

ano 19 - n. 75 | janeiro/março - 2019
Belo Horizonte | p. 1-274 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v20i75
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

FORUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo



© 2019 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15ª andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246	A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) – Belo Horizonte: Fórum, 2003-
	Trimestral ISSN: 1516-3210
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2017, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

Crise do ato administrativo e a retomada de sua centralidade

The crisis of the administrative act and the restoration of its central role

Ricardo Marcondes Martins*

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)
ricmarconde@uol.com.br

Recebido/Received: 31.08.2018 / August 31st, 2018

Aprovado/Approved: 14.05.2019 / May 14th, 2019

Resumo: Este estudo pretende examinar a suposta crise do ato administrativo. Para tanto, faz-se um contraponto com a crise do serviço público. Ademais, defende-se, a partir de uma percepção histórica dos estudos do Direito Administrativo, a superação da crise. O estudo do ato administrativo, ainda hoje, por imposição científica, fornece a base teórica de todo Direito Administrativo. Defende-se a assunção de um conceito amplo, abrangente de todas as normas editadas no exercício da função administrativa. Fixado o conceito, apresenta-se um panorama da teoria do ato administrativo, com breve incursão sobre seus principais desdobramentos: a existência, a eficácia, a validade, a extinção, a modificação e os atributos.

Palavras-chave: ato administrativo; crise do ato administrativo; teoria do administrativo; existência, validade e eficácia do ato administrativo; extinção e modificação do ato administrativo.

Abstract: This study aims at examining the supposed crisis of the administrative act. To do so, a counterpoint is made to the crisis of the public service. In addition, it is defended, from a historical perception of the studies of Administrative Law, to overcome the crisis. The study of the administrative act, still today, by scientific imposition, provides the theoretical base of all Administrative Law. One defends the assumption of a broad, comprehensive concept of all the rules issued in the exercise of the administrative function. Once the concept has been established, an overview of the theory of the administrative act is presented, with a brief incursion into its main consequences: existence, effectiveness, validity, end, modification and attributes.

Keywords: administrative act; crisis of the administrative act; theory of the administrative act; existence, validity and e effectiveness of the administrative act; end and modification of the administrative act.

Como citar este artigo/*How to cite this article:* MARTINS, Ricardo Marcondes. Crise do ato administrativo e a retomada de sua centralidade. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 105-141, jan./mar. 2019. DOI: 10.21056/aec.v20i75.1024.

* Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo, SP-Brasil). Doutor em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. E-mail: ricmarconde@uol.com.br.

Sumário: 1 Introito – 2 Crise de conceitos jurídicos – 3 A causa da crise: o estudo do Direito Administrativo e suas fases – 4 Conceito de ato administrativo – 5 Teoria do ato administrativo – 6 Conclusões – Referências

1 Introito

O ato administrativo foi considerado o conceito central de todo o Direito Administrativo; nas palavras de Geraldo Ataliba, verdadeira *chave de abóbada* da disciplina.¹ Tratou-se, nas palavras de José Carlos Vieira de Andrade, da *concepção actocêntrica* do direito administrativo.² Difundiu-se a ideia de que o instituto perdeu essa posição central, invocando-se uma suposta crise da hegemonia do ato. Segundo Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva, houve duas propostas de substituição: a italiana, segundo a qual o *procedimento administrativo* passa a ter proeminência, e a alemã, segundo a qual a centralidade é dada à *relação jurídica*.³ Sob outra ótica, diante da atual Administração consensual ou concertada,⁴ há quem considere que a figura central passou a ser o *contrato administrativo*. O fato é que se tornaram cada vez mais raras monografias sobre o ato administrativo, seja no Brasil seja na Europa. Impõe-se, nesse cenário, a defesa da teoria do ato administrativo. Considera-se que a teoria não apenas subsiste, mas continua sendo o cerne da Teoria do Direito Administrativo. É o que se passa a defender.

2 Crise de conceitos jurídicos

Um conceito jurídico se presta a sintetizar um regime jurídico, vale dizer, um conjunto de normas. Ao invés de dizer que certa situação é regida pela normas “a”, “b”, “c”... “n”, afirma-se que ela diz respeito ao conceito “x”, que se reporta a esse conjunto de normas. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, são “termos relacionadores de normas, pontos de aglutinação de efeitos de direito”.⁵ Tendo isso em vista, Celso Antônio afirma, com muita propriedade,

¹ ATALIBA, Geraldo. Prefácio. In: AMARAL, Antonio Carlos Cintra do. *Extinção do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. VIII.

² ANDRADE, José Carlos Vieira de. Algumas reflexões a propósito da sobrevivência do conceito de “ato administrativo” no nosso tempo. In: Boletim da Faculdade de Direito. *Stvdia Iuridica* n. 61: estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 1203.

³ SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 115-122.

⁴ Sobre a Administração concertada ou consensual, *vide*, por todos: BITENCOURT NETO, Eurico. *Concertação administrativa interorgânica: direito administrativo e organização no século XXI*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 138-149 e 247-261.

⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 33. São Paulo: Malheiros, Cap. VII-7, p. 388; *Ato administrativo e direito dos administrados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 2.

que eles não entram em *crise*; como têm o único préstimo de sintetizar um regime jurídico incidente, de duas, uma: ou o regime sintetizado está em vigor e incide sobre a situação objeto do conceito ou não está em vigor e não incide sobre a referida situação.⁶ A pergunta é: o conceito se presta no Direito a identificar um regime jurídico específico? Se sim, continua tendo préstimo jurídico.

2.1 Crises do serviço público

Antes de examinar a crise do ato administrativo, realizar-se-á um breve exame das crises do serviço público. Assim como o ato administrativo, o serviço público já foi erigido como conceito central do Direito Administrativo. Para a Escola do Serviço Público, chefiada por Leon Duguit, todo o Direito Administrativo explicava-se a partir do conceito de serviço público.⁷ Daí o paralelo que ora se propõe, serviço público e ato administrativo foram considerados conceitos centrais e ambos vivenciam *supostas* crises.

Na França optou-se por dividir a jurisdição entre o Judiciário e o Conselho de Estado; por conseguinte, a doutrina sempre buscou um conceito para definir quando uma causa deveria ir para um ou para outro órgão jurisdicional. O serviço público, durante algum tempo, funcionou como critério absoluto. A jurisprudência francesa, porém, consagrou o entendimento de que certas causas que envolviam serviço público deveriam ser julgadas pelo Judiciário e certas causas que não envolviam serviço público deveriam ser julgadas pelo Conselho de Estado. A falência do conceito como critério absoluto de repartição de competências configurou a chamada *primeira crise do serviço público*.⁸

Perceba-se: o conceito de serviço público não apenas identificava um regime incidente, ele servia de critério para identificar quando uma ação deveria ser encaminhada ao Judiciário e quando deveria ser encaminhada ao Conselho de Estado. Poder-se-ia dizer: no Brasil, a jurisdição é una e, por isso, a discussão é impertinente. De fato, no Brasil adota-se o sistema de jurisdição una ou inglês; consequentemente, o problema da divisão de competências é impertinente. Sem embargo, não é impertinente saber quando incide o Direito privado e quando incide o Direito Administrativo. Nesse sentido, a função atribuída ao conceito de

⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Natureza e regime jurídico das autarquias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 169; *Serviço público e concessão de serviço público*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 56-57.

⁷ Cf. CHEVALLIER, Jacques. *O serviço público*. Tradução de Augusto Neves Dal Pozzo e Ricardo Marcondes Martins. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 30 *et seq.*

⁸ Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Serviço público e concessão de serviço público*, *op. cit.*, p. 48-49; MARTINS, Ricardo Marcondes. Qual é o critério para a incidência do Direito Administrativo? *Revista Colunistas de Direito do Estado*, n. 257, 16.09.2016. Disponível em: <https://goo.gl/j3mPOH>. Acesso em: 27 jul. 2018.

serviço público no Direito francês, subsistiria, de alguma forma, no Brasil: ele não serviria para a escolha do juiz competente, mas para a definição, pelo juiz competente, do regime aplicável à causa. Mas, da mesma forma que na França o conceito de serviço público não é um critério absoluto para definir a competência, no Brasil esse conceito não é um critério absoluto para determinar a incidência do Direito Administrativo. Aliás, pode-se afirmar que no Brasil o conceito de serviço público nunca foi considerado um critério absoluto para indicar essa incidência. Por isso, a primeira crise foi, de fato, totalmente impertinente ao Direito brasileiro.

Apesar de não ser tema do presente estudo, não há razão para deixar a questão em aberto: qual é, afinal, o critério definidor da incidência do Direito Administrativo? Boa parte da doutrina, presa a uma visão ultrapassada, continua a associar a incidência ao exercício da autoridade.⁹ Trata-se, porém, de lamentável equívoco. O verdadeiro critério para definição da incidência do Direito Administrativo é o conceito de Administração Pública.¹⁰ Sempre que ela estiver presente numa relação jurídica, incidirá o Direito Administrativo. Por isso, o Direito Administrativo é um direito estatutário, é o estatuto da Administração Pública.¹¹

O conceito de serviço público era utilizado como critério absoluto de divisão de competências, mas deixou de sê-lo e, nesse sentido, entrou em crise. Sem embargo, a partir da lição de Celso Antônio, deixou de fazer referência a um regime jurídico *específico*? No Direito brasileiro, por exemplo, o conceito de “serviço público” sintetiza um regime jurídico associado a atividades materiais de fruição singular cuja titularidade é atribuída ao Estado.¹² Esse regime é associado às chamadas leis de Rolland ou leis do serviço público, ou, mais precisamente, a três princípios: da mutabilidade, da universalidade e da continuidade.¹³ Na Europa continental, com a assinatura do Tratado da União Europeia, o conceito de serviço público deixou de identificar a incidência desse regime, daí a chamada *segunda crise do serviço público*.¹⁴ Perceba-se: a primeira crise decorreu do fato de o conceito deixar de ser utilizado como critério absoluto para divisão de competências na

⁹ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Teoria jurídica da liberdade*. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 100-105.

¹⁰ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. Qual é o critério para a incidência do Direito Administrativo?, *op. cit.*

¹¹ A qualificação do Direito Administrativo como um direito estatutário é realizada por GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo* – tomo I. Tradução de José Alberto Froes Cal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 59. Eles, porém, incidem no erro acima referido: associam o Direito Administrativo ao exercício da autoridade e, pois, admitem a submissão da Administração Pública ao Direito Civil (*Idem*, p. 68).

¹² Sobre o conceito de serviço público no Direito brasileiro, *vide*: MARTINS, Ricardo Marcondes. *Regulação administrativa à luz da Constituição Federal*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 200-212.

¹³ *Idem*, p. 285-290.

¹⁴ *Idem*, p. 175 *et seq.* Na Europa continental as atividades de serviço público foram transformadas em atividades econômicas sujeitas a uma regulação estatal mais incisiva, ou seja, os serviços públicos foram transformados em *public utilities* (Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Regulação administrativa à luz da Constituição Federal*, *op. cit.*, p. 180-183). Em sentido contrário, Celso Antônio Bandeira de Mello nega essa transformação (*Serviço público e concessão de serviço público*, *op. cit.*, p. 59).

jurisdição francesa, a segunda crise decorreu do fato de o conceito deixar de ser associado nos países da Europa continental ao regime a ele atribuído. Apesar de boa parte da doutrina ter apregoado, à exaustão, a ocorrência dessa crise também no Brasil e, pois, defendido que o conceito de serviço público seria, no ordenamento vigente, imprestável para identificar a incidência do respectivo regime jurídico, o fato é que não houve alteração dos dispositivos constitucionais que impõem esse regime. Noutras palavras: o conceito de serviço público, no Direito brasileiro, continua a sintetizar um regime jurídico específico, resumido pelas leis de Rolland. A segunda crise é, por isso, também impertinente ao Direito brasileiro.¹⁵

2.2 Crise do ato administrativo

Este estudo não tem por objeto as crises do serviço público, mas a suposta crise do ato administrativo. Há um motivo para realizar um contraponto entre elas. Dessarte: existe uma diferença importante entre o conceito de serviço público e o de ato administrativo, e essa diferença reflete-se nas respectivas “crises”. O conceito de serviço público é tipicamente jurídico-positivo, diferentemente do conceito de ato administrativo, que é, de certa forma, lógico-jurídico. Os conceitos lógico-jurídicos são imanentes a todo sistema jurídico e, assim, passíveis de *universalização*; são ferramentas indispensáveis à compreensão do direito positivo, seja ele qual for, são, portanto, *a priori*; os jurídico-positivos identificam um conjunto de efeitos normativos de certo direito positivo, refletem o disposto em um determinado sistema normativo, são, assim, *a posteriori*.¹⁶ São exemplos de conceitos jurídico-positivos: atividade econômica, serviço público, poder de polícia, fomento. São exemplos de conceitos lógico-jurídicos: norma jurídica, sanção, validade jurídica, eficácia jurídica. O ato administrativo, antecipa-se, diz respeito à *norma administrativa* ou à *decisão administrativa*. É, nesse sentido, lógico-jurídico.

Os conceitos lógico-jurídicos sofrem, em alguma medida, influência do direito positivado, obtendo, em cada ordenamento, conotação própria. Assim, de certa forma, o conceito de ato administrativo (e de norma, sanção, validade, eficácia etc.) depende, sim, de cada ordenamento jurídico. Deveras: inexistem conceitos lógico-jurídicos puros. Ainda que seja possível formular uma teoria universal de norma jurídica, sanção jurídica, decisão administrativa etc., é também possível uma teoria brasileira, francesa, espanhola... de norma jurídica, sanção jurídica, decisão administrativa etc. Feita essa ressalva, subsiste a diferença entre ambas as categorias: há os que apenas sintetizam um regime positivado e outros que

¹⁵ Sobre essa impertinência *vide*: MARTINS, Ricardo Marcondes; DAL POZZO, Augusto Neves. A obra “Le Service Public” à luz do Direito Brasileiro. *In*: CHEVALLIER, Jacques. *O serviço público, op. cit.*, p. 09-17.

¹⁶ Cf. TERÁN, Juan Manuel. *Filosofía del derecho*. 19. ed. México: Porrúa, 2007, p. 81-83.

são instrumentais, servem para compreensão desse regime. Fácil perceber a diferença, portanto, entre, por exemplo, “hipoteca” e “competência”.

Em relação aos conceitos jurídico-positivos, como o de serviço público, conforme já se afirmou, fala-se em “crise” quando ele deixa de exercer a sua função no Direito. De fato, como eles sintetizam um regime jurídico específico, “entram em crise” quando deixam de sintetizar o regime vigente. A segunda crise do serviço público decorreu do fato de que nos países da Europa continental o conceito de serviço público deixou de se referir ao regime até então atribuído às atividades materiais de titularidade estatal. Essa crise foi impertinente ao Brasil, como se viu, porque aqui o conceito é constitucional e, em relação a ele, a Constituição brasileira não foi alterada. Vale dizer, no Direito brasileiro ele continua sintetizando o referido regime jurídico. Mas o que dizer de um conceito lógico-jurídico? É possível dizer que o conceito de norma, de sanção, de validade e de eficácia podem deixar de exercer sua função no ordenamento jurídico?

Se as normas a que se refere o conceito jurídico-positivo são alteradas, é possível que o conceito que as sintetiza também se altere. Daí as impropriamente chamadas “crises” dos conceitos. Não ocorre o mesmo com os lógico-jurídicos. Regra geral – não absoluta, pois, nos termos explicados, esses conceitos sofrem influência do direito positivo –, a alteração das regras vigentes não importa na alteração dos conceitos lógico-jurídicos. Dito isso, conclui-se: a “crise do conceito lógico-jurídico” nada tem a ver com a “crise do conceito jurídico-positivo”.

Retoma-se: a crise de conceitos jurídico-positivos diz respeito à perda de sua função; no caso do serviço público, a função de servir de critério absoluto para a divisão de competência jurisdicional no Direito francês, ou a função de identificar o regime incidente sobre as atividades de titularidade estatal. Crise de conceitos lógico-jurídicos tem outro significado: refere-se à perda de interesse dos estudiosos. Quando se sustenta a crise do ato administrativo, não se nega que o conceito continua tendo préstimo no Direito Administrativo. Ele continua a exercer a função que sempre exerceu. A crise se refere à atenção dada a ele pelos juristas. Vale dizer, ele continua a ter a mesma função, mas deixou de ser objeto de estudo: cessou a farta produção de monografias sobre o ato administrativo; não se produziram novos estudos sobre ele. O assunto passou, em grande medida, a ser desprezado, resultando na chamada crise. Compreendido o significado, passa-se a explicar as razões de sua ocorrência.

3 A causa da crise: o estudo do Direito Administrativo e suas fases

Para entender o desinteresse atual pelo ato administrativo, propõe-se uma breve reflexão sobre a evolução do Direito Administrativo, sobretudo do Direito

Administrativo brasileiro. Toma-se a expressão “Direito Administrativo” não para se referir ao direito positivo, vale dizer, ao conjunto de normas referentes à Administração Pública, mas ao ramo da Ciência do Direito que tem por objeto o estudo dessas normas.¹⁷ Para fins didáticos, seu desenvolvimento pode ser dividido em quatro fases.

Na *primeira fase*, a preocupação principal da doutrina do Direito Administrativo era viabilizar o exercício da administração pública. Pode-se dizer que a lucubração sobre as normas de Direito Administrativo, nessa fase, era totalmente dominada pelo poder político. Coerentemente, a doutrina tomava o *poder* – ou conceitos correlatos, como *puissance* e *potestad* –¹⁸ como base para toda teorização. Até hoje, muitos doutrinadores ainda estão presos a esse vício de origem e falam em “poderes da Administração”, como se ela possuísse poderes autônomos: falam de “poder hierárquico”, “poder regulamentar”, “poder discricionário”, “poder de polícia”, quando, no exercício da função administrativa, o que impera é o *dever*. A Administração não age porque *pode*, mas porque *deve* realizar o interesse público. A produção doutrinária do Direito Administrativo, nesse primeiro momento histórico, preocupava-se mais em viabilizar o funcionamento da Administração Pública, do que em propor interpretações “corretas”.

Na *segunda fase*, a doutrina do Direito Administrativo passou a ter uma preocupação *científica*. Numa absoluta simplificação, o discurso científico consiste na elaboração de enunciados *verdadeiros* sobre *algo*.¹⁹ Os dois termos dessa assertiva são problemáticos: a Ciência exige um objeto preciso, bem definido (algo); e tem a pretensão de formular afirmações corretas sobre o respectivo objeto (verdadeiro). Em relação ao primeiro aspecto, foi de grande valia a a orientação *normativista*

¹⁷ Como bem explica André Franco Montoro, a palavra “Direito” é análoga, refere-se a distintas realidades que se relacionam; dentre elas, norma jurídica e Ciência (*Introdução à Ciência do Direito*. 22. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 33). A distinção entre o Direito positivo e a Ciência do Direito é enfatizada por KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado; Coimbra Editora, 1984, p. 109 et seq.

¹⁸ Sobre a expressão “*puissance public*” Celso Antônio Bandeira de Mello observa: “esta expressão não tem em Português um correspondente exato que reflita com fidelidade o seu sentido; traduzida literalmente significaria Poder Público. Esta é a razão pela qual, já havendo explicado em que consiste, insistimos em usar o vocábulo francês” (*Curso de direito administrativo, op. cit.*, Cap. I – rodapé 40, p. 58). De fato, há uma palavra específica no francês para “poder” – *pouvoir* –, sendo que *puissance* não é considerada sinônimo de *pouvoir*. Por todos: REY-DEBOVE, Josette; REY, Alain. *Le nouveau Petit Robert*. Paris: Dictionnaires Le Robert, 2002, p. 2117). No espanhol a expressão é equivalente a “*potestad*”, que também não se confunde com “*poder*”. Sobre “*potestad*”, explicam Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández: “La potestad es siempre una derivación de un *status* legal, por lo cual resulta inexcusable una norma previa que, además de configurarla, la atribuya en concreto” (*Curso de derecho administrativo v. I*. 11. ed. Madrid: Civitas, 2002, p. 445). A melhor tradução para “*puissance public*” seria *função pública*, que corresponde, na feliz expressão de Celso Antônio Bandeira de Mello, a um *dever-poder* público (*Curso de direito administrativo, op. cit.*, Cap. II-5, p. 100-101).

¹⁹ Por todos: FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *A ciência do Direito*. 2. ed., 10. tir. São Paulo: Atlas, 1980, p. 10-11. Para uma problematização do conceito de Ciência *vide*, por todos: CHALMERS, A. F. *O que é Ciência afinal?* Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Brasiliense, 1993.

difundida por Hans Kelsen.²⁰ Com a *purificação* do objeto do Direito, restringindo o discurso jurídico às normas jurídicas, foi possível delimitar um objeto específico. A contribuição de Kelsen para o segundo aspecto, porém, foi bem limitada.

Como se sabe, Kelsen considerou que todo texto normativo é uma moldura aberta a várias possibilidades interpretativas, e a escolha de uma delas, para ele, é sempre um ato político, uma decisão não alicerçada na cognição (pensamento), mas na volição (vontade).²¹ O discurso hermenêutico, na Teoria Pura do Direito, não é um discurso científico, mas político. Várias teorias contrapõem-se à concepção kelseniana. Destacam-se duas: a Teoria do legislador racional, de Santiago Nino,²² e a Teoria da interpretação criativa, de Ronald Dworkin.²³ Ambas defendem que, dentre várias interpretações, uma é sempre, à luz de certos pressupostos hermenêuticos, mais correta do que outra. Ao admitir a existência de interpretações corretas e incorretas das normas referentes à Administração Pública, tornou-se possível uma verdadeira Ciência do Direito Administrativo. A doutrina passou a se preocupar menos em viabilizar o exercício do poder; assumiu uma postura científica: passou a propor interpretações que tornem o conjunto de normas jurídicas um sistema coerente e obediente a certos princípios jurídicos.

Essa segunda fase desenvolveu-se com o início da pós-graduação em Direito Administrativo. No Brasil, isso se deu com o Curso de Especialização oferecido pela PUC-SP, dirigido pelo Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello. Logo após, foram iniciados, também na PUC-SP, cursos de Mestrado e Doutorado. A produção teórica do Direito Administrativo brasileiro ingressou numa nova fase. Celso Antônio e Geraldo Ataliba difundiram a ideia de que o sistema jurídico é composto de princípios, e a interpretação das normas de Direito Administrativo deve, sempre, estar afinada a eles.²⁴ A preocupação passou a ser não mais viabilizar o exercício

²⁰ Nas palavras de Kelsen: “Ao definir o Direito como norma, na medida em que ele constitui o objecto de uma específica ciência jurídica, delimitámo-lo em face da natureza e, ao mesmo tempo, delimitámos a ciência jurídica em face da ciência natural” (*Teoria pura do direito*, *op. cit.*, p. 93).

²¹ Cf. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, *op. cit.*, p. 466-473. Ao considerar que a escolha interpretativa é sempre política, Kelsen inviabilizou a Ciência Jurídica. Por isso, com absoluto acerto, Fábio Ulhoa Coelho observa que “a empreitada kelseniana é um facasso”, pois “não há e não houve, no mundo, nenhum cientista do direito genuinamente kelseniano” (Do desafio kelseniano à ruptura anticientificista. In: OLIVEIRA, Júlio Aguiar de; TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes (Org.). *Hans Kelsen: teoria jurídica e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 235).

²² SANTIAGO NINO, Carlos. *Introdução à análise do direito*. Tradução de Elza Maria Gasparotto. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015, p. 387. Segundo a teoria do legislador racional, exposta pelo autor, o intérprete deve pressupor que o Legislador seja único, imperecível, consciente, onisciente, operante, justo, coerente, onicompreensivo e preciso (*Idem*, p. 386-387).

²³ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 264. Segundo a teoria criativa da interpretação, existem dois princípios de integridade política, um destinado ao editor normativo, outro destinado ao aplicador, segundo os quais as normas jurídicas devem ser vistas como um “sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção” (*Idem, ibidem*).

²⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Criação de secretarias municipais: inconstitucionalidade do art. 43 da Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano IV, v. 15, p. 284-288, jan.-mar. 1971; ATALIBA, Geraldo. *Sistema constitucional tributário brasileiro*. São Paulo: Revista

do poder, mas indicar as interpretações corretas das normas vigentes, obedientes a uma série de postulados hermenêuticos.

Como no discurso científico do Direito Administrativo adotou-se uma perspectiva normativista – o Direito foi restringido ao conjunto de normas jurídicas vigentes em determinado território –, o ato administrativo – a designação genérica para as normas editadas pela Administração Pública – passou a ser o “centro das atenções”. Deveras, na fase científica o ato administrativo adquiriu centralidade. Teorizar sobre o Direito Administrativo deixou de ser teorizar sobre o Poder ou sobre a atuação da Administração Pública, mas sobre o conjunto de normas que regem a função administrativa. Percebeu-se que a atuação da Administração Pública não é equivalente à atuação privada: o particular, no âmbito de sua liberdade, exerce condutas que não configuram efeito de norma jurídica anterior; mas a Administração, desprovida de liberdade, age por meio da edição de normas jurídicas e em cumprimento delas.²⁵ As normas editadas pela Administração são os *atos administrativos*. Toda decisão administrativa dá-se pela edição de um ato administrativo e toda atuação material da Administração, para ser válida, dá-se em cumprimento de uma norma jurídica previamente editada. Fixadas essas premissas, é compreensível que, nessa fase, o ato administrativo tenha adquirido centralidade.

Na *terceira fase*, o poder político foi sobrepujado pelo poder econômico. Ao contrário do que ocorreu na primeira, a Administração Pública passa a ser utilizada prioritariamente não para o exercício do poder político, mas para a obtenção do lucro privado. Consequentemente, os “negócios administrativos” ganham total atenção; a preocupação da doutrina deixou de ser a busca de interpretações que façam do conjunto normativo um ordenamento coerente, e passou a ser a viabilização de negócios privados, a obtenção de lucro para os clientes ou parceiros. Em consequência, boa parte da doutrina passou a negar um regime jurídico unificado, obediente a princípios gerais, e a admitir regimes setoriais, ainda que desprovidos de uma coerência global.²⁶ Foi nesse cenário que se desenvolveu a suposta “crise do ato administrativo”.

Como a preocupação é o ganho privado, as teorizações sobre norma jurídica, decisão jurídica, existência, validade e eficácia deixam de despertar interesse, sendo substituídas por lucubrações a respeito de rodovias, ferrovias, portos, aeroportos, correios. O interesse é o “negócio” com o particular, seja o negócio

dos Tribunais, 1968, p. 4-21. Sobre esse conceito de princípio *vide*: MARTINS, Ricardo Marcondes. *Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 21-29.

²⁵ Sobre a diferença entre a atuação pública e a privada: MARTINS, Ricardo Marcondes. *Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado*, *op. cit.*, p. 57 *et seq.*; *Teoria jurídica da liberdade*, *op. cit.*, p. 106 *et seq.*

²⁶ Um bom exemplo é a proposta de Leonardo Coelho Ribeiro, que reduz o Direito Administrativo a uma “caixa de ferramentas” (*O direito administrativo como “caixa de ferramentas”*: uma nova abordagem da ação pública. São Paulo: Malheiros, 2016).

ostensivamente lucrativo, como ocorre nas parcerias e concessões, seja o negócio disfarçadamente lucrativo,²⁷ como ocorre no terceiro setor. A atenção é voltada a eles, para compreendê-los e viabilizá-los. O centro das atenções passou, pois, a ser a infraestrutura; os juristas passaram a teorizar sobre o que permite a negociação privada: parcerias em sentido amplo, contrato, convênios, concessões.

Não há na sucessão das fases uma necessária evolução. Defende-se aqui uma *quarta fase*, na qual a preocupação científica é retomada. Propõe-se, então, a retomada da segunda fase, mas com uma ressalva em relação à terceira. Não se apregoa um preconceito aos negócios, uma rejeição às parcerias privadas, mas a assunção do negócio apenas quando sua celebração for de interesse público. Dessarte: na quarta fase o Direito Administrativo deixa de ser um “Direito Administrativo do Capital” e torna-se um efetivo “Direito Administrativo do Interesse Público”.²⁸ Quando a interpretação correta do ordenamento jurídico vigente for a celebração do negócio, este deve ser celebrado pela Administração. Do contrário, trata-se de atuação ilícita, que deve ser combatida e sancionada. Com a retomada da preocupação científica, propugna-se que o ato administrativo volte a ser o “centro das atenções”, superando-se a crise vivenciada na segunda fase. Explicitadas as razões da crise do ato administrativo, fixado que se trata de um equívoco decorrente da captura do Direito Administrativo pelo poder econômico, é possível dar o passo seguinte e fixar os limites do conceito de ato administrativo.

4 Conceito de ato administrativo

Prevalece na doutrina um conceito *estrito* de ato administrativo. Contudo, o mais apropriado em termos científicos é um conceito *amplo*. Quem adota um conceito estrito exclui dele certas decisões da Administração Pública: os atos abstratos, como os regulamentos, ou os atos bilaterais, como os contratos.²⁹

²⁷ Para uma crítica ao Terceiro setor e à finalidade “não lucrativa” das entidades que a integram, *vide*: MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 131 a 160; Acesso à informação e transparência nas parcerias voluntárias. *In*: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias voluntárias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/14*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 273-288.

²⁸ As expressões são inspiradas na classificação proposta por SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 147-148. O autor contrapõe o que chama de DAC – *Direito administrativo dos cliques* ao DAN – *Direito administrativo dos negócios*. Trata-se de uma crítica: o primeiro, apegado à burocracia, dificulta a realização dos negócios. Sem desprestigiar o notável administrativista, o combate à corrupção no cotidiano da prática administrativa é, em grande medida, realizado pelo que ele chama de DAC. Diante disso, prefere-se outra classificação: o *Direito Administrativo do capital* (DAC) e o *Direito Administrativo do interesse público* (DAIP): o primeiro volta-se aos interesses do capital, ao lucro do particular; o segundo volta-se à realização do interesse público, consentâneo com o lucro privado em certas ocasiões, contrário a ele em outras. Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. Aspectos controvertidos da mobilidade urbana. *Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF*, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 11-29, jan.-jun. 2018, p. 25-26.

²⁹ Apenas para registrar dois exemplos da doutrina brasileira: Hely Lopes Meirelles adota um conceito estrito ao excluir da categoria dos atos administrativos os atos bilaterais (*Direito administrativo brasileiro*).

A atividade de conceituar e a de classificar são correlatas.³⁰ Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, “cada conceito é um conjunto”.³¹ Estabelecer um conceito pressupõe definir os critérios para pertencer ou não ao referido conjunto. Em relação aos *conceitos jurídicos*, o estabelecimento do conjunto deve, necessariamente, referir-se a um regime jurídico.³² Dito isso, cabe ao cientista verificar se há um regime jurídico comum a todas as normas editadas pela Administração Pública, sejam individuais, gerais, concretas ou abstratas,³³ que justifique reuni-las num mesmo conjunto. Esse regime comum existe e pede um conceito para identificá-lo; daí a pertinência do conceito de ato administrativo em sentido amplo.

4.1 Atos bilaterais e atos abstratos

Ao restringir o conceito, afastando da categoria do ato administrativo certas decisões da Administração, camuflou-se o regime geral aplicável a elas e isso gerou desastrosos equívocos. Quando se afirma que os atos bilaterais ou os atos abstratos não são atos administrativos nega-se a eles o regime jurídico da existência, da validade, da eficácia, dos atributos, do controle dos atos administrativos. Bastam dois exemplos. Até hoje o Judiciário brasileiro nega-se a exercer o controle jurisdicional de regulamentos administrativos, sem despertar a crítica da doutrina majoritária.³⁴ Ademais, é patente a dificuldade da comunidade jurídica em lidar com contratos administrativos inválidos, tendo em vista a não percepção de que se aplica a eles a teoria da modificação dos atos administrativos e, pois, a convalidação, a redução ou reforma, a conversão.³⁵ É evidente que certas categorias de atos administrativos se submetem a regimes específicos, mas nem por isso é correto negar a todos um regime comum. A título de exemplo, inexistente limite temporal para invalidação dos atos administrativos abstratos, ao contrário do que ocorre com os atos concretos.³⁶

16. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 126); Lúcia Valle Figueiredo adota um conceito estrito ao excluir os atos abstratos (*Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 174).

³⁰ Segundo Agustín Gordillo: “la definición sólo puede resultar de una clasificación previa de objetos”. (*Tratado de derecho administrativo* – Tomo 1. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, p. 1-20).

³¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, op. cit., Cap. VII-7, p. 389
Idem, p. 390.

³² Sobre essa classificação das normas jurídicas, por todos: BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: São Paulo, 2001, p. 177-183.

³⁴ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 424 *et seq.*

³⁵ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*, op. cit., p. 381 *et seq.*

³⁶ Cf. Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, op. cit., p. 424 *et seq.*

4.2 Atos preparatórios de decisões em sentido estrito

Fixado que os atos administrativos abrangem os atos bilaterais e os atos abstratos editados pela Administração Pública, há que se enfrentar outro problema tormentoso: eles abrangem os atos que não configuram uma decisão administrativa em sentido estrito? O problema leva a outra dicotomia: atos administrativos em sentido amplo, abrangentes de todas as manifestações da Administração Pública, e atos administrativos em sentido estrito, restrito às manifestações que configurem uma *decisão* em sentido estrito. Agustín Gordillo, por exemplo, adota o conceito estrito: somente a manifestação da Administração apta a produzir efeitos jurídicos configura um ato administrativo.³⁷ Exclui, pois, os atos da Administração consultiva e da Administração verificadora, como os pareceres e as perícias.³⁸ Não é o único; dentre nós, Maria Sylvia Zanella Di Pietro exclui do conceito de ato administrativo o que parte da doutrina chama de “meros atos administrativos”, em que inexistente uma “manifestação de vontade” da Administração voltada à obtenção de determinados efeitos jurídicos.³⁹ Para ela, são atos da Administração, mas não atos administrativos, os atos de opinião, como os pareceres, os atos de conhecimento, como as certidões, e os atos de desejo, como os votos nos órgãos colegiados.⁴⁰ Revendo-se posição defendida no passado,⁴¹ considera-se a restrição cientificamente equivocada. Um parecer, uma certidão ou um voto não se prestam a gerar certos efeitos jurídicos? Se a resposta fosse negativa, sua edição seria juridicamente inútil. É de evidência solar que essas manifestações administrativas geram efeitos: um parecer pode isentar o governante de responsabilidade, bem como acarretar responsabilidade ao parecerista;⁴² uma certidão pode gerar direito à indenização ao administrado que acreditou em sua veracidade; o voto pode eventualmente gerar responsabilidade a quem o proferiu.⁴³ Esses atos da Administração submetem-se ao regime comum dos atos administrativos (existência, validade eficácia, atributos etc.); se há particularidades, não justificam negar a submissão a um regime comum.

³⁷ GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo* – Tomo 2: el acto administrativo. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, p. II-1.

³⁸ *Idem, ibidem*. Sobre a distinção entre administração consultiva e verificadora, por todos: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo, op. cit.*, Cap. VII-74, p. 435.

³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 228. *Idem, ibidem*.

⁴¹ MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo. In: MARTINS, Ricardo Marcondes; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Tratado de direito administrativo* – v. 5: ato administrativo e procedimento administrativo. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2014, p. 73 e 108-109.

⁴² Sobre a responsabilidade decorrente de pareceres, *vide* a insuperável exposição de: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo, op. cit.*, Cap. VII-99-A, p. 452-456.

⁴³ Em relação ao voto, *vide*, por todos: BORDALO, Rodrigo. *Os órgãos colegiados no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 199-200.

4.3 Atos administrativos não volitivos

Toda decisão (em sentido amplo) da Administração é, pois, um ato administrativo. A assertiva ainda exige esclarecimentos. Trata-se de uma manifestação de “vontade”? No direito privado, o elemento essencial dos atos jurídicos é a vontade: os fatos jurídicos são considerados atos jurídicos quando consistentes em manifestação da vontade humana;⁴⁴ nada mais natural, tendo em vista que a autonomia da vontade é a base de todo o direito privado.⁴⁵ No Direito público, a vontade do agente é ou irrelevante ou secundária: na competência vinculada é irrelevante;⁴⁶ na competência discricionária indica o desrespeito à vontade do ordenamento jurídico.⁴⁷ Logo, o conceito privado de ato jurídico é imprestável ao Direito Administrativo. A assunção dos conceitos elaborados pelos privatistas como conceitos próprios da Teoria geral do Direito configura um *vício de pressuposto metodológico*, difícil de ser superado.⁴⁸ Todos os doutrinadores que conceituam o ato administrativo como uma “declaração de vontade” incidem nesse vício.

Celso Antônio Bandeira de Mello foi, entre nós, quem melhor superou o vício, ao propor os seguintes conceitos: *fato administrativo* é todo acontecimento do mundo fenomênico a que o Direito atribui efeitos administrativos, *ato administrativo* é toda prescrição de conduta realizada no exercício de função administrativa.⁴⁹ Afastada a posição doutrinária que impõe às normas jurídicas os caracteres da generalidade e abstração,⁵⁰ ato administrativo é o nome genérico dado às normas

⁴⁴ Por todos: AMARAL, Francisco. *Direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 334; BERNARDES DE MELLO, Marcos. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 138.

⁴⁵ Por todos: ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil* – v. I. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 12-13.

⁴⁶ Nas palavras de Ernst Forsthoff: “De ningún modo cabe considerar el acto administrativo como expresión de la voluntad psíquica del funcionario del que emana. Aun prescindiendo de que esta concepción tendría que fracasar ante el hecho de las decisiones colegiales, una nueva consideración viene a refutarla: es válido y correcto, si es legal y objetivamente justo, el acto administrativo realizado por un funcionario enfermo mental. Aquí se manifiesta en forma nueva la distinción fundamental entre la declaración de voluntad del Derecho civil y el acto administrativo; éste no ha de juzgarse por la situación psicológica del funcionario del que emanan, sino exclusivamente con arreglo al sentido objetivo del obrar administrativo” (*Tratado de derecho administrativo*. Traducción de Legaz Lacambra, Garrido Falla y Gómez de Ortega y Junge. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 291).

⁴⁷ Na competência discricionária, a “vontade” do ordenamento jurídico, diante de duas ou mais alternativas igualmente admitidas, é a que, à luz das convicções pessoais do agente competente, seja a melhor forma de realizar o interesse público. Se o agente escolheu a alternativa “a” por móvel espúrio, não é possível saber se ele escolheria a mesma alternativa se estivesse com móvel ilibado. Surge, diante da intangibilidade da psiquê do agente, uma dúvida insolúvel. A má-fé do agente público faz presumir de modo absoluto que não foi efetuada a escolha correta. Por isso: o vício é de finalidade ou de contentorização, e não de vontade. Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, *op. cit.*, p. 200-201; *Teoria jurídica da liberdade*, *op. cit.*, p. 117-118; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 73-75.

⁴⁸ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*, *op. cit.*, p. 372-373.

⁴⁹ Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, *op. cit.*, Cap. VII-4, p. 386.

⁵⁰ A restrição, na lição de Norberto Bobbio, fundamentou-se num preconceito, pois a generalidade concretiza a igualdade e a abstração concretiza a segurança jurídica (*Teoria da norma jurídica*, *op. cit.*, p. 182). Infelizmente, esse preconceito é ainda hoje comum, como evidencia o conceito de norma proposto pelo aclamado jusfilósofo italiano GUASTINI, Riccardo. *Las fuentes del derecho*. Traducción de César E. Moreno More e Luis Cárdenas Rodríguez. Lima: Raguel, 2016, p. 52-55.

editadas no exercício da função administrativa. Dito isso, é mister reconhecer: a edição da norma administrativa independe, quando fruto do exercício de competência vinculada, de manifestação de vontade. Sempre que o sinal semafórico de trânsito fica vermelho, *v. g.*, há edição de um ato administrativo que proíbe os motoristas de prosseguirem. A mudança da cor do semáforo é feita mecanicamente, sem prolação de manifestação de vontade. De fato, a edição de atos administrativos por máquinas é admitida tranquilamente pela doutrina, sendo outro exemplo didático a multa emitida por um parquímetro.⁵¹

4.4 Fatos administrativos: ato materiais e atos inexistentes

Adotando-se a teoria da norma de Tercio Sampaio Ferraz Junior, e considerando-se a edição da norma jurídica, como uma *situação comunicativa*,⁵² é fácil perceber a diferença entre fato e ato: fato administrativo é uma ocorrência do mundo fenomênico a que o direito atribui efeitos, é um evento que, em si, não comunica, simplesmente ocorre; já ato administrativo é uma *comunicação* do agente administrativo ao destinatário. A norma jurídica pressupõe a comunicação da prescrição: o agente que apenas pensa em prescrever e não exterioriza ao destinatário sua intenção, não edita a norma. As implicações dogmáticas da diferença são muitas: as teorias da existência, validade, eficácia, extinção, modificação e atributos do ato administrativo, adiante mencionadas, aplicam-se aos atos, mas são impertinentes aos fatos administrativos.

Os chamados *atos materiais* e os *atos inexistentes* não são atos administrativos, mas fatos administrativos. Os atos materiais da Administração são lícitos quando decorrem da execução de atos administrativos previamente editados. Sem uma norma administrativa que lhe dê fundamento, a atuação material da Administração é ilícita.⁵³ Suponha-se a execução do ato administrativo que determina a demolição de um edifício: a demolição é um fato administrativo; a decisão que determina a demolição, um ato administrativo.

Os atos administrativos, para existir no mundo jurídico, precisam possuir certos elementos e respeitar certos pressupostos, conforme a seguir explicado. É possível que, por alguma razão, esses elementos e pressupostos não estejam presentes, mas pareçam estar. Há uma *aparência* de ato administrativo. Essa

⁵¹ Cf. HUTCHINSON, Tomás. La actividad administrativa, la máquina y el derecho administrativo. *Revista de Derecho Público*, São Paulo, ano XIV, v. 55-56, p. 37-43, jul.-dez. 1980, p. 42.

⁵² FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 39 *et seq.*

⁵³ Adota-se um conceito normativista da função estatal: legislar, administrar e julgar é editar normas jurídicas. A execução das normas não diz respeito à conjugação desses verbos, mas aos efeitos dessa conjugação. Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, *op. cit.*, p. 52-55. Noutras palavras: o ato material da Administração, quando lícito, não consiste propriamente no exercício da função administrativa, mas é uma consequência desse exercício.

aparência gera efeitos jurídicos e configura o chamado *ato administrativo inexistente*, típico fato administrativo. A inexistência do ato gera quatro efeitos.⁵⁴ Dois deles, necessários: a) direito de resistência ativa, caso alguém pretenda executar o comando do suposto ato; b) direito de obter a declaração estatal da inexistência. Dois deles, possíveis e equivalentes aos efeitos da invalidade: a) o dever de reparar os danos causados, se presentes os pressupostos da responsabilização civil do Estado; b) o dever de responsabilizar o agente que deu causa à inexistência, se presentes os pressupostos da responsabilização disciplinar.

4.5 Atos da Administração e atos políticos ou de governo

Há quem adote um conceito amplo de ato administrativo e dele exclua os atos da Administração e os atos políticos ou de governo.⁵⁵ Os primeiros referem-se a atos editados pela Administração supostamente regidos pelo Direito privado; são, assim, contrapostos aos atos administrativos, que são regidos pelo Direito público. Trata-se de outro *vício de pressuposto metodológico*: supor que a Administração Pública possa assumir a situação jurídica privada numa relação jurídica e, pois, reger-se pelo Direito privado.⁵⁶ A autonomia da vontade, alicerce fundamental do Direito privado, jamais rege a atuação pública.⁵⁷ Há aí um apego à equivocada associação do Direito público ao exercício do poder ou da autoridade. Apesar da superação histórica da dicotomia “atos de império/atos de gestão”,⁵⁸ a doutrina majoritária ainda não conseguiu superar esse apego. O que define um regime jurídico não são as regras aplicáveis, mas os alicerces, as vigas mestras, os princípios fundamentais. Por conseguinte, sempre que a Administração Pública estiver presente numa relação jurídica, esta será regida pelo Direito público, ainda que incidam certas regras de Direito privado.⁵⁹ De fato, a indisponibilidade e a supremacia do interesse público estão sempre presentes na atuação da Administração Pública.⁶⁰ Daí a conclusão: atos editados pela Administração e regidos pelo Direito privado simplesmente não existem; por isso, é indevida a exclusão dos atos da Administração da categoria dos atos administrativos.

⁵⁴ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, op. cit., p. 650 a 662.

⁵⁵ É o que faz, por exemplo: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, op. cit., Cap.VII-16, p. 397-398.

⁵⁶ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*, op. cit., p. 371-372.

⁵⁷ Cf. Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Teoria jurídica da liberdade*, op. cit., p. 106 et seq.

⁵⁸ Os atos de império seriam regidos pelo direito público, os atos de gestão pelo direito privado. Sobre a superação da dicotomia, por todos: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, op. cit., Cap.VII-85, p. 441.

⁵⁹ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. Princípio da liberdade das formas no Direito Administrativo. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio et al. *Direito administrativo e liberdade*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 641-687.

⁶⁰ *Idem*, p. 651-660.

Sem embargo, é possível que certos atos administrativos tenham a forma indicada por regras de Direito privado. Noutras palavras, é possível que a Administração adote a forma privada, como um contrato de compra e venda ou de locação. Podem-se, então, chamar os atos de forma pública de atos administrativos e os atos de forma privada de atos da Administração.⁶¹ A terminologia, porém, é inconveniente, por dois motivos. Primeiro: tanto uns como outros submetem-se ao regime comum dos atos editados pela Administração. Segundo: tanto uns como outros regem-se pelo Direito público. Vale dizer: ainda que se denominem de atos da Administração os atos de forma privada editados no exercício de função administrativa, é inegável que esses atos são atos administrativos.

A exclusão dos atos políticos também é equivocada. A teoria dos atos políticos ou de governo foi desenvolvida com o propósito de imunizar certos atos ao controle jurisdicional.⁶² No Direito brasileiro, essa imunização é inconstitucional. Apesar de o STF aceitá-la em algumas hipóteses, como nos atos *interna corporis*,⁶³ o fato é que, cientificamente, todo ato estatal é passível de controle jurisdicional. Se a razão de ser da elaboração da teoria é incompatível com o direito positivo brasileiro, qual a razão para mantê-la? A teoria da função política ou de governo refere-se a um momento histórico incompatível com o Estado de Direito atual, em que inexistente campo de atuação fora do Direito. A chamada atuação política, na verdade, refere-se ao exercício de competência discricionária: quando se trata de discricionariedade legislativa, consiste no exercício de função legislativa; quando se trata de discricionariedade administrativa, consiste no exercício de função administrativa.⁶⁴ Logo, os atos editados pela Administração no exercício da impropriamente chamada função política ou de governo são típicos atos administrativos, submetidos integralmente ao respectivo regime jurídico. Em suma: é indevida a exclusão dos atos políticos porque estes simplesmente não existem.

4.6 Veículos introdutórios de normas

Legislar é editar normas legislativas, administrar é editar normas administrativas e julgar é editar normas jurisdicionais. Ato administrativo é, pois, o nome dado a toda norma administrativa. Essa assertiva demanda maior precisão: a lei é o principal veículo introdutor de normas legislativas; a sentença é o principal veículo

⁶¹ *Idem*, p. 678-682.

⁶² Por todos: DUEZ, Paul. *Les actes de gouvernement*. Paris: Dalloz, 2006, p. 17.

⁶³ Sobre o tema, *vide* a magistral monografia de: SILVA FILHO, Derly Barreto. *Controle dos atos parlamentares pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 2003.

⁶⁴ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. "Políticas públicas" e Judiciário: uma abordagem neoconstitucional. *A&C – Revista de direito administrativo & constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 71, p. 145-165, jan.-mar. 2018, p. 147-149.

introdutor de normas jurisdicionais; o ato administrativo é a denominação dada a todo veículo introdutor de normas administrativas. E o que significa *veículo introdutor*? O tema foi magistralmente desenvolvido por Tárek Moysés Moussallem,⁶⁵ com base na teoria pragmática da dêixis.⁶⁶ Em síntese, a enunciação normativa deixa no documento normativo marcas da enunciação, além das normas enunciadas. Do documento normativo extraem-se dois conjuntos de textos: a enunciação-enunciada, referências do agente normativo, do local e do momento da enunciação normativa; e o enunciado-enunciado, as normas introduzidas. Da enunciação-enunciada o intérprete extrai uma norma geral e concreta, cuja hipótese é o fato da edição normativa, e a consequência é a relação jurídica entre o editor normativo e o destinatário da norma, em que este fica vinculado à norma editada. Essa norma geral e concreta é chamada de *veículo introdutor de normas*.

Todo veículo introdutor é, portanto, uma norma geral e concreta que introduz no mundo jurídico outras normas. Feitas essas explicações, retoma-se: o ato administrativo é o nome genérico de todo veículo introdutor de normas administrativas. Por metonímia,⁶⁷ utiliza-se a expressão “ato administrativo” para se referir tanto ao veículo introdutor como à norma administrativa introduzida. Fixados os contornos do ato administrativo, é possível apresentar, ainda que de forma resumida, as linhas mestras da teoria do ato administrativo.

5 Teoria do ato administrativo

Conceituado o ato administrativo, examinada sua abrangência, o passo seguinte é apresentar a “teoria do ato administrativo”. Ela pode ser dividida em seis tópicos: 1) teoria da existência; 2) teoria da eficácia; 3) teoria da validade; 4) teoria da extinção; 5) teoria da modificação; 6) teoria dos atributos. Não se pretende apresentar as seis teorias neste estudo, mas um brevíssimo panorama, centrado na teoria desenvolvida no Mestrado em Direito da PUC-SP e em anos de estudo sobre o tema.

⁶⁵ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 133-143.

⁶⁶ Sobre a teoria da dêixis, *vide*: LEVINSON, Stephen C. *Pragmática*. Tradução de Luís Carlos Borges e Aníbal Mari. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 65-119. Para um aprofundamento: FIORIN, José Luiz. *As astúcias da enunciação: as categorias de pessoa, espaço e tempo*. São Paulo: Ática, 2002.

⁶⁷ Sobre a metonímia *vide*: GUIMARÃES, Hélio de Seixas; LESSA, Ana Cecília. *Figuras de linguagem: teoria e prática*. 14. ed. São Paulo: Atual, 2003, p. 20 a 25; FIORIN, José Luiz. *Figuras de retórica*. São Paulo: Contexto, 2014, p. 37-50.

5.1 Teoria da existência do ato administrativo

A teoria dos três planos foi desenvolvida por Pontes de Miranda, tendo por objeto o fato jurídico.⁶⁸ Sem embargo, ele próprio afirmou que a teoria se aplica às normas jurídicas.⁶⁹ De fato, é possível que a norma exista ou inexistir no mundo jurídico. Se existir, pode ser eficaz ou ineficaz, válida ou inválida. A teoria da existência dos atos administrativos é, em geral, uma teoria da existência das normas jurídicas. Para o ato administrativo existir devem estar presentes os *elementos*, aspectos intrínsecos, e os *pressupostos de existência*, aspectos extrínsecos.⁷⁰ Dois são os elementos do ato: o *conteúdo*, aquilo que ele prescreve; e a *forma*, a exteriorização do conteúdo.⁷¹

O ato é exteriorizado de dois modos: ou pela *notificação*, quando tem um destinatário específico ou destinatários específicos, ou pela *publicação*, quando os destinatários não são específicos. A publicação ocorre no momento da divulgação do ato no meio (jornal, *site*) em que ela é veiculada. Sobre o momento da notificação, existem três sistemas: a) sistema da emissão, segundo o qual o ato é exteriorizado quando expedida a notificação; b) sistema da informação, segundo o qual é exteriorizado quando a notificação é lida pelo destinatário; c) sistema da recepção, segundo o qual é exteriorizado quando a notificação ingressa na esfera jurídica do destinatário, vale dizer, quando chega no local definido para recebimento de sua correspondência, ainda que o destinatário não tome efetivo conhecimento de seu conteúdo.⁷² O sistema adotado pelo direito positivo é o da recepção.⁷³

Os dois elementos não são suficientes para a existência do ato administrativo. Fazem-se necessários quatro pressupostos de existência: 1) objeto materialmente existente; 2) habilitação do editor para a produção de atos administrativos; 3) mínimo de eficácia social; 4) não concretização de intolerável injustiça.

Objeto do ato é a pessoa ou a coisa a que se refere o conteúdo.⁷⁴ Se a pessoa ou a coisa não existir no mundo fenomênico, o ato não existe, pois a inexistência material do objeto desqualifica o deontico.⁷⁵ Um ato de desapropriação que tem por objeto um bem inexistente, não existe como ato de desapropriação.

⁶⁸ PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado* – Tomo I. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, § 07-13, p. 77-93; tomo IV, §356-361, p. 61-90.

⁶⁹ *Idem*, tomo IV, §359.1, p. 77.

⁷⁰ Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo, op. cit.*, Cap.VII-26, p. 404.

⁷¹ *Idem*, p. 405-406.

⁷² Cf. STASSINOPOULOS, Michel. *Traité des actes administratifs*. Athènes: Collection de L'Institut Français d'Athènes, 1954, §46, p. 223.

⁷³ Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Ato administrativo e direito dos administrados, op. cit.*, p. 52.

⁷⁴ A distinção entre conteúdo e objeto foi proposta por ZANOBINI, Guido. *Curso de derecho administrativo* – Tomo I. Traducción de Héctor Masnatta. Buenos Aires: Arayú, 1954, p. 315 e 319-320.

⁷⁵ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo, op. cit.*, p. 126-128.

Outrossim, para existir, o editor tem que estar habilitado a editar atos administrativos.⁷⁶ A habilitação para produzir a norma não se confunde com a competência, pressuposto de regularidade. Os particulares são habilitados a produzir contratos, mas não são habilitados a produzir sentença; uma sentença escrita por um particular não existe como sentença. Da mesma forma, se o ato é editado por quem não esteja no exercício de função administrativa, não existe como ato. Daí a pertinência da teoria do funcionário de fato: se a investidura for plausível, ou seja, for existente para a coletividade, configura-se a habilitação para editar normas administrativas, ainda que ela, investidura, não exista formalmente.⁷⁷ Um usurpador de função pública, por exemplo, estará habilitado se houver “investidura plausível”.

Ademais, faz-se necessário um mínimo de eficácia social, um mínimo reconhecimento do caráter normativo.⁷⁸ Se a coletividade não reconhece a norma como uma norma jurídica, ela não existe como norma no mundo jurídico. Atos administrativos cuja normatividade não é minimamente reconhecida pela coletividade não são existentes.

Finalmente, a regra geral é que o conteúdo normativo seja irrelevante para a existência do ato. Basta que haja algum conteúdo, seja ele qual for. Essa regra possui exceção: se o conteúdo configurar uma intolerável injustiça, o ato não existirá. A injustiça intolerável também desqualifica o deontico. A expressão, por ser muito vaga, gera um ônus argumentativo: o que é intolerável injustiça? É violação não justificada racionalmente do núcleo essencial de direitos humanos básicos.⁷⁹ Em geral, essa violação não apresenta mínima eficácia social, porque há uma consciência coletiva sobre sua caracterização. Logo, o quarto pressuposto só é relevante quando a existência não é comprometida pela falta do terceiro pressuposto.

Isso ocorre em duas hipóteses: 1) quando no momento da edição da norma não existe consciência coletiva sobre a intolerável injustiça; 2) quando no momento do exame da existência da norma, há controvérsia sobre a intolerável injustiça. Para cada uma dessas hipóteses, propõe-se uma lei doutrinária: 1) *primeira lei da intolerável injustiça*, segundo a qual quanto menor a consciência coletiva sobre a intolerável injustiça, maiores as razões contrárias à caracterização da inexistência normativa; 2) *segunda lei da intolerável injustiça*, segundo a qual quanto maior a

⁷⁶ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo, *op. cit.*, p. 215-217.

⁷⁷ Cf. JÈZE, Gaston. *Les principes généraux du droit administratif* – V. II: les individus au service public. 3. ed. Paris: Marcel Giard, 1930, p. 298-299.

⁷⁸ Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, *op. cit.*, p. 30 e 297.

⁷⁹ Cf. ALEXI, Robert. *La institucionalización de la justicia*. Tradução de José Antonio Seoane, Eduardo Roberto Soderó e Pablo Rodríguez. Granada: Comares, 2005, p. 76; MARTINS, Ricardo Marcondes. Direito e justiça. In: MARTINS, Ricardo Marcondes; PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Um diálogo sobre a justiça: a justiça arquetípica e a justiça deontica*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 50 a 64; Justiça deontica. In: MARTINS, Ricardo Marcondes; PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Um diálogo sobre a justiça: a justiça arquetípica e a justiça deontica*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 162 a 189.

controvérsia sobre ela, maiores as razões contrárias à caracterização da inexistência normativa.⁸⁰ Em relação à primeira lei, há que se distinguir a consciência coletiva local da global: quanto menos acesso à global, mas força tem a local; quanto mais acesso à global, menos força tem a local.⁸¹

Se não estiverem presentes os elementos e os pressupostos de existência, o ato administrativo não existe. Nos termos já expostos, o ato administrativo inexistente é um fato administrativo quando aparenta existir, pois a aparência gera quatro efeitos: o direito de resistir ativamente, ou seja, *manu militari*, à pretensão estatal de executar o comando normativo, o direito de obter a declaração estatal da inexistência; o dever estatal de reparar os danos causados e o dever estatal de responsabilizar os agentes que deram causa à aparência de existência.⁸²

5.2 Teoria da eficácia do ato administrativo

Na teoria do Direito não se encontra um significado unívoco para a eficácia normativa, fenômeno extensível a todos os conceitos-chave da teoria do direito (como *v. g.*, o próprio conceito de Direito, o conceito de norma, de sanção, de princípio etc.). Num corte metodológico, discriminam-se *quatro* conceitos de eficácia, pertinentes à teoria do ato administrativo: 1) eficácia deontica; 2) eficácia normativa; 3) eficácia jurídica; 4) eficácia fática ou fenomênica.⁸³ A *eficácia deontica* consiste nos efeitos decorrentes da existência normativa, como, por exemplo, a vinculação do destinatário. Se este pretender o reconhecimento da invalidade da norma, deve impugná-la perante o órgão estatal competente. Toda norma estatal existente no mundo jurídico possui essa eficácia.

A *eficácia normativa* é a aptidão da norma para incidir. Quando obstáculos de ordem fática impedem a incidência, a norma carece de *efetividade*; quando obstáculos de ordem jurídica impedem-na, a norma carece de *eficácia técnica*.⁸⁴ Esses últimos, também chamados de condições técnico-normativas de incidência, podem ser de dois tipos: *essenciais*, quando estabelecidos pelo Legislador; *acidentais*, quando estabelecidos pela Administração no exercício de competência discricionária.⁸⁵

A *eficácia jurídica* refere-se aos efeitos previstos no conseqüente da norma. Podem ser *próprios* ou *típicos* e *impróprios* ou *atípicos*,⁸⁶ Estes últimos são

⁸⁰ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. Justiça deontica, *op. cit.*, p. 188-189.

⁸¹ *Idem, ibidem.*

⁸² Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, *op. cit.*, p. 650-662.

⁸³ *Idem*, p.140-143.

⁸⁴ Cf. FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão dominação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 198-199.

⁸⁵ Cf. BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo* – V. 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 517 *et seq.*

⁸⁶ Cf. NOVELLI, Flávio Bauer. A eficácia do ato administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 60, p. 16-26, abr.-jun. 1960, p. 21.

excepcionais e podem ser de dois tipos: *preliminares* ou *prodrômicos*, efeitos que ocorrem antes dos próprios ou típicos, e *reflexos*, efeitos que atingem terceiros, em relação aos atingidos pelos efeitos típicos.⁸⁷

A *eficácia fática* ou *fenomênica* diz respeito ao efetivo cumprimento da norma, seja pelo destinatário direto, seja pelos agentes públicos encarregados de, quando houver descumprimento pelo destinatário direto, impor as sanções previstas.

Fixados esses quatro conceitos, é possível estabelecer o significado de “ato administrativo ineficaz”. A expressão não se refere à eficácia deontica – porque todo ato existente a possui –, nem à eficácia fática ou fenomênica – pois esta é, regra geral, dogmáticamente irrelevante. A eficácia jurídica é vinculada à eficácia normativa, pois a incidência da norma gera os efeitos previstos em seu consequente.⁸⁸ Logo, ato administrativo ineficaz é o que não está apto a incidir, ou seja, não possui, segundo a terminologia adotada, eficácia normativa.

5.3 Teoria da validade do ato administrativo

Ugo Forti, com pena de ouro, observou que a doutrina realiza a *anatomia* do ato administrativo para identificar sua *patologia*, e o faz com o intuito de realizar sua *terapêutica*.⁸⁹ De fato, é para identificar os vícios do ato administrativo, que são enunciados seus seis *pressupostos de regularidade*: a) subjetivo; b) objetivo; c) teleológico; d) material; e) lógico; e) formalístico.⁹⁰

O *pressuposto subjetivo* de regularidade diz respeito ao sujeito que edita o ato administrativo.⁹¹ Todo agente público faz presente numa relação uma entidade federativa, um órgão ou um ente criado por ela. Se a pessoa política, o órgão ou o ente administrativo e o agente não possuírem competência para edição do ato, ou o agente não possuir legitimidade para tanto, o ato será viciado por falta de pressuposto subjetivo.⁹²

O *pressuposto objetivo* refere-se aos requisitos procedimentais e ao motivo.⁹³ Requisitos procedimentais são os atos que devem ser previamente editados para a

⁸⁷ Cf. NOVELLI, Flávio Bauer. A eficácia do ato administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 61, p. 15-41, jul.-set. 1960, p. 29.

⁸⁸ Discorda-se de Paulo de Barros Carvalho, para quem os efeitos estabelecidos no consequente normativo exigem a verbalização (*Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 129 *et seq.*). Para uma crítica à teoria da incidência proposta pelo ínclito tributarista: COSTA, Adriano Soares da. *Teoria da incidência da norma jurídica: crítica ao realismo linguístico de Paulo de Barros Carvalho*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 150-151.

⁸⁹ FORTI, Ugo. *Lezioni di diritto amministrativo*. Napoli: Eugenio Jovene, 1950, p. 139 a 141.

⁹⁰ Salvo em relação ao pressuposto material, segue-se a classificação de BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo, op. cit.*, Cap.VII-26, p. 404-405.

⁹¹ Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo, op. cit.*, Cap.VII-31, p. 408-409.

⁹² Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo, op. cit.*, p. 156-161.

⁹³ Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo, op. cit.*, Cap.VII-32 e 43, p. 409-411 e 416-417.

regularidade de um ato administrativo. O ato final de procedimento administrativo tem como requisitos procedimentais todos os atos anteriores do procedimento. Se um desses atos não for editado ou for irregularmente editado, o ato final será viciado por falta de pressuposto objetivo.⁹⁴ O motivo refere-se às circunstâncias de fato que exigem, no caso de competência vinculada, ou autorizam, no caso de competência discricionária, a edição do ato administrativo. Se os fatos não exigem ou autorizam a edição, o ato é viciado por falta de pressuposto objetivo.⁹⁵

O *pressuposto teleológico* diz respeito à finalidade do ato administrativo.⁹⁶ O ato que não se presta a realizar o interesse público possui vício de pressuposto teleológico. Deve o ato concretizar o valor jurídico (princípio) mais pesado no caso concreto. Eis a finalidade do ato: a concretização do(s) valor(es), jurídico(s) mais pesado(s) no caso concreto, apurado(s) a partir da ponderação concreta dos valores (princípios) incidentes.⁹⁷

O *pressuposto material* diz respeito à contentorização, ou seja, ao conteúdo específico exigido pelo Direito para que o ato seja regular.⁹⁸ Basta um conteúdo para o ato existir, mas não basta um conteúdo para o ato ser válido. Se o meio de concretização for desnecessário ou desproporcional, o ato será viciado por falta de pressuposto material.

O *pressuposto lógico* refere-se à causa do ato, ao vínculo de pertinência lógica entre o conteúdo e o motivo tendo em vista a finalidade do ato.⁹⁹ A causa apregoada pelos administrativistas é equivalente à adequação apregoada pelos constitucionalistas quando do exame da validade das leis.¹⁰⁰

O *pressuposto formalístico* refere-se à formalização, ou seja, à forma específica exigida pelo Direito para que o ato seja regular.¹⁰¹ Basta uma forma para que o ato exista, mas não basta qualquer forma para que seja válido. Um ato cuja exteriorização não observa as exigências do Direito é viciado por falta de pressuposto formalístico.¹⁰² Dentre essas exigências destaca-se a motivação: a falta ou deficiência de motivação importa num vício de pressuposto formalístico.¹⁰³

⁹⁴ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, op. cit., p. 148-156.

⁹⁵ *Idem*, p. 216 a 228.

⁹⁶ Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, op. cit., Cap.VII-44/49, p. 417-420.

⁹⁷ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, op. cit., p. 191 a 206.

⁹⁸ *Idem*, p. 206 a 215.

⁹⁹ Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, op. cit., Cap.VII-50/52, p. 420 a 423. A primeira parte do conceito foi inspirada em PEREIRA, André Gonçalves. *Erro e ilegalidade no acto administrativo*. Lisboa: Ática, 1962, p. 122-124 e 129-130.

¹⁰⁰ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, op. cit., p. 228-235.

¹⁰¹ Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, op. cit., Cap.VII-53/56, p. 423-425.

¹⁰² Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, op. cit., p. 253-257.

¹⁰³ Sobre a motivação *vide*: MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, op. cit., p. 235-253.

Os pressupostos de regularidades têm a função de indicar quando o ato administrativo é viciado. Nem todo ato administrativo viciado é inválido, pois há vícios que são desprezados pelo Direito.¹⁰⁴ Quando o ato possui um vício e este é desprezado pelo direito, o ato é chamado de *irregular*.¹⁰⁵ Ademais, não basta a observância da lei para que o ato seja regular. A Administração deve respeitar “a lei e o Direito”, ou seja, deve respeitar o resultado da ponderação concreta dos valores constitucionais. Em regra, esse resultado coincide com o cumprimento da lei, mas, excepcionalmente, pode indicar seu parcial ou total afastamento.¹⁰⁶ Daí a pertinência da teoria dos princípios formais: o princípio concretizado pelo Legislador (P1) tem um peso acrescido pelo princípio formal que dá primazia às ponderações legislativas (Pfl).¹⁰⁷ O peso desse “Pfl” faz com que a regra seja o cumprimento da lei ($P1 + Pfl > P2$). Excepcionalmente, porém, princípios opostos podem exigir o parcial ou total descumprimento ($P2 > P1 + Pfl$). Por isso, ato regular é o que respeita não apenas a legalidade, mas a juridicidade,¹⁰⁸ a vontade do Direito globalmente considerado.

Ato administrativo inválido é o que possui um vício não desprezado pelo Direito.¹⁰⁹ Noutras palavras: é o ato viciado cujo vício exige a *correção* pelo órgão estatal competente. É perfeitamente possível que no momento em que o ato é editado o Direito não despreze o vício e exija a correção do ato, mas, com o decurso do tempo e com a geração de efeitos, o Direito passe a desprezá-lo. Vale dizer, o ato inválido pode se converter num ato irregular.¹¹⁰ Por isso, é mister esclarecer: ato inválido é o ato viciado que, ao menos no momento imediatamente subsequente à sua edição, exige a correção do vício.¹¹¹

Em relação aos vícios, a teoria dos atos administrativos sofreu nos últimos anos avanços extraordinários. Durante muito tempo, em decorrência do apego a um equívoco cometido no Direito romano,¹¹² associou-se a invalidade à inexistência, de modo que a invalidação equivalia a uma declaração de inexistência, vale

¹⁰⁴ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, op. cit., p. 144-145

¹⁰⁵ *Idem*, p. 269-274.

¹⁰⁶ A exigência de respeito à “lei e ao Direito” está expressamente prevista no art. 20, item 3, da Lei Fundamental da República Federativa da Alemanha e no art. 103, I, da Constituição da Espanha. Também consta do art. 2º da Lei Federal 9.784/99. Considera-se, porém, implícita na Constituição brasileira vigente. Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, op. cit., p. 143-144.

¹⁰⁷ Sobre a teoria dos princípios formais, vide: MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria dos princípios formais. In: FERNANDES, Felipe Gonçalves (Org.). *Temas atuais de direito administrativo*. São Paulo: Intelecto, 2016, p. 01-33; Teoria dos princípios formais. *Revista Colonistas de Direito do Estado*, n. 216, 20.07.2016. Disponível em: <http://goo.gl/77xgJn>. Acesso em: 18 ago. 2018.

¹⁰⁸ Sobre o princípio da juridicidade, vide por todos: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 69-141.

¹⁰⁹ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, op. cit., p. 144-145.

¹¹⁰ *Idem*, p. 295-298.

¹¹¹ *Idem*, p. 144-145.

¹¹² Para os romanos, nulo era sinônimo de inexistente. Por todos: RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D. *Derecho Romano*. Buenos Aires: Astrea, 2001, p. 459.

dizer, ao reconhecimento de que o ato não existiu como ato e, por isso, não gerou efeitos jurídicos. Daí se dizia que todo ato inválido deveria ser invalidado e a invalidação seria sempre *ex tunc* e *ab initio*: sempre atingiria o ato desde o momento de sua edição. Demorou, mas a comunidade jurídica percebeu o equívoco: se o ato inválido existir no mundo jurídico e for eficaz ele gerará efeitos jurídicos. No mundo jurídico haverá, portanto, o ato inválido e os efeitos do ato inválido.¹¹³ A partir dessa constatação, a teoria da invalidação sofreu uma radical reformulação, acarretando a elaboração da teoria da modificação do ato administrativo.

Os efeitos do ato inválido referem-se aos efeitos típicos e atípicos do ato, e não se confundem com os efeitos da invalidade, que são quatro.¹¹⁴ Dois equivalentes aos efeitos gerados pela inexistência: o dever estatal de reparar os danos causados, quando estiverem presentes os pressupostos da responsabilização civil; e o dever estatal de responsabilizar os agentes que deram causa à invalidade, quando estiverem presentes os pressupostos da responsabilização disciplinar.¹¹⁵ Os outros dois efeitos são próprios da invalidade: o direito de resistir passivamente – direito de não cumprir a obrigação exigida pelo ato e, ainda assim, não ser sancionado pelo descumprimento¹¹⁶ – e o dever de corrigir o vício.¹¹⁷

5.4 Teoria da extinção do ato administrativo

Era muito comum na doutrina brasileira restringir a extinção do ato à revogação e à anulação,¹¹⁸ esta última num indevido apego à teoria privada das invalidades. Com o avanço da Ciência do Direito Administrativo, percebeu-se que o fenômeno da extinção do ato é muito mais complexo. É possível que o ato seja extinto por força da edição de outro ato administrativo, ou por força da ocorrência de um fato administrativo.¹¹⁹ A extinção decorrente de *fato administrativo* divide-se em duas hipóteses: 1) cumprimento de seus efeitos jurídicos; 2) desaparecimento do sujeito ou do objeto. Em relação à primeira hipótese, distinguem-se três possibilidades: 1.1) esgotamento de seu conteúdo jurídico; 1.2) execução material; 1.3) implemento de condição resolutiva ou termo final.¹²⁰ Em relação à última,

¹¹³ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, op. cit., p. 261 a 267.

¹¹⁴ *Idem*, p. 261-267.

¹¹⁵ *Idem*, p. 554 a 640.

¹¹⁶ *Idem*, p. 540 a 553.

¹¹⁷ *Idem*, p.268 a 539

¹¹⁸ Era, por exemplo, a posição de MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, op. cit., p. 177-186.

¹¹⁹ Sobre as diversas hipóteses de extinção dos atos administrativos, vide: STASSINOPOULOS, Michel. *Traité des actes administratifs*, op. cit., §50, p. 243-247; OLGUÍN JUÁREZ, Hugo Augusto. *Extinción de los actos administrativos: revocación, invalidación y decaimiento*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1961, p. 32-35; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, op. cit., Cap. VII-108, p. 464-465; CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. *Teoria do ato administrativo*. Fórum, 2008, p. 73-75.

¹²⁰ Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, op. cit., Cap.VII-107, p. 462-463.

mencionam-se duas hipóteses especiais: 1.3.1) o desuso, também chamado de decadência ou caducidade; 1.3.2) a renúncia e a recusa.

O desuso consiste na extinção do ato em decorrência do não exercício pelo interessado, no prazo fixado, do direito a ele assegurado.¹²¹ O ato é condicionado ao implemento de uma condição resolutiva: o exercício do direito no prazo estabelecido. Renúncia e recusa referem-se à extinção do ato em decorrência da não aquiescência do administrado:¹²² quando a manifestação de vontade do administrado é condição para que o ato eficaz continue gerando efeitos, sua falta configura renúncia; quando ela é condição para que o ato ineficaz gere efeitos, sua falta configura recusa. Não é a manifestação privada que extingue o ato, mas o não implemento da condição resolutiva, qual seja, a aquiescência no prazo estabelecido. Nos termos já explicados, o objeto materialmente existente é pressuposto de existência do ato administrativo, de modo que se o objeto deixa de existir, o ato se extingue.

A extinção do ato pode ser efeito de outro ato administrativo. Quando é efeito atípico do ato, tem-se a contraposição ou derrubada;¹²³ quando é efeito típico do ato, têm-se os *atos de retirada*, que são quatro: 1) cassação; 2) revogação; 3) invalidação; 4) decaimento ou caducidade.¹²⁴ A cassação é o ato editado em decorrência do descumprimento pelo administrado das condições a ele impostas. A revogação é o ato editado, no exercício de competência discricionária, para extinguir outro em decorrência do juízo administrativo sobre sua inconveniência ou inoportunidade. Quando da edição, o agente competente considerou que o ato era a melhor forma de realizar o interesse público e, com o decurso do tempo, o agente competente mudou de opinião.¹²⁵ Na revogação, a situação jurídica é precária: a manutenção do ato no mundo jurídico é condicionada à compreensão do agente competente, a partir de suas convicções subjetivas (ato volitivo e não cognitivo), sobre a melhor forma de realizar o interesse público.¹²⁶

A invalidação é o ato editado para extinguir um ato inválido. Nesse caso: o ato que é objeto da extinção possuía, quando de sua edição, um vício, e o Direito além de não o desprezar, exige a correção mais radical, a extinção do ato.¹²⁷ Com a percepção de que o ato inválido, se eficaz, gera efeitos – e a dissociação entre o ato inválido e seus efeitos –, é necessário apurar se o Direito exige sua invalidação

¹²¹ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*, op. cit., p. 187-188.

¹²² *Idem*, p. 188.

¹²³ *Idem*, p. 189. Celso Antônio Bandeira de Mello incluiu-o entre os atos de retirada (*Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 464).

¹²⁴ Com a ressalva da inclusão da contraposição ou derrubada, segue-se a classificação de BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 463-464.

¹²⁵ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*, op. cit., p. 190-199.

¹²⁶ *Idem*, *ibidem*.

¹²⁷ *Idem*, p. 205 et seq.

e de todos, de parte ou de nenhum de seus efeitos. Assim, passou-se a admitir a modulação de efeitos da invalidação, ou seja, não apenas a invalidação *ex tunc* e *ab initio*, mas a invalidação *ex tunc* e não *ab initio*, *ex nunc* e *pro futuro*.¹²⁸ De outra parte, nos termos já afirmados, admitiu-se que, com o tempo e/ou com os efeitos gerados, o ato inválido se converta num ato irregular, com a *estabilização* do vício.¹²⁹ Por fim, nem sempre o Direito impõe a correção pela invalidação, o que levou a elaboração da teoria da modificação do ato administrativo. São possíveis outros meios de correção.

Antes de examinar a teoria da modificação, faz-se uma breve menção ao último ato de retirada: o decaimento ou caducidade. Trata-se de um ato editado para extinguir outro, não porque este era inválido quando fora editado, mas porque se tornara, por motivo superveniente, incompatível com o Direito.¹³⁰ Noutras palavras: quando da edição, era válido; com o decurso do tempo e/ou geração de efeitos, o Direito passou a exigir sua extinção. Ao contrário da revogação, a extinção não é discricionária, mas vinculada, é uma exigência do Direito. Ao contrário do que ocorre na invalidação, o ato não era inválido quando de seu ingresso no mundo jurídico, tornou-se inválido com o decurso do tempo, fenômeno da invalidade superveniente. Há dois tipos de decaimento ou caducidade: 1) *normativo*, quando o fato superveniente consiste na alteração das normas jurídicas vigentes; 2) *fático*, quando o fato superveniente consiste na alteração dos fatos.¹³¹ A teoria da caducidade ou decaimento ainda é bastante incipiente. Pode-se dizer que toda teoria da invalidação e da modificação formulada para a invalidade pretérita pode, com certas adaptações, ser estendida para a invalidade superveniente.

5.5 Teoria da modificação do ato administrativo

A percepção de que o ato inválido existe no mundo jurídico e, se eficaz, gera efeitos, como já afirmado, importou numa profunda revisão da teoria do ato administrativo. Passou-se a admitir a *modificação* do ato.¹³² Teoricamente, o ato modificador não modifica, mas extingue o ato modificado e toma para si parte dos efeitos deste.¹³³ O termo “modificação” é utilizado apenas para fins didáticos: numa simplificação do fenômeno jurídico, considera-se que o ato modificado não é

¹²⁸ *Idem*, p. 213; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, op. cit., p. 406 a 423.

¹²⁹ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, op. cit., p. 295-298.

¹³⁰ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*, op. cit., p. 199 a 205.

¹³¹ *Idem*, p. 201-203.

¹³² Sobre a teoria da modificação *vide*: GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo – Tomo 2: el acto administrativo*, op. cit., p. XII-1 a 27; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*, op. cit., p. 219-222.

¹³³ *Idem*, p. 220. Em relação à convalidação, o fenômeno foi bem explicado por SUNDFELD, Carlos Ari. *Ato administrativo inválido*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 50-51.

retirado do mundo jurídico, mas retroativamente alterado. Classificam-se as hipóteses de modificação em dois grupos: 1) modificação de atos válidos; 2) modificação de atos inválidos.

Em relação ao primeiro grupo, distinguem-se duas hipóteses: 1.1) retificação; 1.2) esclarecimento. Ambas consistem em atos administrativos que têm por efeito típico a modificação de atos válidos, o que implica dizer que ambas são *ex tunc*. A retificação é a correção de um ato irregular.¹³⁴ Nem sempre o Direito admite a correção dos atos irregulares, mas quando a admite, não a obriga, a correção é necessariamente discricionária. O ato irregular é considerado modificado, tornando-se, desde o momento de sua edição, regular. A esclarecimento modifica o ato obscuro ou ambíguo,¹³⁵ cuja obscuridade ou ambiguidade não é suficiente para torná-lo irregular. Não se confunde com a interpretação do ato, pois esta, ao contrário da esclarecimento, não se incorpora ao conteúdo do ato.

Em relação à modificação de atos inválidos, distinguem-se quatro hipóteses: 2.1) estabilização; 2.2) redução ou reforma; 2.3) conversão; 2.4) convalidação. A primeira é a única modificação de ato inválido decorrente de fato administrativo: o decurso do tempo e/ou os efeitos gerados transformam o ato inválido num ato irregular, de modo que, se antes, o Direito exigia a correção do vício, no momento do controle o Direito passa a desprezá-lo, considerando válido o ato.¹³⁶

A redução ou reforma é muito próxima de uma invalidação parcial do ato.¹³⁷ São, porém, inconfundíveis, pois o ato modificador afasta retroativamente parte do conteúdo do ato inválido, mantendo no mundo jurídico os efeitos gerados pela parte válida. Um exemplo didático é o lançamento do IPTU inválido por se referir a uma metragem incorreta do imóvel. Suponhamos que o lançamento considere que um imóvel possua 200m² e ele possui apenas 100m². Invalidar o lançamento e editar outro reabriria o prazo para o recolhimento do tributo. Reduzir ou reformar o lançamento modifica-o retroativamente, fazendo constar 100m² ao invés de 200m², de modo que, caso não tenha sido recolhido o tributo devido, sobre 100m², no prazo inicialmente estabelecido, passa a ser devida a multa tributária.

Se a redução ou reforma afasta retroativamente parte do conteúdo do ato inválido para torná-lo válido desde o momento em que fora editado, a conversão é o ato que tem por efeito típico alterar o conteúdo do ato inválido, transformando-o

¹³⁴ Cf. CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo* – Tomo I. 10. ed., 7. reimpr. Coimbra: Almedina, 2001, p. 561; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo, op. cit.*, p. 271-274.

¹³⁵ Cf. GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo* – Tomo 2: el acto administrativo, *op. cit.*, p. XII-7.

¹³⁶ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo, op. cit.*, p. 220-221.

¹³⁷ Oswaldo Aranha Bandeira de Mello denomina o instituto de “redução”. (*Princípios gerais de direito administrativo* – v. 1, *op. cit.*, §55.3, p. 663). Diogo de Figueiredo Moreira Neto (*Curso de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 208) e Edmir Netto de Araújo (*Convalidação do ato administrativo*. São Paulo: LTr, 1999, p. 147) chamam-no de “reforma”.

em outro, para também torná-lo válido desde o momento em que fora editado. O exemplo mais corrente na doutrina é a transformação retroativa de um ato de nomeação para cargo de provimento efetivo num ato de nomeação para cargo em comissão. Nesse exemplo, se o ato era inválido pela falta de aprovação em concurso público, grave vício de falta de requisito procedimental, passou a ser válido, porque o Direito não exige a aprovação em concurso para o provimento de cargos em comissão.¹³⁸ A teoria da conversão foi, entre nós, bastante explorada pelos privativas,¹³⁹ mas ainda pouco desenvolvida pelos administrativistas.

A convalidação é o saneamento mais radical do vício. Se a invalidação retroativa extingue o ato e todos os seus efeitos; a convalidação modifica o ato, mantendo todos os seus efeitos. Tudo se dá como se o ato não tenha tido vício, ou seja, este é corrigido desde o momento em que o ato foi editado, mantendo-se no mundo jurídico todos os seus efeitos. Ao contrário da redução ou reforma, não desconstitui parte dos efeitos; ao contrário da conversão, não aproveita os efeitos para outro ato. É a hipótese de modificação que mais obteve atenção da doutrina brasileira.¹⁴⁰

As hipóteses de modificação do ato inválido revelam a questão mais complexa da teoria do administrativo: como definir qual o meio de correção do vício do ato administrativo? Nos termos hoje pacificados na Ciência do Direito, o ato inválido, por definição, existe no mundo jurídico e, se eficaz, pode gerar efeitos jurídicos. As possibilidades são bem mais amplas do que faz crer a doutrina majoritária. Dessarte, diante do vício é possível: 1) reduzir ou reformar; 2) converter; 3) convalidar; 4) invalidar. Em relação à última, é possível: 1) invalidar com eficácia *ex tunc* e *ab initio*; 2) *ex tunc* e não *ab initio*; 3) *ex nunc*; 4) *pro futuro*. Ademais, ainda em relação à invalidação é possível: 1) que o Direito exija apenas a invalidação; 2) que exija a invalidação e subsequente edição de outro ato com conteúdo igual ao do invalidado – similar a uma convalidação irretroativa; 3) parcialmente igual ao do ato invalidado – similar a uma redução/reforma irretroativa; 4) ou diferente do ato invalidado – similar a uma conversão irretroativa.¹⁴¹ É possível, ademais,

¹³⁸ Para uma crítica à teoria dos cargos em comissão e uma proposta de revisão *vide*: MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*, *op. cit.*, p. 170-172.

¹³⁹ Citam-se dois exemplos: GUERRA, Alexandre. *Princípio da conservação dos negócios jurídicos*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 331 a 356; NERO, João Alberto Schützer Del. *Conversão substancial do negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

¹⁴⁰ Sobre a convalidação, na doutrina brasileira, destacam-se: REALE, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968, §28, p. 82; 2ª., 1980, §28, p. 68; BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*, *op. cit.*, §55.4, p. 664; CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. *Teoria do ato administrativo*, *op. cit.*, p. 101-104; SUNDFELD, Carlos Ari. *Ato administrativo inválido*, *op. cit.*, p. 50 *et seq.*; ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008; ARAUJO, Edmir Netto de. *Convalidação do ato administrativo*, *op. cit.*; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*, *op. cit.*, p. 223 a 231.

¹⁴¹ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, *op. cit.*, p. 282-283 e 421-423. Gordillo chama a invalidação com simultânea edição de outro ato de “reforma” e considera-a um

reconhecer a ocorrência da estabilização do vício e a conversão do ato inválido em irregular. Pode ser, finalmente, que o Direito, quando da edição do ato, exigia um meio de correção, como a invalidação, mas, com o decurso do tempo e/ou a geração de efeitos, passou a exigir outro, como a convalidação. Vale dizer, é possível a ocorrência da “mutação do dever de corrigir”.¹⁴²

Feito esse panorama, retoma-se o problema: como escolher o meio de correção? A correção do ato administrativo inválido é ditada pela *ponderação* das circunstâncias fáticas e jurídicas, levando-se em consideração fatores favoráveis à retirada do ato do mundo jurídico e à desconstituição de seus efeitos – como a juridicidade e a boa-fé dos administrados prejudicados – e fatores favoráveis à sua manutenção e de seus efeitos – como a estabilização das relações e a boa-fé de quem é beneficiado pelo ato.¹⁴³ A ponderação pode apresentar apenas um resultado admitido pelo Direito, hipótese de escolha vinculada; ou duas ou mais possibilidades admitidas, hipótese de escolha discricionária.

Considera-se, assim, possível que a edição da redução/reforma, conversão ou convalidação seja fruto de competência discricionária ou vinculada: no primeiro caso, o ato só pode ser editado no exercício de função administrativa; no segundo, pode sê-lo no exercício de função administrativa ou jurisdicional. A escolha do meio de correção exige uma ponderação concreta,¹⁴⁴ sensível às particularidades do caso concreto. Por isso, é incompatível com o exercício da função legislativa.¹⁴⁵

5.6 Teoria dos atributos do ato administrativo

O ato administrativo, nos termos já explicados, é uma norma jurídica editada pelo Estado ou por quem ou o que lhe faça as vezes no exercício da função administrativa. Como norma estatal possui qualidades normativas que a diferenciam das normas privadas. Essas qualidades próprias das normas administrativas, fundamentadas na soberania estatal, são chamadas de atributos do ato administrativo. São quatro: 1) presunção de legitimidade; 2) imperatividade; 3) executoriedade; 4) tipicidade.¹⁴⁶ Há quem considere que a teoria dos atributos foi formulada

ato modificador (*Tratado de derecho administrativo* – Tomo 2: el acto administrativo, *op. cit.*, p. XII-8). Discorda-se: nesse caso, não há modificação, mas extinção acompanhada da edição de outro ato. Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*, *op. cit.*, p. 220.

¹⁴² Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, *op. cit.*, p. 295-298.

¹⁴³ *Idem*, p. 331-336, 451-454 e 477-480. Sobre o papel da boa e da má-fé na correção dos atos administrativos inválidos *vide*: MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*, *op. cit.*, p. 316-323.

¹⁴⁴ Sobre a diferença entre ponderação abstrata e concreta *vide*, por todos: CLÉRICO, Laura. *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*. Buenos Aires: Eudeba, 2009, p. 206-208.

¹⁴⁵ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. Restrições constitucionais à convalidação legislativa de atos administrativos. *Revista Internacional de Direito Público – RIDP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 4, p. 09-33, jan.-jun. 2018.

¹⁴⁶ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. Reexame da teoria dos atributos do ato administrativo. *Revista Brasileira de Infraestrutura* (RBINF), Belo Horizonte, ano 6, n. 12, p. 11-43, jul.-dez. 2017.

tendo em vista apenas os atos desfavoráveis ao administrado.¹⁴⁷ Discorda-se: as categorias dos atos favoráveis e desfavoráveis ao administrado consistem em modelos ou paradigmas, pois, regra geral, os atos administrativos são mistos,¹⁴⁸ possuem em alguma medida um caráter favorável e um caráter desfavorável.

A *presunção de legitimidade* é um atributo inerente a toda norma estatal. Por força dele, caso o administrado considere o ato inválido, deve impugná-lo perante o órgão estatal competente. A impugnação gera uma inversão do ônus da prova: regra geral, cabe ao administrado demonstrar a invalidade. Esse atributo, por óbvio, não imuniza os atos administrativos ao controle jurisdicional. Por isso, descabe ao magistrado, sob o pretexto da *presunção de legitimidade*, negar-se a examinar, quando provocado, a validade do ato.¹⁴⁹

A *imperatividade* também é inerente às normas estatais. Ao contrário dos particulares, que estão entre si numa relação horizontal, o Estado está numa relação vertical com os administrados. Por isso, as normas estatais geram efeitos independentemente da aquiescência ou concordância do destinatário. Há atos administrativos cuja eficácia é condicionada à aquiescência privada, caso em que a manutenção do ato não é imperativa. Há atos cuja validade é condicionada à aquiescência – atos unilaterais – ou concordância – atos bilaterais – privada, casos em que a edição não é imperativa. Mas, havendo aquiescência ou concordância, e editado ou mantido o ato administrativo, gerará efeitos independentemente da vontade dos particulares.¹⁵⁰ Por força da imperatividade, nenhum ato administrativo pode ser extinto ou modificado pelo particular.¹⁵¹

Em relação à executoriedade, deve-se diferenciar a executoriedade em sentido amplo, atributo de todos os atos administrativos, da executoriedade em sentido estrito, restrita aos atos que impõem uma obrigação ao administrado e o Direito dá primazia à execução voluntária.¹⁵² A executoriedade em sentido amplo refere-se à possibilidade de o ato ser executado pela Administração sem recurso ao Judiciário.¹⁵³ Todo ato administrativo pode ser executado pela Administração. A executoriedade em sentido estrito refere-se à possibilidade de coação material ao administrado, vale dizer, à possibilidade de a Administração forçá-lo materialmente (e não apenas psicologicamente como se dá na imposição de uma multa), a cumprir a obrigação juridicamente estabelecida.¹⁵⁴ Enquanto nas relações

¹⁴⁷ Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Para uma teoria do ato administrativo unilateral. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, v. 58, 58-63.

¹⁴⁸ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. Reexame da teoria dos atributos do ato administrativo, *op. cit.*, p. 13.

¹⁴⁹ *Idem*, p. 18-23.

¹⁵⁰ *Idem*, p. 26.

¹⁵¹ *Idem*, *ibidem*.

¹⁵² *Idem*, p. 26-27.

¹⁵³ *Idem*, p. 27-30.

¹⁵⁴ *Idem*, p. 30-33.

especiais de sujeição a executoriedade em sentido estrito é a regra, nas relações especiais de sujeição é exceção. Nestas, o ato administrativo só possui executoriedade em sentido estrito quando a atuação administrativa é imprescindível para adequada tutela do bem jurídico protegido.¹⁵⁵

A tipicidade decorre do princípio da legalidade: regra geral, os atos administrativos devem corresponder às figuras legalmente tipificadas.¹⁵⁶ Trata-se de uma aplicação do princípio formal que dá primazia às ponderações do Legislador. Quando houver lei, regra geral, a medida legislativa deve ser administrativamente executada; quando não houver lei, a regra é a inação administrativa ($P1 + Pfl > P2$).¹⁵⁷ No neoconstitucionalismo, a tipicidade é relativa: quando princípios opostos tiverem maior peso do que o princípio material concretizado pela regra legislativa ou, na falta dela, pela inação estatal, e o princípio formal que dá primazia às ponderações legislativas, o ato administrativo é editado a partir da ponderação administrativa, sem correspondência ao estabelecido pela ponderação legislativa.¹⁵⁸

Conclusões

1. A crise de um conceito jurídico-positivo, como o conceito de serviço público, difere da crise de um conceito lógico-jurídico, como o conceito de ato administrativo. A primeira ocorre quando o conceito deixa de cumprir sua função no Direito, vale dizer, deixa de identificar um regime jurídico incidente. A segunda refere-se à falta de interesse dos estudiosos. O ato administrativo, denominação genérica para as decisões da Administração, continua tendo a mesma função que sempre teve no Direito brasileiro, mas deixou de ser o centro das atenções da doutrina.

2. Dividiu-se o desenvolvimento da Ciência do Direito Administrativo em quatro fases. Na primeira, o estudo era dominado pelo poder político e a preocupação era viabilizar o funcionamento da administração. Nessa fase, o tema central era o poder ou conceitos correlatos. Na segunda, o estudo foi dominado por uma preocupação científica, buscando-se apresentar interpretações corretas sobre as normas administrativas. Nessa fase, o tema do ato administrativo ganhou centralidade. Na terceira, os estudos passaram a ser dominados pelo poder econômico, e a temática central passou a ser a infraestrutura e as parcerias privadas. Nessa fase, o ato administrativo entrou em crise. Propôs-se uma quarta fase, com a substituição do “Direito Administrativo do Capital” pelo “Direito Administrativo do

¹⁵⁵ *Idem*, p. 33-38.

¹⁵⁶ *Idem*, p. 38-40.

¹⁵⁷ Cf. MARTINS, Ricardo Marcondes. Proporcionalidade e boa administração. *Revista Internacional de Direito Público – RIDP*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 09-33, jan.-jun. 2017, p. 27-28.

¹⁵⁸ *Idem*, p. 28-33.

Interesse Público”, a retomada da busca da interpretação correta e, pois, da celebração do negócio apenas quando for coincidente com o interesse público. Nessa fase, o ato administrativo volta a ser o tema central do Direito Administrativo.

3. Considerou-se inapropriado restringir o conceito de ato administrativo, dele excluindo certas decisões administrativas, como os atos abstratos, os atos bilaterais e os atos preparatórios das decisões em sentido estrito, tendo em vista que toda decisão administrativa se submete ao regime geral dos atos administrativos.

4. A conceituação do ato administrativo como manifestação de vontade decorre de um vício de pressuposto metodológico: supor que os conceitos desenvolvidos pelos privatistas são próprios da Teoria geral do Direito. As decisões da administração, quando fruto do exercício de competência vinculada, independem de manifestação de vontade.

5. Considerou-se, também, inapropriado excluir do conceito de ato administrativo os atos da Administração e os atos políticos. Todo ato editado pela Administração rege-se pelo Direito Administrativo e, pois, é um ato administrativo. Ademais, a política, no Estado de Direito, restringe-se ao exercício da competência discricionária, não possuindo autonomia.

6. Atos materiais e atos inexistentes não são atos, mas fatos administrativos. O ato administrativo é uma prescrição de conduta, uma comunicação; o fato é um acontecimento a que o Direito atribui efeitos. A teoria do ato administrativo não se estende aos fatos administrativos.

7. Conceituou-se o ato administrativo como todo veículo introdutor de norma administrativa. O veículo introdutor é uma norma geral e concreta; logo, o ato é, em sentido estrito, uma norma. Por metonímia, a expressão “ato administrativo” é utilizada para se referir ao veículo introdutor e às normas introduzidas.

8. Apresentou-se um breve panorama dos principais tópicos da teoria do ato administrativo: a teoria da existência, da eficácia, da validade, da extinção, da modificação e dos atributos do ato. Em relação à primeira, para existir, o ato necessita de elementos, conteúdo e forma, e quatro pressupostos, objeto materialmente existente, habilitação do editor para elaborar a norma, mínimo de eficácia social e não concretização de intolerável injustiça.

9. Atos existentes podem ser válidos ou inválidos e ambos podem ser eficazes e ineficazes. Distinguiram-se quatro conceitos de eficácia: deôntica, normativa, jurídica e fática ou fenomênica. Concluiu-se que a expressão “ato ineficaz” refere-se à falta de eficácia normativa, vale dizer, a não aptidão do ato para incidir.

10. Para ser isento de vícios o ato deve respeitar seis pressupostos de regularidade: subjetivo, objetivo, teleológico, lógico, material e formalístico. A falta ou deficiência desses pressupostos importa num ato administrativo viciado, não necessariamente inválido. Em certos casos, o Direito despreza o vício, dando ensejo ao chamado ato irregular. Quando, ao menos no momento imediatamente

subsequente à edição do ato, o Direito não despreza o vício e exige sua correção, tem-se o ato inválido. Com o desenvolvimento da teoria do ato administrativo, e a percepção de que o ato inválido existe no mundo jurídico, reconheceu-se que, quando eficaz, ele gera efeitos. O Direito nem sempre exige ou admite a invalidação do ato inválido ou de seus efeitos.

11. A extinção do ato administrativo pode decorrer de um fato administrativo, como o cumprimento de seus efeitos jurídicos ou o desaparecimento do sujeito ou do objeto, ou de outro ato administrativo. Neste último caso, a extinção pode ser efeito atípico do ato, como se dá na contraposição ou derrubada, ou atípico do ato, como se dá nos atos de retirada. Existem quatro atos de retirada: cassação, revogação, decaimento ou caducidade e invalidação. A doutrina do decaimento ou caducidade é ainda incipiente, mas boa parte do que se afirma sobre a correção da invalidade pretérita estende-se à correção da invalidade superveniente.

12. A admissão de que atos inválidos geram efeitos levou à teoria da modificação do ato administrativo. A modificação pode referir-se a atos válidos, como se dá na retificação e na aclaração, ou a atos inválidos, como se dá na estabilização, na conversão, na redução ou reforma e na convalidação. Quando o Direito não admite a modificação, impõe-se a invalidação, que pode ser: *ex tunc* e *ab initio*, *ex tunc* e não *ab initio*, *ex nunc* e *pro futuro*. Ademais, o Direito pode exigir apenas a invalidação ou a invalidação e subsequente edição de outro ato, com conteúdo igual, parcialmente igual ou diferente do ato invalidado. Observou-se, ademais, a possibilidade da mutação do dever de corrigir. Diante de tantas possibilidades, concluiu-se que só a ponderação das circunstâncias fáticas e jurídicas, favoráveis e desfavoráveis ao ato e a seus efeitos, indicará qual é o meio de correção exigido ou admitido pelo Direito.

13. Sendo o ato administrativo uma norma administrativa, possui atributos que o distinguem das normas privadas: presunção de validade, imperatividade, executoriedade em sentido amplo, executoriedade em sentido estrito e tipicidade. Esses atributos não se restringem aos atos desfavoráveis ao administrado.

Referências

ALEXY, Robert. *La institucionalización de la justicia*. Tradução de José Antonio Seoane, Eduardo Roberto Soderó e Pablo Rodríguez. Granada: Comares, 2005.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Algumas reflexões a propósito da sobrevivência do conceito de "acto administrativo" no nosso tempo. In: Boletim da Faculdade de Direito. *Studia Iuridica* n. 61: estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 1189-1220.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Convalidação do ato administrativo*. São Paulo: LTr, 1999.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil* – v. I. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

- ATALIBA, Geraldo. Prefácio. In: AMARAL, Antonio Carlos Cintra do. *Extinção do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. VII-IX.
- ATALIBA, Geraldo. *Sistema constitucional tributário brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Ato administrativo e direito dos administrados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Natureza e regime jurídico das autarquias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Serviço público e concessão de serviço público*. São Paulo: Malheiros, 2017.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Criação de secretarias municipais: inconstitucionalidade do art. 43 da Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano IV, v. 15, p. 284-288, jan.-mar. 1971.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Para uma teoria do ato administrativo unilateral. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, v. 58, p. 58-63.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo* – v. I. 1. ed., 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BERNARDES DE MELLO, Marcos. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BITENCOURT NETO, Eurico. *Concertação administrativa interorgânica: direito administrativo e organização no século XXI*. São Paulo: Almedina, 2017.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: São Paulo, 2001.
- BORDALO, Rodrigo. *Os órgãos colegiados no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo* – tomo I. 10. ed., 7. reimpr. Coimbra: Almedina, 2001.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- CHALMERS, A. F. *O que é Ciência afinal?* Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Brasiliense, 1993.
- CHEVALLIER, Jacques. *O serviço público*. Tradução de Augusto Neves Dal Pozzo e Ricardo Marcondes Martins. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. *Teoria do ato administrativo*. Fórum, 2008.
- CLÉRICO, Laura. *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*. 1. ed. Buenos Aires: Eudeba, 2009.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Do desafio kelseniano à ruptura anticientificista. In: OLIVEIRA, Júlio Aguiar de; TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes (Org.). *Hans Kelsen: teoria jurídica e política*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 235-252.

- COSTA, Adriano Soares da. *Teoria da incidência da norma jurídica*: crítica ao realismo linguístico de Paulo de Barros Carvalho. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- DUEZ, Paul. *Les actes de gouvernement*. Reimpr. Paris: Dalloz, 2006.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *A ciência do Direito*. 2. ed., 10 tir. São Paulo: Atlas, 1980.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*: técnica, decisão dominação. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- FIORIN, José Luiz. *As astúcias da enunciação*: as categorias de pessoa, espaço e tempo. São Paulo: Ática, 2002.
- FIORIN, José Luiz. *Figuras de retórica*. São Paulo: Contexto, 2014.
- FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de derecho administrativo*. Traducción de Legaz Lacambra, Garrido Falla y Gómez de Ortega y Junge. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- FORTI, Ugo. *Lezioni di diritto amministrativo*. Napoli: Eugenio Jovene, 1950.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo* – tomo I. Tradução de José Alberto Froes Cal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo* v. I. 11. ed. Madrid: Civitas, 2002.
- GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo* – Tomo 1. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, Fundación de Derecho Administrativo, 2003.
- GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo* – tomo 2: el acto administrativo. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, Fundación de Derecho Administrativo, 2003.
- GUASTINI, Riccardo. *Las fuentes del derecho*. Traducción de César E. Moreno More e Luis Cárdenas Rodríguez. Lima: Raguel, 2016.
- GUERRA, Alexandre. *Princípio da conservação dos negócios jurídicos*. São Paulo: Almedina, 2016.
- GUIMARÃES, Hélio de Seixas; LESSA, Ana Cecília. *Figuras de linguagem*: teoria e prática. 14. ed. São Paulo: Atual, 2003.
- HUTCHINSON, Tomás. La actividad administrativa, la máquina y el derecho administrativo. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano XIV, v. 55-56, p. 37-43, jul.-dez. 1980.
- JÈZE, Gaston. *Les principes généraux du droit administratif* – v. II: les individus au service public. 3. ed. Paris: Marcel Giard, 1930.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado; Coimbra Editora, 1984.
- LEVINSON, Stephen C. *Pragmática*. Tradução de Luís Carlos Borges e Aníbal Mari. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Qual é o critério para a incidência do Direito Administrativo? *Revista Colunistas de Direito do Estado*, n. 257, 16.09.2016. Disponível em: <https://goo.gl/j3mPOH>. Acesso em: 20 ago. 2018.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Teoria jurídica da liberdade*. São Paulo: Contracorrente, 2015.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Regulação administrativa à luz da Constituição Federal*. São Paulo: Malheiros, 2011.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Abuso de direito e constitucionalização do direito privado*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Acesso à informação e transparência nas parcerias voluntárias. *In: Motta, Fabrício; Mânica, Fernando Borges; Oliveira, Rafael Arruda. Parcerias voluntárias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/14*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 273 a 307.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Aspectos controvertidos da mobilidade urbana. *Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF*, Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 11-29, jan.-jun. 2018

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo. *In: MARTINS, Ricardo Marcondes; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Tratado de direito administrativo – v. 5: ato administrativo e procedimento administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 27 a 358.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Princípio da liberdade das formas no Direito Administrativo. *In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio et al. Direito administrativo e liberdade*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 641-687.

MARTINS, Ricardo Marcondes. “Políticas públicas” e Judiciário: uma abordagem neoconstitucional. *A&C – Revista de direito administrativo & constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 71, p. 145-165, jan.-mar. 2018.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Direito e justiça. *In: MARTINS, Ricardo Marcondes; PIRES, Luis Manuel Fonseca. Um diálogo sobre a justiça: a justiça arquetípica e a justiça deôntica*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 43 a 91.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Justiça deôntica. *In: MARTINS, Ricardo Marcondes; PIRES, Luis Manuel Fonseca. Um diálogo sobre a justiça: a justiça arquetípica e a justiça deôntica*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 149 a 244.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria dos princípios formais. *In: FERNANDES, Felipe Gonçalves (Org.). Temas atuais de direito administrativo*. São Paulo: Intelecto, 2016, p. 01-33.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria dos princípios formais. *Revista Colunistas de Direito do Estado*, n. 216, 20.07.2016. Disponível em: <http://goo.gl/77xgJn>. Acesso em: 18 ago. 2018.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Reexame da teoria dos atributos do ato administrativo. *Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF*, Belo Horizonte, ano 6, n. 12, p. 11-43, jul.-dez. 2017.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Proporcionalidade e boa administração. *Revista Internacional de Direito Público – RIDP*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 09-33, jan.-jun. 2017.

MARTINS, Ricardo Marcondes; DAL POZZO, Augusto Neves. A obra “Le Service Public” à luz do Direito Brasileiro. *In: CHEVALLIER, Jacques. O serviço público*. Tradução de Augusto Neves Dal Pozzo e Ricardo Marcondes Martins. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 09-17.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 16. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 22. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

- MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário*. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- NOVELLI, Flávio Bauer. A eficácia do ato administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 60, p. 16-26, abr.-jun. 1960.
- NOVELLI, Flávio Bauer. A eficácia do ato administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 61, p. 15-41, jul.-set. 1960.
- NERO, João Alberto Schützer Del. *Conversão substancial do negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- OLGUÍN JUÁREZ, Hugo Augusto. *Extinción de los actos administrativos: revocación, invalidación y decaimiento*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1961.
- PEREIRA, André Gonçalves. *Erro e ilegalidade no acto administrativo*. Lisboa: Ática, 1962.
- PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado – Tom I e IV*. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D. *Derecho romano*. Buenos Aires: Astrea, 2001.
- REALE, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- REY-DEBOVE, Josette; REY, Alain. *Le nouveau Petit Robert*. Paris: Dictionnaires Le Robert, 2002.
- RIBEIRO, Leonardo Coelho. *O direito administrativo como “caixa de ferramentas”*. São Paulo: Malheiros, 2016.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- SANTIAGO NINO, Carlos. *Introdução à análise do direito*. Tradução de Elza Maria Gasparotto. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.
- SILVA FILHO, Derly Barreto. *Controle dos atos parlamentares pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 2003.
- STASSINOPOULOS, Michel *Traité des actes administratifs*. Athènes: Sirey, 1954.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Ato administrativo inválido*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- TERÁN, Juan Manuel. *Filosofía del derecho*. 19. ed. México: Porrúa, 2007.
- ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- ZANOBINI, Guido. *Curso de derecho administrativo – Tomo I*. Traducción de Héctor Masnatta. Buenos Aires: Arayú, 1954.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MARTINS, Ricardo Marcondes. Crise do ato administrativo e a retomada de sua centralidade. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 105-141, jan./mar. 2019.
