FORMAÇÃO, EFEITOS E EXTINÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS NEGOCIAIS

HELY LOPES MEIRELLES*

1. Considerações gerais. 2. A formação dos atos negociais. 3. Os efeitos dos atos negociais. 4. A extinção dos atos negociais. 5. Conclusões.

1. *Considerações gerais*

Muito se tem escrito sobre os atos administrativos em geral, mas pouco ou nada se tem dito, especificamente, sobre a formação, efeitos e extinção dos atos administrativos negociais, ou seja, daqueles que são expedidos a requerimento do particular interessado na realização de um negócio jurídico ou de uma atividade material dependente da aquiescência da administração pública. Tais atos formam-se, normalmente, através de um processo administrativo adequado e regular, no qual o requerente deve demonstrar a legitimidade de sua pretensão, bem como o atendimento de todas as exigências legais para o deferimento do requerido, a ser consubstanciado num alvará, num termo ou num simples despacho da autoridade competente.

Diversamente dos outros atos administrativos, especialmente dos normativos, o ato negocial gera, em regra, direitos subjetivos para o seu destinatário, e quando isso ocorre não pode ser sumariamente extinto por anulação, cassação ou revogação. Seus efeitos devem ser suportados pela administração que os expediu, até que, em processo regular e com oportunidade de defesa, o

* Advogado no estado de São Paulo.

poder público demonstre o vício que propicia a sua invalidação ou o interesse público que justifica a cassação de sua operatividade.

O ato negocial pode ser vinculado ou discricionário, e definitivo ou precário: será *vinculado* quando a lei dispuser sobre a sua formação; será *discricionário* quando a sua expedição ficar ao alvedrio da autoridade competente; será *definitivo* quando embasar-se em um direito individual do requerente; será *precário* quando provier de uma liberalidade da administração. Tomemos para exemplo os atos negociais de *licença, autorização* e *permissão,* por serem os mais freqüentes na prática administrativa.

A *licença,* como ato vinculado e definitivo, é expedida após a verificação do direito subjetivo do requerente e o atendimento de todos os requisitos legais exigidos pelo poder público; a *autorização,* como ato discricionário e precário, pode ser deferida, negada ou retirada sumariamente e a qualquer tempo, a juízo da administração; a *permissão simples* é também discricionária e precária, mas a *permissão condicionada,* tendo condições e prazos estabelecidos pela própria administração permitente, goza de relativa permanência, enquanto o permissionário cumprir os encargos que lhe foram impostos pelo poder público.[1]

2. *A formação dos atos negociais*

Os atos negociais formam-se sempre com a participação do particular interessado na sua obtenção, e para tanto há que atender às exigências administrativas estabelecidas para sua expedição, comprovadas em processo regular.

É o que ocorre com a licença para construir ou lotear, embasada no direito de propriedade e nas normas administrativas correspondentes. Em tal caso, a prefeitura confronta o requerido com os textos legais e regulamentares e examina a documentação oferecida, deferindo obrigatoriamente o pedido, se estiver em conformidade com o direito do postulante e satisfizer as exigências regulamentares, ou dará oportunidade ao interessado para esclarecer dúvidas, complementar a documentação ou retificar o projeto e o plano de execução. Atendidas essas exigências, a administração expede o respectivo alvará; se discordante das normas legais, administrativas ou técnicas, a licença é denegada em despacho fundamentado, no qual a autoridade competente deverá indicar, necessariamente, os preceitos infringidos e os motivos do indeferimento, para possibilitar ao interessado o recurso cabível.

O mesmo se verificará num pedido de *permissão condicionada* para qualquer atividade dependente da aquiescência do poder público. Quanto à *permissão*

[1] Cf. nosso *Direito administrativo brasileiro.* 10. ed. São Paulo, *Revista dos Tribunais,* 1984. p. 144 e segs.

simples e à *autorização*, sempre discricionárias e precárias, a administração é livre para deferi-las, indeferi-las ou extingui-las a qualquer tempo e independentemente de motivação.

O que cumpre distinguir para a formação do ato negocial são os requisitos para sua expedição e os efeitos para o seu destinatário, pois ora o pedido esteia-se num direito individual do requerente (direito de construir, por exemplo), ora resulta de uma liberalidade da administração (a ocupação provisória de um terreno público, por exemplo). No primeiro caso, a administração é obrigada a deferir, em caráter definitivo, o requerido, desde que o interessado atenda às exigências administrativas; no segundo, não se impõe o atendimento do pedido, ainda que o requerente justifique a sua pretensão, e, se atendido, sê-lo-á sempre em caráter provisório, porque o ato negocial precário não gera direito subjetivo para o seu beneficiário mantê-lo indefinidamente.

3. *Os efeitos dos atos negociais*

Os atos administrativos negociais produzem efeitos concretos e individuais para os que dele participam, gerando direitos, obrigações e encargos recíprocos para a administração que os expede e para o particular que os recebe.

Normalmente os atos administrativos negociais são de interesse exclusivo do particular, mas em certos casos atendem a uma conveniência da administração em obter determinada atividade ou serviço útil à coletividade, e quando isto ocorre o poder público estabelece as condições de sua prestação e seleciona os interessados dentre os que se propuserem a realizá-lo.

Embora unilaterais, esses atos impõem às partes — administração e administrado — a observância de seu conteúdo e o respeito às suas disposições para a execução de seu objeto. Enquanto os atos administrativos normativos são genéricos, os atos negociais são sempre específicos, operando efeitos jurídicos entre as partes.

O que convém distinguir são os efeitos do ato negocial vinculado e definitivo, do ato negocial discricionário e precário, principalmente quando se cuidar de sua extinção.

4. *A extinção dos atos negociais*

Expedido o ato negocial vinculado e definitivo, nem por isso fica a administração impedida de extingui-lo, desde que ocorra *justo motivo* para a sua invalidação. O que a administração não pode é invalidá-lo sumariamente, sem demonstrar, em procedimento regular e com oportunidade de defesa, a causa de sua extinção, pois que, se para a expedição do ato foram exigidos tantos

requisitos, não se compreende que possa esse mesmo ato ser suprimido sumariamente e sem justificativa legal para a sua anulação, cassação ou revogação.

Anula-se o ato negocial que contém ilegalidade na sua origem ou formação; *cassa-se* o ato quando ocorrer ilegalidade na sua execução; *revoga-se* o ato quando sobrevier motivo de interesse público para cessação de seus efeitos. Mas — repita-se — em todos esses casos a administração deve expor os motivos de sua extinção, em procedimento regular e com oportunidade de defesa. É o princípio do *devido processo legal*, que rege toda atuação do poder público nos casos em que afeta ou pode afetar direito individual do particular.[2]

Entretanto, nem sempre a administração obedece aos critérios jurídicos para a invalidação dos atos negociais, pois vem anulando, cassando e revogando licenças e permissões condicionadas, e outros atos dessa espécie, sem comprovação do motivo autorizador da extinção e sem oportunidade de defesa para o interessado na sua manutenção. Essa prática da administração merece ser coibida, até mesmo no interesse do poder público em evitar demanda, quando a regularidade da extinção do ato poderia ser demonstrada satisfatoriamente no devido processo legal, sem os encargos e a morosidade dos pleitos judiciais.

Bem por isso, o Ministro Victor Nunes Leal, em criterioso voto no Supremo Tribunal Federal, ponderou: "O elementar princípio de defesa deve ser obrigatório para a administração. Quando descumprido, no processo penal, declaramos a nulidade, mesmo em benefício de celerados. Entretanto, permitimos que um vultoso patrimônio seja retirado da posse do particular sem atenção ao requisito mínimo da defesa. Parece que estamos necessitando, nessa matéria, de uma construção doutrinária que não institucionalize o arbítrio."[3]

Realmente, esse salutar princípio vem sendo relegado no âmbito da administração, permitindo-se que a autoridade invalide atos negociais, regularmente expedidos em favor do particular, sem dar-lhe a mínima oportunidade de defesa, o que estimula o arbítrio, ensejando o abuso de poder e o desvio de finalidade, só corrigíveis na via judicial.

A audiência do interessado é sempre necessária na extinção dos atos negociais vinculados e definitivos, à semelhança do que ocorre nos processos judiciais em que se visa desconstituir situações jurídicas geradoras de direito individual subjetivo, pois, como advertiu Eduardo Couture: "Nunca habrá justicia, si, habiendo dos partes, solo se ha oido la voz de una."[4]

Não se nega à administração a faculdade de extinguir os seus próprios atos quando ilegais ou contrários ao interesse público. O que se nega é a conduta

[2] STF, *RDA*, 70/139, 70/142; *RDP*, 26/147. TFR, AMS nº 84.840-RJ, in *DJU*, 28.11.79.
[3] Cf. voto no Mandado de segurança nº 18.028-DF, in *RDP*, 7/281; *RTJ*, 46/12; *RDA*, 95/129.
[4] *Introducción al estudio del proceso civil*. 2. ed., Buenos Aires, p. 141.

arbitrária da autoridade que, a pretexto de ilegalidade ou ofensa ao interesse público, invalida ato negocial vinculado e definitivo sem possibilitar ao destinatário a demonstração da sua regularidade e a inexistência de ofensa ao interesse público.

5. *Conclusões*

Diante dessas considerações de ordem jurídica, concluímos:

1. Os atos administrativos negociais podem ser vinculados e definitivos ou discricionários e precários.

2. Os atos negociais vinculados e definitivos só podem ser extintos por justo motivo, demonstrado em processo regular e com oportunidade de defesa para o seu destinatário.

3. Nula é a extinção dos atos negociais vinculados e definitivos, sem o devido processo legal.

4. Os atos negociais discricionários e precários podem ser extintos sumariamente e a qualquer tempo.