à relação, como ocorre com os atos de conteúdo normativo, como são os regulamentos;

b) posição de sujeito sempre estranho, ainda que nem sempre superior, tal como sucede nos pronunciamentos destinados a constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas estabelecidas exclusivamente entre particulares;

c) posição de sujeito da relação, como titular de interesses públicos, compreendendo os atos mediante os quais a autoridade administrativa provê a satisfação de interesses públicos concretos, mantendo diretamente relações jurídico-administrativas com particulares, através de autorizações, concessões, ordens, proibições, expropriações, etc." (grifos nossos).

A par da posição de superioridade em que a Administração Pública se coloca, na medida em que persegue realizar, sempre, o interesse público, a sua ação está, ainda, subsumida ao campo da legalidade, haja vista ser ele, princípio fundante e inserto na Constituição da República Federativa do Brasil, por ação do legislador constituinte e, dessa forma, de observância obrigatória, para que o ato administrativo possa ingressar no Mundo Jurídico.

ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA¹⁴ assevera que os particulares podem orientar a sua vontade, na escolha de determinados fins a perseguir, cabendo à lei traçar os limites de sua atividade, ou seja, pode ele levar a efeito tudo o que não lhe seja defeso e, também, o que lhe é permitido, enquanto a Administração Pública, pelo contrário, obriga-se à prossecução dos fins do Estado, definidos tais fins e os meios para alcançá-los na Ordem Jurídica. Assim, a Administração Pública só poderá agir se, como e quando a norma autoriza, como bem coloca DIOGENES GASPARINI¹⁵, de modo que ela estará, sempre, presa à lei e a sua inobservância tornará o agente responsável pela prática do ato, submetendo-o à responsabilização nas esferas administrativo-disciplinar, civil e criminal, não ocorrendo, entre

⁽¹³⁾ Renato Alessi, *op. cit.*, p. 247 e 248

⁽¹⁴⁾ André Gonçalves Pereira, *Erro e Ilegalidade do Ato Administrativo*, Edições Ática, Lisboa, 1962, p. 22

⁽¹⁵⁾ Diogenes Gasparini, *Direito Administrativo*, 4. Ed. rev. e ampl. São Paulo, Saraiva, 1995, p. 6.

elas, a figura do “*bis in idem*”.

Com farto rigor científico, **RENATO ALESSI**¹⁶ discorre sobre o provimento administrativo, dizendo que:

“*Podemos definir el acuerdo administrativo como la manifestación de un poder soberano que corresponde a una autoridad administrativa como tal, respecto a una realización en la que dicha autoridad es parte, para la satisfacción de intereses públicos concretos confiados a la misma*”.

GERALDO ATALIBA¹⁷, seguindo ainda as lições de **SANTI ROMANO**, nos afiança que:

“*Assim também, para que se repute um Estado como de Direito, é preciso que nele se reuna à característica de subordinação à lei, a da submissão à jurisdição*”. (grifos nossos)

Após essas preliminares, já nos é possível delinear o conceito de ato administrativo que apresente a inclusão ou exclusão de determinados elementos, de acordo com o enfoque de quem o gizou.

DIOGENES GASPARINI¹⁸ conceitua ato administrativo como sendo:

“*Toda prescrição, juízo ou conhecimento, predisposta à produção de efeitos jurídicos, expedida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, no exercício de suas prerrogativas e como parte interessada numa relação, estabelecida na conformidade ou na compatibilidade da lei, sob o fundamento de cumprir finalidades assinaladas no sistema normativo, sindicável pelo Judiciário*”.

LÚCIA VALLE FIGUEIREDO¹⁹ assevera ser:

“*A norma concreta, emanada pelo Estado ou por quem esteja no exercício da função administrativa, que tem por finalidade criar, modificar, extinguir ou declarar relações entre este (o Estado) e o administrado, suscetível de ser contrastada pelo Poder Judiciário*”.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO²⁰ diz que:

“*É a declaração do Estado, ou de quem lhe faça as vezes, expedida em nível inferior à lei - a título de cumpri-la - sob regime de direito público e sujeito a controle de legitimidade por órgão jurisdicional*”.

RAFAEL BIELSA²¹ alinha que:

“*El acto administrativo es una decisión, general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas*”.

O conceito de ato administrativo, oferecido por **RENATO ALESSI**²², é:

“*Função de emanar atos de produção jurídica de caráter complementar, como parte das relações a que os atos se referem*”.

Em noção restrita, o ato administrativo abrange os atos que produzem, diretamente, efeitos jurídicos individuais e concretos, perante os administrados. Em noção mais ampla, incluem-se, no âmbito da atividade administrativa, todos os atos jurídicos advindos do exercício da função administrativa, abarcando, assim, todos os atos materiais que produzam efeitos jurídicos.

A corrente doutrinária predominante entende que o ato administrativo pode ser expedido por quaisquer órgãos estatais no exercício de função administrativa ou por quem tenha as

⁽¹⁶⁾ Renato Alessi, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Bosch Barcelona, 1970, p. 25

⁽¹⁷⁾ Geraldo Ataliba, *República e Constituição*, p. 94 e 95

⁽¹⁸⁾ Diogenes Gasparini, *Direito Administrativo*, /x/op. cit. p. 62.

⁽¹⁹⁾ Lúcia Valle Figueiredo, *op. cit.*, p. 88

⁽²⁰⁾ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Do Ato Administrativo e Suas Características*, RDP 51/52, p. 38

⁽²¹⁾ Rafael Bielsa, *Principios de Derecho Administrativo*, 3ª ed. Depalma, Buenos Aires, p. 75

⁽²²⁾ Renato Alessi, *Instituciones de Derecho Administrativo*, tomo I, p. 8

suas prerrogativas; no exercício de função pública delegada, excluídos os atos internos que não têm efeitos externos, não atingindo, assim, os administrados, e incluindo-se como ato administrativo e aqueles subordinados ao regime jurídico administrativo, qualquer que seja o Poder estatal que o expeça, ou seja, Executivo, Legislativo ou Judiciário.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO²³ ressalta cinco características contidas no conceito de ato administrativo, em sentido amplo:

“a) trata-se de declaração jurídica, ou seja, de manifestação que produz efeitos de direito, como sejam: certificar, criar, extinguir, transferir, declarar ou de qualquer modo, modificar direitos ou obrigações;

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

c) é exercida no uso de prerrogativas públicas, portanto, de autoridade, sob regência do direito público;

d) consiste em providências jurídicas complementares da lei ou excepcionalmente da própria Constituição, sendo aí estritamente vinculadas, a título de lhes dar cumprimento. Com isso diferencia-se o ato administrativo da lei. É que os atos administrativos são infralegais e nas excepcionalíssimas hipóteses em que possa acudir algum caso atípico de ato administrativo imediatamente infraconstitucional (por já estar descrita inteiramente na Constituição uma providência que a Administração deva obrigatoriamente tomar mesmo à falta de lei sucessiva) a providência jurídica da Administração será, em tal caso, ao contrário da lei, plenamente vinculada.

e) sujeita-se a exame de legitimidade por órgão jurisdicional. Vale dizer, não possui definitivamente perante o Direito, uma vez que pode ser infirmada por força de decisão emitida pelo Poder estatal que disponha de competência jurisdicional: entre nós, o Poder Judiciário. Com isso diferencia-se o ato administrativo da sentença.” (grifos nossos).

Os atos internos estão excluídos deste conceito, por não terem uma repercussão direta na esfera jurídica dos administrados. Corroborando com essa tese, está **JUAN CARLOS CASSAGNE**²⁴, que assim se posiciona:

“Os atos internos ou interorgânicos formam uma categoria específica, distinta, conceitualmente da categoria dos atos administrativos uma vez que somente estes últimos produzem efeitos diretos frente a terceiros, havendo, portanto, elementos distintos entre os regimes jurídicos de uma e de outra categoria de atos”.

O ato administrativo, como declaração jurídica ou manifestação que produz efeitos de direito, subsume-se a um regime administrativo próprio, conformando-se ao Ordenamento Jurídico constitucional, não nos importando de qual órgão é emanado: se é do Executivo, Legislativo ou Judiciário, como já afiançamos.

Esse aspecto é defendido, dentre outros juristas, por **AGUSTIN GORDILLO**, em face da própria tripartição de poderes estatais.

3. REQUISITOS, ELEMENTOS OU PRESSUPOSTOS

É imensa a discussão doutrinária, a partir do momento que se quer enfrentar a decomposição do ato administrativo em requisitos, elementos ou pressupostos.

Assim sendo, **MARCELLO CAETANO**²⁵, ao cogitar do assunto, nega, de forma inci-

⁽²³⁾ Celso Antônio Bandeira de Mello, Elementos de Direito Administrativo, 3ª ed., rev. e ampl., Malheiros Editores, 1992, p. 118 e 119

⁽²⁴⁾ Juan Carlos Cassagne, El Acto Administrativo, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1974, p. 111

⁽²⁵⁾ Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, 6ª ed., Lisboa, 1963, p. 429

siva, a possibilidade concreta de fazê-lo, afirmando que:

“Os elementos essenciais encontram-se fundidos no ato, formam uma unidade que só a análise lógica dissocia para comodidade de estudo. Não se deve perder nunca de vista, porém, ao estudá-los isoladamente, que eles são incompreensíveis e insignificantes desde que não considerados como meros aspectos da unidade a que pertencem.” (grifo nosso).

Faz-se necessário, no entanto, para o estudo dos atos administrativos, sistematizá-los, procurando uma análise dos requisitos que os compõem os quais, nos ensinamentos de **GUIDO ZANOBINI**²⁶, são os que:

“Dão vida ao ato administrativo, e sem os quais tal ato não tem nenhuma relevância jurídica, ou, então, é um ato próprio de uma categoria jurídica diversa (um ato de direito privado, de direito processual, etc.)” (grifo nosso).

A doutrina, ao procurar analisar o ato administrativo em seus requisitos, elementos ou pressupostos, é bastante discrepante, tanto em relação à terminologia utilizada quanto à sua enumeração.

Existe uma certa confusão, entre os estudiosos, ao decompor tais requisitos do ato e, dessa forma, **MARCELLO CAETANO**²⁷ evidencia que:

“Importa não confundir os elementos e os requisitos e pressuposto do ato.

O elemento encontra-se no ato e só a abstração o separa. Faz parte do próprio ato. Ao passo que os requisitos são exigências legais que condicionam a validade ou a eficácia do ato e que podem depender de certas situações pressupostas na lei.

...

Aos componentes do ato, de cuja concorrência depende a respectiva existência, chamamos elementos.

Requisitos são, como acabamos de ver, as exigências legais a que o ato existente tem de satisfazer para ser válido. Mas, em muitos casos, os requisitos dependem da verificação de circunstâncias objetivas ou subjetivas previstas na lei ou por ela admitidas. A essas situações de fato ou de direito, cuja existência em relação a algum dos requisitos a lei impõe ou admite como condição para que o ato possa ser validamente praticado, chamamos pressupostos”. (grifos nossos).

Temos fixado que o requisito, elemento ou pressuposto do ato administrativo é condição de formação, existência, ingresso válido no Mundo Jurídico, bem como estar pronto à produção dos efeitos por ele buscado, sendo certo que poderá o Poder Judiciário verificar se atende ao princípio vetor, da legalidade e, caso não o faça, providenciar, de imediato, a sua anulação. O objetivo perseguido, com os diversos enfoques no estudo do ato administrativo, é, no entanto, um só: a determinação de sua validade.

Essa validade é decorrência de sua consonância com as exigências do sistema jurídico-normativo.

Para **ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA**²⁸:

“O escopo prático do estudo dos elementos do ato administrativo é o de permitir a descrição dos vícios do ato, isto é, a ‘anatomia’ é um ponto da passagem indispensável para a ‘patologia’ do ato”. (grifos originais)

O ato administrativo é válido quando expedido em estrita observância às exigências da ordem jurídica e será eficaz quando estiver apto à produção de seus efeitos próprios.

⁽²⁶⁾ Guido Zanobini, Corso di Diritto Amministrativo, 8ª ed., Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1958, vol. I, p. 245

⁽²⁷⁾ Marcello Caetano, op. cit., p. 391 e 425

⁽²⁸⁾ André Gonçalves Pereira, op. cit., p. 106

Com acuidade, assim se manifesta **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**²⁹:
“Nota-se, por conseguinte, que um ato pode ser:

a) perfeito, válido e eficaz - quando, concluído o seu ciclo de formação, encontra-se plenamente ajustado às exigências legais e está disponível para deflagração dos efeitos que lhe são típicos;

b) perfeito, inválido e eficaz - quando, concluído seu ciclo de formação e apesar de não se achar conformado às exigências normativas, encontra-se produzindo os efeitos que lhe seriam inerentes;

c) 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, por depender de um termo inicial ou de uma condição suspensiva, ou autorização, aprovação ou homologação a serem manifestados por uma autoridade controladora;

d) perfeito, inválido e ineficaz - quando, esgotado seu ciclo de formação, sobre encontrar-se em desconformidade com a ordem jurídica, 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, ou aprovação ou homologação dependentes de outro órgão).” (grifos originais).

Ainda assim, há autores que discrepam da necessidade da dissecação do ato em requisitos, afirmando que com isso se obnubila a visão do conceito de ato administrativo.

Nessa esteira, **AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ**³⁰ afirma que:

“Toda clássica teoria da estrutura do ato administrativo, que distingue nestas fases ou momentos diversos, tal como foi elaborada pela doutrina, sobretudo francesa, em face da jurisprudência do Conselho de Estado, está em crise. Afirma, também, que os próprios autores franceses denunciam a incerteza, marcada pelo empirismo que tem presidido à construção teórico-jurídica da estrutura do ato administrativo, dizendo que um chama causa o que o outro chama de fim ou motivo, outros chamam de motivo os antecedentes de fato do ato etc.” (grifos nossos).

Examinando-se os autores que enfrentam o problema, chega-se à conclusão de que os requisitos apresentados, e que são condição de existência, variam de acordo com a concepção que cada um tem do conceito de ato administrativo.

GUIDO ZANOBINI³¹ elenca como elementos essenciais do ato administrativo: o sujeito, o objeto, a vontade, o conteúdo e a forma. Considerando, também, como caráter substancial os quatro primeiros: o sujeito, o objeto, a vontade e o conteúdo, e como modo externo ao ato, a forma. Aponta, ainda, como elementos não essenciais: a causa e o procedimento.

Faz o autor italiano³² uma distinção rigorosa entre o objeto e o conteúdo do ato administrativo, sendo este a determinação do ato que deve incidir sobre alguma coisa ou atividade, que considera como o objeto do ato:

“*L’oggetto dell’atto amministrativo è la cosa, l’attività, il rapporto, di cui esso si occupa e per cui dispone, giudica, attesta quanto risulta dal suo contenuto*”.

⁽²⁹⁾ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Elementos de Direito Administrativo*, 3ª ed., rev. e ampl., Malheiros Editores, 1992, p. 120 e 121

⁽³⁰⁾ Afonso Rodrigues Queiró, *Reflexões sobre a teoria do Desvio de Poder em Direito Administrativo*, Coimbra Editora, 1940

⁽³¹⁾ Guido Zanobini, *op. cit.*, p. 245 e 252

⁽³²⁾ Guido Zanobini, *op. cit.*, p. 246

ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA³³ nos aponta como elementos do ato administrativo: “A competência, a forma, a causa e o objeto”.

Quanto à competência, o mestre português adota a definição de **MARCELLO CAETANO**, que nos é posta conforme segue:

“O complexo de poderes funcionais conferidos por lei a cada órgão ou cargo para o desempenho das atribuições da pessoa coletiva em que esteja integrado”.

Assim, a forma do ato administrativo, é considerada o “modo pelo qual se revela a vontade administrativa³⁴”.

Quanto ao objeto ou conteúdo, não faz qualquer distinção entre os dois e afirma ser, na realidade “a própria prescrição ou injunção que o ato contém, e, portanto, necessariamente, uma declaração de vontade ou conhecimento³⁵”.

A causa do ato administrativo é fixada como:

“A relação de adequação entre os pressupostos do ato e o seu objeto³⁶”.

Ficam excluídos dos elementos essenciais, segundo esse autor, a vontade e o fim, considerando que a vontade normativa existe, mas não possui autonomia, pois ela é “uma consequência imputada pela lei, um efeito legal da reunião de todos os elementos do ato³⁷”.

Enquanto o fim, ele expõe, só existe na vontade psicológica, tornando-se relevante, unicamente na atração discricionária da Administração.

OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO³⁸, partindo da filosofia aristotélico-tomista, considera todos os elementos de formação do ser como suas causas, e essas, como princípios influentes na formação do ser, demonstrando que todos os elementos constituintes do ato são, em verdade, suas causas.

Reconhece também o saudoso professor, como elemento, todas as causas que influem de modo essencial ou acidental na existência de qualquer ato, ao expor que “*os princípios que influem positivamente na sua formação e dão a sua razão de existir. Ora, esses princípios que constituem as razões de existir de um ser se denominam causas e o ser produzido se chama efeito*”. (grifos nossos).

Relata-nos, ainda, serem quatro as causas essenciais do ato: a causa agente ou eficiente, a material, a formal e a final.

Ademais, são duas as causas acidentais: a causa ocasional ou motivo e a exemplar ou modelo.

A causa agente ou eficiente subdivide-se em principal e instrumental. A primeira refere-se ao sujeito capaz e competente, e a segunda refere-se à própria forma do ato administrativo, o modo pelo qual se manifesta a vontade do legislador. A causa material é o objeto do ato administrativo. Faz, por consequência, uma distinção entre conteúdo e objeto do ato administrativo. A causa formal consubstancia-se no conteúdo do ato, enquanto a causa final remete à finalidade do ato.

Para **PIETRO VIRGA**³⁹, que reserva a denominação de “**provimento**” para os atos concretos, os elementos do ato administrativo são os seus componentes e dizem respeito à

⁽³³⁾ André Gonçalves Pereira, *op. cit.*, p. 99

⁽³⁴⁾ André Gonçalves Pereira, *op. cit.*, p. 99

⁽³⁵⁾ André Gonçalves Pereira, *op. cit.*, p. 99

⁽³⁶⁾ André Gonçalves Pereira, *op. cit.*, p. 122

⁽³⁷⁾ André Gonçalves Pereira, *op. cit.*, p. 105 e 106

⁽³⁸⁾ Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *Princípios Gerais de Direito Administrativo, vol. I, Forense, 1ª ed., Rio de Janeiro, 1968, p. 438 e 439*

⁽³⁹⁾ Pietro Virga, *Il Provvedimento Amministrativo, 4ª ed., Giuffrè, Milano, 1972, p. 159 a 161*

existência e perfeição dos provimentos, enquanto os requisitos são referentes à sua eficácia e validade. Situa-se entre os que têm procurado decompor o ato administrativo em seus elementos, ora distinguindo entre elementos essenciais e acidentais e ora entre elementos e requisitos de validade.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁴⁰ apresenta-nos uma distinção entre os elementos, os requisitos e os pressupostos do ato administrativo, da seguinte forma:

“Usa-se a expressão elementos do ato administrativo para indicar os requisitos do ato. A expressão ‘elementos’ é muito infeliz, ... porquanto a palavra elemento sugere a idéia de ‘parte componente de um todo.’ Ocorre que, dentre eles, vários, manifestamente, não podem ser admitidos como ‘partes’ do ato, pois são exteriores ao próprio ato.

Não há concordância total entre os autores sobre o número e a identificação dos elementos, porém, freqüentemente, a divergência (ou por menos parte dela) decorre ou de discordâncias terminológicas ou de que, por vezes, os autores englobam em um único elemento aspectos que, em outros autores, se encontram desdobrados.

Entendemos, todavia, que devem ser distinguidos os elementos do ato e os pressupostos do ato. Sem os elementos não há ato jurídico algum (administrativo ou não). Sem os pressupostos não há ato administrativo formado de maneira válida.

São elementos do ato o conteúdo (freqüentemente chamado de objeto) e a forma. Ambos, indissolúvelmente ligados, compõem o ato.

Os pressupostos são: 1) pressupostos subjetivos (sujeito); 2) pressupostos objetivos (motivo e requisitos procedimentais); 3) pressupostos teleológicos (finalidade); 4) pressupostos lógicos (causa) e 5) pressupostos formalísticos (formalidades).

Normalmente, os autores, sob a denominação ‘elementos’, tratam do sujeito, do conteúdo (ou objeto), da finalidade, do motivo e da forma.” (grifos originais).

Revela-se, portanto, tecidas essas breves considerações, às diversidades terminológicas e às dissensões havidas, em relação ao número de requisitos constituintes do ato administrativo e, até mesmo, na apreciação de cada um deles, quanto à sua existência.

São, portanto, requisitos do ato administrativo, segundo **DIÓGENES GASPARINI**, com quem nos alinhamos: a competência; a finalidade ou fim; a forma; o motivo; o conteúdo e a causa.

3.1 COMPETÊNCIA

DIÓGENES GASPARINI⁴¹ aponta-nos a competência como sendo o primeiro requisito do ato administrativo da seguinte forma:

“O poder que a lei outorga ao agente público para o desempenho de suas funções. Vê-se, pois, que o ato administrativo há de resultar do exercício das atribuições de um agente competente, sob pena de invalidação.”

RENATO ALESSI⁴² define competência como sendo:

“La medida dela potestad de acción que corresponde a un determinado órgano administrativo”.

É a lei, portanto, quem determina e delimita a competência, podendo ser exclusiva ou não e, dentro das atribuições de certa competência legal, poderão essas serem delegáveis ou

⁽⁴⁰⁾ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Elementos de Direito Administrativo*, 3ª ed., rev. e ampl., Malheiros Editores, 1992, p. 121 e 122

⁽⁴¹⁾ Diógenes Gasparini, *op cit.*, p. 63

⁽⁴²⁾ Renato Alessi, *op. cit.*, p. 271

⁽⁴³⁾ Marcello Caetano, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, p. 138 e 139

não. Somente a lei pode estabelecer ou alterar as atribuições dos órgãos e agentes. A competência é requisito indispensável do sujeito administrativo.

MARCELLO CAETANO⁴³ registra que:

“É freqüente encontrar-se nas leis administrativas a faculdade conferida a um órgão de delegar a totalidade ou parte dos poderes integrantes da sua competência noutro órgão ou num agente.

Qual a natureza dessa delegação?

Cumpre não esclarecer que a competência pertence ao órgão ou ao cargo, e não às pessoas dos titulares. Se os poderes são o elemento definidor dos vários cargos, e resultam da lei, os indivíduos que desempenham as funções como seus servidores não podem dispor deles, transmiti-los a outrem, aliená-los, pois isso seria a sobreposição da vontade particular à lei que realiza a vontade coletiva. A competência é inalienável.

Portanto, quando se fala em delegação de competência ou delegação de poderes (que não se deve confundir com a mera delegação de assinatura de documentos ou correspondência), já se sabe que não pode tratar-se de uma transferência resolvida por mera vontade do funcionário, de uma disposição discricionária de poderes funcionais, mas de um instituto que há de estar abrangido pelos princípios gerais da teoria da competência administrativa, segundo a qual os poderes para praticar aos que obriguem a Administração resultam sempre da lei.

A delegação de poderes consiste num ato pelo qual um órgão normalmente competente para a prática de certos atos jurídicos autoriza um órgão ou um agente, indicados por lei, a praticá-los também.”

SEABRA FAGUNDES⁴⁴, em dizer preciso e precioso, assevera que:

“A competência vem rigorosamente determinada no Direito Positivo como condição de ordem para o desenvolvimento das atividades estatais e, também, como meio de garantia para o indivíduo que tem na sua discriminação o amparo contra os excessos de qualquer agente do Estado.” (grifo nosso).

Adverte **CAIO TÁCITO**⁴⁵, que a regra de competência não é um cheque em branco conferido ao administrador e, com admirável precisão e lucidez, ensina que:

“A destinação da competência do agente preexiste à sua investidura. A lei não concede a autorização de agir sem um objetivo próprio. A obrigação jurídica não é uma obrigação inconstitucional: ela visa a um fim especial, presume um endereço, antecipa um alcance, predetermina o próprio alvo. Não é facultado à autoridade suprimir essa continuidade, substituindo a finalidade legal do poder com que foi investido, embora pretendendo um resultado materialmente lícito”. (grifo nosso).

Ainda é expressão de **CAIO TÁCITO**, com referência a esse requisito do ato administrativo, quando afirma que: “não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito.”

Discorrendo a respeito, afirma **DIOGENES GASPARINI**⁴⁶:

“O poder que a lei outorga ao agente público para o desempenho de suas funções”.

E continua, dizendo que:

“O ato administrativo há de resultar do exercício das atribuições de um agente competente, sob pena de invalidação”.

⁽⁴⁴⁾Seabra Fagundes, O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, p. 52

⁽⁴⁵⁾Caio Tácito, Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 1975, p. 5, 80 e 81

⁽⁴⁶⁾Diogenes Gasparini, op. cit., p. 63

É relevante a noção e a análise da competência, na produção do ato administrativo, na medida em que não há ato válido quando não há competência legal para editá-lo.

3.2 FINALIDADE OU FIM

Ainda como requisito de validade, encontramos a finalidade da lei que é atingir o interesse público ou social e, ademais, o objetivo deve estar prescrito e protegido pela norma jurídica correspondente, explícita, para a prática de atos vinculados ou implicitamente, para atos discricionários.

Assim sendo, **DIOGENES GASPARINI**⁴⁷ afiança ser esse requisito que impõe ao ato administrativo:

“Um fim de interesse público, isto é, interesse da coletividade. Não há ato administrativo sem um fim público”.

E continua, ensinando que:

“A prática de qualquer ato desinformado de um fim público é nula por desvio de finalidade.”

Para **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**, é o resultado previsto legalmente, como o correspondente à tipologia do ato administrativo, consistindo no alcance dos objetivos por ele comportados; é o objetivo inerente à categoria do ato. Ressalva que não se pode buscar, por intermédio de um dado ato, a proteção de bem jurídico, cuja satisfação deveria ser, em sede da lei, obtida por outro tipo ou categoria do ato.

É de crucial importância o estudo da finalidade, quando o ato é editado, no exercício do poder discricionário. A lei, ao conferir a determinado órgão ou agente da Administração o poder discricionário, o faz, sempre, objetivando um fim de interesse público, que, não sendo satisfeito, acarretará no desvio de poder.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁴⁸ arremata averbando que:

“Esta adequação entre o motivo e o conteúdo tem como critério avaliador, necessariamente, a finalidade. Ou seja, em função dela é que se poderá dizer se ocorreu ou não a correlação requerida entre ambos, pois entre um fato e uma conduta só há relação de pertinência em vista de algum fim. Donde, se em face do fim legal um dado fato postula uma certa conduta, cabe dizer que estão adequadamente correlacionados, havendo, pois, ‘causa’ jurídica justificadora. Se não há esta relação de pertinência, perante a finalidade legal, falece causa jurídica prestante para o ato e este será inválido.” (grifo original).

Já **AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ**⁴⁹ exprime que:

“O poder discricionário é concebido com uma certa margem de liberdade, concedida deliberadamente pelo legislador à Administração, a fim de que esta escolha o comportamento mais adequado para a realização de um determinado fim público”.

Prossegue fixando que:

“O poder discricionário ... consiste, por sua vez, numa outorga de liberdade, feita pelo legislador à Administração, numa intencional concessão do poder de escolha, ante o qual se legitimam, como igualmente corretas ‘de lege lata’, todas as decisões que couberem dentro da série, mais ou menos ampla, daquelas entre as quais a liberdade de ação administrativa foi pelo legislador confinada.” (grifo original e nosso).

É mister que o ato administrativo guarde, fielmente, o seu objetivo legal, não sendo

⁽⁴⁷⁾Diogenes Gasparini, *op. cit.*, p. 64

⁽⁴⁸⁾Celso Antônio Bandeira de Mello, Legalidade, Motivo e Motivação do Ato Administrativo, *Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, nº 59, 1989, p. 56

⁽⁴⁹⁾Afonso Rodrigues Queiró, Estudos de Direito Administrativo, *Atlântica Editora, Coimbra*, 1968, p. 8 e 9

admitida sua aplicação para alcançar fins outros e estranhos aos perseguidos pela Administração Pública.

Realça **RUY CIRNE LIMA**⁵⁰ que:

“O fim - e não a vontade - domina todas as formas de administração. Supõe, destarte, a atividade administrativa a preexistência de uma regra jurídica, reconhecendo-lhe uma finalidade própria.

...

Administração, segundo o nosso modo de ver, é a atividade do que não é proprietário - do que não tem a disposição da coisa ou do negócio administrado.

Opõe-se a noção de administração à de propriedade nisto que, sob administração, o bem se não entende vinculado à vontade ou personalidade do administrador, porém à finalidade impessoal a que essa vontade deve servir.

Traço característico da atividade assim designada é estar vinculada - não a uma vontade livremente determinada, porém a um fim alheio à pessoa e aos interesses particulares do agente ou do órgão que a exercita.” (grifos nossos).

Desses comentários podemos inferir que, em todos os momentos, o ato administrativo deve estrita adscrição à lei e à sua finalidade.

Dessa forma, **CELSO RIBEIRO BASTOS**⁵¹ afirma que:

“Os vícios que podem incidir nos elementos motivo e finalidade ganham um nome abrangente de desvio de finalidade. Consistente este na utilização de uma competência legal, mas para atingir a finalidade diversa da contemplada no instituto ou para os fins não condizentes com o interesse público. De fato, é uma tentação a que todo agente está sujeito de utilizar os seus poderes para ditar os motivos visando a uma finalidade distorcida. Aí a ligação é muito estreita entre o motivo e a finalidade, uma vez que o ato jurídico é sempre uma transformação que se opera em situação determinada, com vistas ao atingimento de uma finalidade ulterior. Normalmente o que ocorre é o dasatendimento aos fins estritos do ato, ou, por vezes, valendo-se o administrador da não-enunciação clara desses fins, passa ele a fazer uso arbitrário da sua faculdade subjetiva de decidir.

De qualquer sorte, é necessário que o fato mantenha adequação com os motivos que autorizam a sua edição e que esteja voltado ao atingimento de finalidades que sejam tanto agasalhadas pelo princípio do interesse público quanto pela natureza específica do ato. Daí ser muito freqüente a prática de desapropriação sob o falso pretexto de haver necessidade ou utilidade pública, mas com o fim não confesso, recôndito de prejudicar o desapropriado. Toda vez, portanto, que for possível a demonstração dessa circunstância, de que o ato não atendeu aos pressupostos que a lei ensejava para a sua prática, mas que teve em mira colher o destinatário do ato, esta falta de consonância entre o que é exigido pelo ordenamento jurídico e as causas que levaram o agente a determinar-se configura o desvio de poder.” (grifos nossos).

3.3 FORMA

A forma é a maneira de exteriorização do conteúdo do ato administrativo no Mundo Jurídico; é a sua revelação, a sua exteriorização. A regra é ser escrita; porém, admite-se que ela se apresente de forma oral, pictórica, eletromecânica ou mímica, desde que a norma

⁽⁵⁰⁾ Ruy Cirne Lima, Princípios de Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Rev. dos Tribunais, 5ª ed., 1962, p. 21 e 22

⁽⁵¹⁾ Celso Ribeiro Bastos, Curso de Direito Administrativo, p. 96 e 97

⁽⁵²⁾ Gabino Fraga, Derecho Administrativo, 16ª ed., Porrúa, México, 1975, p. 277

autorize a exteriorização por tal meio.

Quanto à forma do ato administrativo, **GABINO FRAGA**⁵² escreve que estão compreendidos todos os requisitos, de caráter extrínseco, que a lei assinala como necessário para expressão da vontade que gera a decisão administrativa.

A forma, como expressão da qual se reveste o ato administrativo e pela qual se materializa, não deve ser confundida com a formalidade; esta, modo específico de apresentação daquela, ou seja, seu veículo. A formalidade ou procedimento, como pressuposto formalístico do ato, não é elemento essencial deste; no entanto, pode vir a integrá-lo, quando a norma de direito preveja, como condição de validade, que para a consecução de tal ou qual finalidade, o ato tenha de se formalizar, por exemplo, por intermédio de um Decreto, como ocorre na desapropriação.

Assim, **RENATO ALESSI**⁵³ assegura como forma o “conjunto dos requisitos formais do referido ato”.

ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL⁵⁴, discorrendo sobre a forma, assevera que:

“A norma não se confunde com o ato que a produz, pelo que não se pode falar, a nosso ver, em forma da norma e, sim, em forma do ato que a põe. Se a vontade não se exterioriza, o mínimo que seja, não se pode falar na existência do ato de vontade e, conseqüentemente, na existência de seu ‘sentido objetivo’, que é a norma. A forma revela, assim, a existência do ato administrativo, na medida em que revela a existência do ato de vontade que o produz. A exteriorização da vontade pode, como nos ensinou o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, obedecer a uma ‘formalidade’ prescrita em lei. Há que se distinguir, assim, ‘forma’ de ‘formalidade’. O ato de vontade que produz o ato administrativo deve ter, necessariamente, uma ‘forma’, através da qual se exterioriza a vontade. A ‘formalidade’ só é necessária quando prescrita em lei.” (grifos originais)

Agora, para **DIÓGENES GASPARINI**⁵⁵, a forma, como requisito do ato administrativo, é: *“o revestimento do ato administrativo. É o modo através do qual o ato aparece, revela sua existência. É necessária à validade do ato. A inexistência de forma leva à inexistência do ato, enquanto a sua inobservância leva à nulidade, consoante prescreve o art. 2º da Lei de Ação Popular. O usual é a forma escrita (despacho em processo administrativo que pune funcionário que agiu irregularmente). Além dos escritos existem, excepcionalmente, atos orais (ordens dadas a um servidor), atos pictóricos (placas de sinalização de trânsito), atos eletromecânicos (semáforos) e atos mímicos (policiais dirigindo manualmente o trânsito e o tráfego)”*. (grifos nossos)

3.4 MOTIVO

O motivo ou pressuposto fático é a circunstância objetiva que determina, autoriza ou exige do sujeito a emanção, a edição do ato.

JUAN CARLOS CASSAGNE⁵⁶, ao abordar a teoria da causa, diz que este consiste nas circunstâncias e antecedentes de fato e de direito e que, certamente, justificarão a produção do ato administrativo.

Em realidade, no Direito Administrativo, o que interessa são os efeitos de manter a

⁵³Renato Alessi, Instituciones de Derecho Administrativo, Bosch, Barcelona, 1970, p. 276

⁵⁴Antônio Carlos Cintra do Amaral, Conceito e Elementos do Ato Administrativo, RDP nº 32, 1974, p. 41

⁵⁵Diogenes Gasparini, Direito Administrativo, p. 56 e 57

⁵⁶Juan Carlos Cassagne, op. cit., p. 197 e 198

juridicidade do ato, que é a razão de ser “*objetiva*”, que justifica a sua edição, ainda que, no fundo, constitua, também, uma resposta ao porquê de sua produção.

Revela-nos, no entanto **ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA**⁵⁷, ao discorrer sobre o tema, que na base do ato administrativo está, necessariamente, uma situação de fato ou de direito, que são os pressupostos.

É exatamente da apreciação de tais pressupostos que surge o objeto do ato, quer seja definido por lei - poder vinculado, ou deixado à escolha do agente - poder discricionário.

Adverte o jurista português⁵⁸ que a causa só é elemento essencial do ato administrativo se tiver um sentido objetivo, não se confundindo com os motivos aos quais, por faltar relevância no poder vinculado, não considera elemento essencial do ato administrativo. Também não se confunde com o fim, já que tem um sentido claramente objetivo, estabelecendo uma necessária relação entre o mundo exterior e o ato administrativo. A causa - conceitua - é uma relação de adequação entre os pressupostos do ato e o seu objetivo.

Escreve também **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**⁵⁹ que:

“Motivo é o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato. É, pois, a situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato. Logo, é externo ao ato. Inclusive o antecede. Por isso não pode ser considerado como parte, como elemento do ato.

“O motivo pode ser previsto em lei ou não. Quando previsto em lei, o agente só pode praticar o ato se houver ocorrido a situação prevista. Quando não há previsão legal, o agente tem liberdade de escolha da situação (motivo) em vista da qual editará o ato. Contudo, mesmo neste caso, se o agente se embasar na ocorrência de um dado motivo, a validade do ato dependerá da existência do motivo que houver sido enunciado. Isto é, se o motivo que invocou for inexistente, o ato será inválido.” (grifos nossos).

E continua⁶⁰, averbando que:

“Assim, condição de legitimidade do poder exercido e do ato em que se traduz - ou seja, de sua conformidade à lei - será a perquirição sobre a existência do motivo de fato. Sem se saber se o motivo existe, isto é, se ocorre o evento previsto na regra como condição da prática do ato, sequer é possível saber-se se o ato tem ou não validade. A investigação sobre a existência de dada situação no mundo real, sua constatação pois, bem como a análise da correspondência dela ao suposto na regra de direito é preliminar da averiguação sobre a idoneidade jurídica do que foi exarado pelo ato. Se inexistir o motivo, se não for apurada sua ocorrência ou se houver desajuste entre o ocorrido e o apurado com aquilo que fora previsto na lei como motivo prestante para o ato, este não poderá ser praticado; se o for será inválido.” (grifo nosso).

Há de se verificar, empiricamente, se o motivo alegado para a prática do ato administrativo realmente ocorreu, sob pena de ocorrer a sua invalidação, pela própria Administração Pública, ou a anulação, em sede do Poder Judiciário.

Nasceu aqui, então, a Teoria dos Motivos Determinantes que, para **DIÓGENES GASPARINI**⁶¹, nada mais é do que:

⁽⁵⁷⁾ André Gonçalves Pereira, *op. cit.*, p. 29

⁽⁵⁸⁾ André Gonçalves Pereira, *op. cit.*, p. 122 e 123

⁽⁵⁹⁾ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Elementos de Direito Administrativo*, 3ª ed., rev. e ampl., Malheiros Editores, 1992, p. 123

⁽⁶⁰⁾ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Legalidade, Motivo e Motivação do Ato Administrativo*, *Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, nº 59, 1989, p. 54

⁽⁶¹⁾ Diógenes Gasparini, *op. cit.*, p. 66

“A obrigatoriedade da existência, no mundo real, dos motivos alegados e que determinam a prática do ato administrativo, como requisito de sua validade”.

Em caso da anulação do ato administrativo por erro de fato, pela possibilidade que há de revisão do ato administrativo, por ter sido provocado o Poder Judiciário, esses conceitos ganharam relevância. Mesmo tendo o agente a possibilidade de escolher os pressupostos de fato, o ato só será considerado válido se houver uma relação objetiva entre os pressupostos e o seu objetivo.

À guisa de esclarecimento, há necessidade, ainda, para a edição do ato administrativo, a necessária motivação, que se apresenta nas razões expostas e que levaram a Administração Pública, por intermédio de seu agente público, a adotar aquele comportamento na elaboração do ato administrativo.

Alerta **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**⁶² que:

“Não se confunde o motivo do ato administrativo com a ‘motivação’ feita pela autoridade administrativa. Esta, é a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados os fatos em que o agente se estribou para decidir; a regra de direito habilitante e, muitas vezes, obrigatoriamente, a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado, isto é, a justificação racional da providência tomada em vista da situação ocorrida.” (grifo original e nosso).

Com peculiar firmeza, averba **CAIO TÁCITO**⁶³ sobre a matéria de fato, veiculada por intermédio do ato administrativo:

“Se inexistir o motivo, ou se dele o administrador extraiu conseqüências incompatíveis com o princípio de direito aplicado, o ato será nulo por violação da legalidade. Não somente o erro de direito, como o erro de fato autorizam a anulação jurisdicional do ato administrativo. Negar ao juiz a verificação objetiva da matéria de fato, quando influente na formação do ato administrativo, será converter o Poder Judiciário em mero endossante da autoridade administrativa, substituir o controle da legalidade por um processo de referenda extrínseco”.

3.5 CONTEÚDO OU OBJETO

O conteúdo, na expressão de **ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA**, é a própria prescrição ou estatuição que o ato contém, isto é, aquilo que a manifestação da autoridade decide, certifica ou opina.

Seguindo nos trilhos de **DIÓGENES GASPARINI**⁶⁴, não nos afinamos com o conteúdo ser chamado de objeto, haja vista possuírem significados diferentes. O conteúdo pode, contudo, dele ser diferenciado. Senão, vejamos na assertiva de **GUIDO ZANOBINI**⁶⁵:

“Objeto do ato administrativo é a coisa, atividade, o bem acerca do qual o ato se ocupa, dispõe, julga, atesta”.

E o conteúdo varia conforme a categoria a que o ato pertença, destina-se à categorização do ato; é aquilo que, com o ato, a autoridade pretende dispor, permitir, atestar, certificar.

Nesta mesma dimensão, escreve **HÉCTOR JORGE ESCOLA**⁶⁶, asseverando que:

“Na realidade, é possível diferenciar o conteúdo do objeto do ato administrativo, ainda

⁽⁶²⁾ Celso Antônio Bandeira de Mello, *op. cit.*, p. 125

⁽⁶³⁾ Caio Tácito, *Direito Administrativo*, Ed. Saraiva, 1975, p. 60

⁽⁶⁴⁾ Diogenes Gasparini, *op. cit.*, p. 67

⁽⁶⁵⁾ Guido Zanobini, *op. cit.*, p. 249 a 250

⁽⁶⁶⁾ Héctor Jorge Escola, *Compendio de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1990, p. 407 e 408

quando admitindo que se trata de conceitos vinculados e conexos.

O conteúdo seria aquele em que o ato administrativo em si consiste, seus próprios elementos constitutivos e caracterizantes; enquanto o objeto seria o efeito a que se propõe obter a Administração ao editar o ato, porém entendido em seu sentido mais concreto e diverso, segundo os casos: a provisão de um emprego público, a demolição de um prédio que ameaça ruir, etc.

No conteúdo de todo o ato administrativo é possível diferenciar uma parte natural, uma implícita e uma eventual. A primeira é a parte intrínseca do ato e que o distingue dos demais; a segunda é aquela que, sem ter sido expressamente declarada no ato, o integra necessariamente por estar imposta pelo direito aplicável; a terceira é a parte variável de cada categoria de atos, que a Administração pode validamente incluir ou não segundo ela decida e seja conveniente em cada caso." (grifos nossos).

3.6 CAUSA

Finalmente, **DIOGENES GASPARINI**⁶⁷ define a causa, requisito do ato administrativo, como sendo:

"A correlação lógica entre o motivo e o objeto em função da finalidade legal do ato editado".

Para arrematar, **ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA**⁶⁸ afirma ser a causa do ato administrativo:

"A relação de adequação entre os pressupostos do acto e o seu objeto".

Sendo assim, será por intermédio desse requisito que se vai constatar se ele está adequado àquilo que a lei indicou, para a edição do ato administrativo, sob pena dele não permanecer no Ordenamento Jurídico, em face dos controles, administrativo ou judicial.

4. CONCLUSÃO

Entre o conceito e os requisitos, elementos ou pressupostos do ato administrativo, os quais buscamos abordar, tenuamente, durante a elaboração de nosso modesto estudo, concluímos que a divisão estrutural do ato suscita várias divergências entre os doutrinadores.

Mas deve-se analisar, sempre, todas as partes com as suas correspondências, e não cada uma, isoladamente, sendo certo que, para ter existência válida, o ato administrativo deverá estar adstrito aos requisitos exigidos em lei, tendo em vista que a inobservância fará com que ele não possa permanecer, validamente, no Ordenamento Jurídico e, por via de consequência, não isentará o administrador público de responsabilidade administrativa, civil e penal.

E, quaisquer que sejam os prismas ou as teorias, sob os quais se estude o ato administrativo, estarão, todos eles, subsumidos à legalidade.

5. BIBLIOGRAFIA

ALESSI, Renato. *Instituciones de derecho administrativo*. Barcelona, Bosch Casa Editorial, t. 1., trad. da 3ª ed. italiana por Buenaventura Pellisè Prats, 1970.

———. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. A. Giuffrè Editore, Milano, 3ª ed., 1960.

⁽⁶⁷⁾Diogenes Gasparini, *op. cit.*, p. 68

⁽⁶⁸⁾André Gonçalves Pereira, *op. cit.*, p. 122

- ATALIBA**, Geraldo. *República e constituição*.
- BANDEIRA DE MELLO**, Celso Antônio. *Do ato administrativo e suas características*. RDP nº 51/52, 1979.
- . *Elementos de direito administrativo*. 3ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Malheiros Editores, 1992.
- . *Legalidade, motivo e motivação do ato administrativo*. Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nº 59, 1989.
- BANDEIRA DE MELLO**, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, vol. I, 1ª ed., 1968.
- BASTOS**, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. São Paulo, Saraiva, 1994.
- BIELSA**, Rafael. *Princípios de derecho administrativo*. 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1996.
- CAETANO**, Marcello. *Manual de direito administrativo*. 4ª ed., Coimbra, Coimbra Ed., 1956.
- . *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 1997.
- CASSAGNE**, Juan Carlos. *El acto administrativo*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1974.
- CINTRA DO AMARAL**, Antônio Carlos. *Conceito e elementos do ato administrativo*. RDP nº 32, de 1974.
- DI PIETRO**, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 4ª ed., São Paulo, Atlas, 1994.
- ESCOLA**, Héctor Jorge. *Compendio de derecho administrativo*. Buenos Aires, Depalma, 1990.
- FIGUEIREDO**, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo, Malheiros Editores, 1994.
- FRAGA**, Gabino. *Derecho administrativo*. 16ª ed., Porrúa, México, 1975.
- GASPARINI**, Diogenes. *Direito Administrativo*. 4ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Saraiva, 1995.
- GORDILLO**, Agustín A. *El acto administrativo*. 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969.
- . *Introducción al derecho administrativo*. 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966.
- LIMA**, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 3ª ed., Porto Alegre, 1954.
- MAYER**, Otto. *Le droit administratif allemand*. Ed. Franc., 1903-1906.
- PEREIRA**, André Gonçalves. *Erro e ilegalidade no acto administrativo*. Lisboa, Ática, 1962.
- QUEIRÓ**, Afonso Rodrigues. *Reflexões sobre a teoria do desvio de poder em direito administrativo*. Coimbra, Coimbra Editores, 1940.
- . *Estudos de direito administrativo*. Atlântida Editora, Coimbra, 1968.
- SEABRA FAGUNDES**, Miguel. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 4ª ed., atual., Rio de Janeiro, Forense, 1967.
- STASSINOPOULOS**, Michel. *Traité des actes administratifs*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Atenas 1973.
- TÁCITO**, Caio. *Direito administrativo*. São Paulo, Saraiva, 1975.
- VIRGA**, Pietro. *Il provvedimento amministrativo*. 4ª ed., Giuffrè, Milano, 1972.
- ZANOBINI**, Guido. *Corso di diritto amministrativo*. 8ª ed., Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1958.