

## ***Perfeição, Validade e Eficácia do Ato Administrativo***

***Antônio Carlos Cintra do Amaral***

A lei quase sempre contém, em sua “*moldura*”, mais de uma solução de aplicação possível. Nem o agente administrativo, nem o juiz, são “*escravos da lei*”. Tanto o agente administrativo, quanto o juiz, criam Direito, ao produzirem, respectivamente, atos administrativos e decisões judiciais, normas jurídicas de terceiro escalão, com fundamento de validade nas normas legais.

As funções administrativa e jurisdicional são idênticas no que se referem ao escalão em que se situam as normas jurídicas produzidas no seu exercício. Diferem, porém, basicamente, em dois aspectos: **(a)** a função administrativa é exercida de ofício, enquanto o exercício da função jurisdicional depende de provocação das partes; e **(b)** as normas produzidas no exercício da função administrativa (atos administrativos) são passíveis de controle jurisdicional.

O agente administrativo, diante de um texto legal, busca interpretá-lo, para efeito de aplicação da norma ao caso concreto. Interpretado o texto, o agente administrativo escolhe uma das soluções de aplicação possíveis, contidas na “*moldura*” legal. Se há mais de uma solução possível, somente uma pode ser por ele adotada. Em tese, adota a que lhe parece ser “*a mais razoável*”.

A partir do momento em que o texto do ato administrativo é publicado - e, em certos casos, notificado ao interessado - a norma jurídica nele formulada (o ato administrativo) **vale**. Não se pode falar em ato administrativo **perfeito**, porque se o processo de produção do ato administrativo se interrompe e o ato, como diz a maioria da doutrina administrativista, “*não se aperfeiçoa*”, não chega a existir ato administrativo (norma jurídica de terceiro escalão). Ato administrativo inexistente é uma contradição em termos. Ato administrativo existente é pleonasma.

A questão não é semântica. Se o ato administrativo é norma – como entendo que seja – a noção de **perfeição** diz respeito ao processo de produção da norma, e não à norma. **Eurico De Santi**, em seu “*Decadência e Prescrição no Direito Tributário*” (São Paulo, Max

Linonad, 2000, pp. 52-55) distingue **processo** (“*atos singulares ou conjunto de fatos jurídicos inter-relacionados*”) e **produto** (“*norma jurídica ou feixe de normas veiculadas num suporte físico*”). O ato administrativo (norma concreta de terceiro escalão) é o **produto**, que não se confunde com o **processo** de sua produção.

Tome-se um exemplo. O art. 38 da Lei 8.666/93 dispõe que o procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, ao qual serão juntados oportunamente o edital ou convite e respectivos anexos. Com base nesse dispositivo, a doutrina distingue a fase **interna** e a fase **externa** da licitação. Mas a licitação somente se inicia com a publicação do edital resumido (na concorrência, tomada de preços e pregão), ou a entrega da carta-convite, momento em que se constitui uma relação jurídica entre a Administração e os eventuais interessados. Tanto é que se a Administração decidir, na chamada fase **interna** da licitação, desistir da contratação, pura e simplesmente determina o arquivamento do processo interno já iniciado. Na chamada fase **externa**, se a Administração desiste da contratação deve **revogar** a licitação, ou **anulá-la** se constatar ilegalidade. Isso porque só existe procedimento licitatório na chamada fase **externa** da licitação.

Por outro lado, dizer-se que, no momento do início do procedimento licitatório (publicação do edital resumido ou entrega da carta-convite), temos um ato administrativo **perfeito** é o mesmo que se dizer que nesse momento passa a existir um ato administrativo que inicia o procedimento licitatório. Perfeição e existência são a mesma coisa. Um ato administrativo imperfeito é um ato administrativo inexistente. **E um ato administrativo inexistente não é um ato administrativo.**

**José Paulo Cavalcanti**, criticando a noção de negócio jurídico inexistente, escreveu (“*Tridimensionalidade e outros erros*”, Recife, edição do autor, 1996, pp. 14-15):

*“Ninguém negará que o negócio que não foi concluído não existe; mas para declarar essa evidência não seria necessário construir nenhuma teoria.*

*Como observou Domenico Barbero: ‘Será, então, inexistente o negócio não concluído: o que é lapaliciano, como também é inexistente a casa não construída, a pessoa não concebida, a cambial não subscrita’ (cit. ‘Sistema Istituzionale’, vol., I, nº 295, pág. 455 Grifos de Barbero).”*

Esclareceu o saudoso jurista pernambucano, em nota de pé de página:

*“La Palice (Jacques de Chabannes, senhor de), nobre francês, nascido cerca de 1470, morto na batalha de Pavia em 1525. Seus soldados compuseram em sua honra uma canção em que se encontram esses versos:*

***Um quarto de hora antes de sua morte***

### ***Ele ainda vivia...***

*O que queria dizer que La Palice até o derradeiro instante se batera corajosamente; pouco a pouco, porém, o sentido desses dois versos perdeu-se, e não ficou senão sua ingenuidade. Daí a expressão **uma verdade de La Palice**, para designar uma verdade evidente, que salta aos olhos de todos' ('Petit Larousse', 12ª tiragem, 1962, pág. 1482)."*

Seguindo **Kelsen** ("Teoria Geral das Normas", Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 216), pode dizer-se que é pleonástica a expressão ato administrativo válido. O ato administrativo existe ou não existe: ou há ato administrativo, ou não há ato administrativo. Ato administrativo que não se "aperfeiçoa", ou seja, cujo processo de produção não se completou, não existe. Logo, não se pode falar em ato administrativo imperfeito, assim como não se pode falar em ato administrativo inexistente. Ao **existir**, o ato administrativo **vale**. Só deixa de valer quando tem sua validade desconstituída, quer por outro ato administrativo, quer por uma decisão judicial. A desconstituição de sua validade por outro ato administrativo distingue-se da desconstituição de sua validade por uma decisão judicial porque o ato administrativo que desconstitui a validade de um outro ato administrativo pode, por sua vez, ser anulado por uma decisão judicial.

Não há contradição em dizer-se que uma norma deve ter seu fundamento de validade em outra de escalão superior e, ao mesmo tempo, que **validade** é igual a **existência**. Quando um cientista do Direito descreve uma norma como **inválida**, está formulando uma **proposição jurídica**. Como essa proposição não tem o condão de expulsar a norma do sistema, esta continua a **existir** (a **valer**). Ela **existe** (**vale**) na medida em que não é expulsa do sistema, ou seja, não tem sua validade desconstituída por um órgão produtor/ aplicador do Direito. Assim, **existência** e **validade** se identificam. **Norma válida** é, como diz **Kelsen**, pleonasma. **Norma existente** também é. O que não impede que o cientista do Direito descreva uma norma (existente e objetivamente válida) como inválida, **a seu juízo**. Mas somente um **ato de vontade** (mais apropriadamente: uma declaração estatal) - e não um **ato de conhecimento** - retira a **validade** (e a **existência**) de uma norma.

Ensina **Kelsen** que a **eficácia**, ou seja, a realização fática da conduta humana contida na norma, distingue-se de sua **validade**. A norma pode **existir**, isto é, ser **válida**, embora permaneça **ineficaz**, se bem que uma norma sem o mínimo de eficácia não seja válida, já que esse mínimo de eficácia é **condição** de sua validade.

Para ele, **validade** é o mesmo que **vigência**. A validade ou vigência de uma norma distingue-se de sua **eficácia**. Se alguém objetar que uma lei pode ser **válida**, isto é, **existir**, sem que ainda seja **vigente**, poder-se-á afirmar, a partir de uma estrita concepção kelseniana, que se a lei não vige não existe, e que ela somente passa a existir com sua vigência, quando, portanto, passa a ser válida.

Essa questão fica clara com o exemplo de uma lei que crie um tributo. Por força do princípio constitucional da anualidade, esse tributo somente pode ser cobrado a partir do início do

exercício financeiro subsequente ao da publicação da lei que o criou (art. 150, III, alíneas “**b**” e “**c**”, da Constituição Federal). A rigor, poder-se-ia dizer que essa lei somente passa a **existir** – ou seja, **ter validade** – quando o tributo passa a poder ser cobrado. Penso, porém, que nesse caso a lei já existe, tanto é que se não for revogada ou anulada – ou seja, **se não tiver desconstituída sua validade** -, passa a vigorar no primeiro dia do exercício subsequente ao de sua publicação (ou noventa dias após, conforme o caso).

Nesse sentido, parece-me mais acertado distinguir **validade** e **vigência**. **Válida** é a norma legal que existe no mundo jurídico. **Vigente** é a norma legal juridicamente eficaz. Assim, introduz-se um terceiro conceito, além dos de **validade** e **eficácia fática**, qual seja, o de **eficácia jurídica**, que é a aptidão para produzir efeitos jurídicos. Em outras palavras: a aptidão para produzir relações jurídicas concretas.

A lei – pelo menos em regra – é geral e abstrata. Não produz relações jurídicas concretas. Tais relações são produzidas por atos administrativos, decisões judiciais e negócios jurídicos. Isto é: por normas jurídicas concretas – em regra individuais -, que **aplicam** os comandos abstratamente contidos nas normas legais. Daí poder dizer-se que a lei tem **aptidão para produzir efeitos jurídicos**, e não que **produz efeitos jurídicos**.

Essa aptidão para produzir efeitos jurídicos pode coincidir ou não com o momento em que a norma legal é posta. Se desde logo a lei tem essa aptidão, pode dizer-se que ela é **válida** e **juridicamente eficaz** (ou, tanto faz, **válida** e **vigente**). Pode ela, porém, estar com sua **eficácia jurídica** suspensa. Nesse caso, ela é **válida**, mas temporariamente **ineficaz**. Vale dizer: temporariamente, está suspensa sua aptidão para produzir efeitos jurídicos.

Uma norma pode ser válida e temporariamente ineficaz. É inadmissível, porém, uma norma jurídica perder a validade e continuar juridicamente eficaz.

Tome-se, por exemplo, um contrato **por prazo**, como o de prestação de serviços pelo prazo de doze meses. Ao fim desse prazo, ele se extingue. Perde a validade e deixa, portanto, de ser eficaz. A situação é diferente de um contrato **por objeto**. Se se celebra um contrato de execução de obra, a ser realizada no prazo de doze meses, a extinção do contrato somente se opera ao final da obra, que pode ser concluída, até, antes do término do prazo contratual. Se, expirado o prazo, a obra não estiver concluída, o construtor incorrerá em mora. Assim, o prazo contratual não é, nesse caso, **extintivo**, e sim **moratório**. O que não impede que o contrato seja, a qualquer momento, extinto mediante rescisão ou anulação.

## Conclusões

1. Não tem sentido falar-se em **perfeição** do ato administrativo. A noção de perfeição diz respeito ao **processo**, do qual o ato administrativo é o **produto**. Quando se diz que o ato administrativo “*se aperfeiçoa*”, não se diz nada mais que ele passa a existir, ou seja, surge no mundo jurídico.

2. Também não tem sentido falar-se em “*ato administrativo inexistente*”. **Um ato administrativo inexistente não é um ato administrativo.** Como diria **José Paulo Cavalcanti**, “... *para declarar essa evidência não seria necessário construir nenhuma teoria*”.
3. Ao surgir no mundo jurídico, o ato administrativo **vale**. A expressão “*ato administrativo válido*” é pleonástica. Isso quer dizer que somente outro ato administrativo, ou uma decisão judicial, pode desconstituir a validade de um ato existente.
4. A distinção entre a invalidação por outro ato administrativo e a invalidação por uma decisão judicial reside no fato de que o ato administrativo invalidador pode ser, por sua vez, invalidado por uma decisão judicial, enquanto uma decisão judicial invalidadora não pode, depois de passada em julgado, ser invalidada. É definitiva.
5. A eficácia pode ser **fática** ou **jurídica**. Ela é fática quando a conduta humana contida no ato é realizada. Ela é jurídica quando o ato, por existir, tem a aptidão de criar relações jurídicas.

---

**(Comentário CELC nº 117 – 15.05.2005, divulgado no site [www.celc.com.br](http://www.celc.com.br))**

*Esta página é renovada quinzenalmente, nos dias 1 e 15 de cada mês.*