

DISCRICIONARIEDADE E REVOGAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

DISCRETION AND REVOCATION OF ADMINISTRATIVE ACT

CARLOS ARI SUNDFELD

Professor Titular da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito SP, da qual foi um dos fundadores. Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, criada em 1993, que mantém a Escola de Formação Pública – EFP, em parceria com a FGV Direito SP. Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, da qual foi professor no Doutorado, Mestrado e Graduação (1983-2013).

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

SUMÁRIO: 1. Revogação dos atos administrativo: ideia geral. 2. Discricionariedade: liberdade administrativa?. 3. Requisitos do ato no Direito Privado: defesa da liberdade do sujeito. 4. Requisitos do ato no Direito Administrativo: defesa da vontade da lei. 5. Procedimento para a determinação da vontade da lei. 6. Conceito de discricionariedade. 7. Impossibilidade de revogar sem fato novo. 8. Necessidade de fundamentação dos atos administrativos. 9. Invalidez. 10. Síntese.

1. REVOGAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVO: IDEIA GERAL

Se a discricionariedade é o tema, em direito administrativo, mais inçado de dificuldades e de deslinde mais importante para a construção de um sistema afinado com o Estado de Direito, dentro dele a revogação é o ponto culminante, seja pela delicadeza dos problemas que propõe, seja pela repercussão prática deles no universo jurídico dos administrados.¹

1. Artigo originariamente publicado na *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano XIX, n. 79, p. 132-138, jul.-set. 1986.

Reconhece-se o poder de a Administração Pública extinguir as relações jurídicas nascidas dos atos concretos que anteriormente tenha produzido, ou suprimir os atos abstratos, com eficácia *ex nunc*, para atender o interesse público, efetuando, para determiná-lo, uma apreciação discricionária.

O poder de revogar² deflui – salvo autorização expressa da lei para a retirada – da própria regra de competência que autoriza a emanção do ato, desde que referida competência se mantenha, é dizer, não se esgote com a anterior prática do ato. Daí não poderem ser revogados, dado o exaurimento da competência, dada a indisponibilidade posterior da autoridade sobre os efeitos do ato que praticou: os atos de controle, os atos cujos efeitos derivam exclusivamente da lei (meros atos administrativos), os atos cujos efeitos já se tenham esgotado, os atos integrantes de procedimento, os atos complexos, os atos que gerem direitos adquiridos e os atos praticados no exercício de competência vinculada.

Quanto a estes últimos, compreende-se a impossibilidade de revogar. Se um ato é vinculado, vale dizer, se a autoridade, ao praticá-lo, nada mais fez que constatar a ocorrência dos pressupostos descritos com precisão pela lei e autorizados de sua produção, esgotou-se ali sua competência. Pois se a lei fornece, com exatidão, todos os critérios a serem levados em conta, se descreve perfeitamente os requisitos e finalidades do ato, é porque com antecedência podia prever que, uma vez presentes estes, o interesse público seria atendido se praticado o ato. Logo, se ele viesse a ser extinto posteriormente (e não por uma causa natural), a partir de então o interesse público estaria desatendido, eis que, por definição, este só seria alcançado com o ato. Daí que, nos atos vinculados, não conserva a autoridade a competência para continuar provendo na matéria: seu poder é sempre ligado ao interesse público; atingido este, se esgota. Caso contrário, possuiria, por absurdo, uma competência cujo único exercício possível se daria contra o interesse público, por atacar ato que o ordenamento antecipadamente definiu como o único apto a atender aquele interesse.

Só existe, portanto, possibilidade de revogar com referência a atos emanados no exercício de competência discricionária.

A questão que se põe, a partir daqui, é saber se qualquer ato produzido após apreciação discricionária – e que não esteja incluído entre aqueles cuja revogação já se disse impossível – é suscetível de revogação. Em uma palavra: se a

2. Consultar Renato Alessi, *La revoca degli atti amministrativi*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, 2ª ed., 1956 e Celso Antônio Bandeira de Mello, *Elementos de Direito Administrativo*, Ed. RT, São Paulo, 1980, pp. 76 e ss.

9. INVALIDIDADE

Por fim, é de se ver que, uma vez delimitado o campo da revogação do modo exposto, será mister uma revisão e alargamento do instituto da invalidação. Se o agente percebe, após haver emanado o ato, que não adotou a solução que seria a melhor – embora abrigada na discricção abstratamente prevista na norma – e se isto é demonstrável, o ato é inválido. Inválido por contrariar a norma, que só admite que o agente adote a solução que seja a mais adequada à finalidade pública. Inválido por não estar justificado por “um interesse público em concreto suficiente a justificá-lo, com base nos critérios normais de oportunidade e conveniência”. Inválido por lhe faltar uma “aderência perfeita, precisa, capilar à norma”¹³.

Realmente, se a discricionariedade, como se viu, não importa em liberdade para o aplicador da lei, mas em dever de procurar a melhor solução para os casos concretos – solução querida pela norma, mas impossível de ser prefixada por ela – toda vez que se puder demonstrar objetivamente que a decisão não foi a melhor, o ato será inválido, por contrariedade à lei.

10. SÍNTESE

Ante o exposto, concluímos, articuladamente:

a) A liberdade, entendida como faculdade de ação limitada apenas negativamente, só é reconhecida aos sujeitos privados, que a exercem no seu próprio interesse.

b) No Direito Público, o agente é mero intermediário entre a lei e o ato, necessário apenas a que a vontade da lei se concretize. A vontade do agente é meramente instrumental. Por isto, a lei fixa requisitos para garantir, contra o próprio agente, que o ato seja espelho fiel da vontade legislativa.

c) No Direito Privado, é a lei que se põe como intermediária entre o sujeito e seu ato, necessária apenas a que a vontade do sujeito se transfira para o ato. A vontade do sujeito privado, expressão de sua liberdade, é um valor em si mesma. Por isto, a lei fixa requisitos para garantir, a favor do próprio sujeito, que o ato seja espelho fiel de sua vontade.

d) Por tais motivos, discricionariedade não é sinônimo de liberdade administrativa, mas sim de dever-poder de o administrador, após o trabalho de interpretação da norma e de confronto desta com os fatos, e restando ainda alguma

13. Alessi, ob. cit., p. 45.

indeterminação quanto à hipótese legal, fazer uma apreciação subjetiva para estabelecer qual é, no caso concreto, a decisão que melhor atende à vontade da lei.

e) A decisão tomada pelo agente no exercício de apreciação discricionária e que se atenha a seus justos limites, é recebida pelo Direito como a decisão que melhor atende concretamente à vontade da lei. Por isto, é irretratável, enquanto mantida a situação fática que gerou o ato.

f) Resulta que é impossível à Administração revogar um ato se não ocorrerem fatos supervenientes que justifiquem a revogação.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Linhas gerais da revogação do ato administrativo, de Heraldo Garcia Vitta – *RDAI* 1/201-218 (DTR\2017\1444); e
- Revogação de ato administrativo, de José Manoel de Arruda Alvim Netto – *Soluções Práticas* 1/831-854 (DTR\2012\191).