

## CONTEÚDO DO ATO JURÍDICO ADMINISTRATIVO

PONTES DE MIRANDA

Conteúdo do ato administrativo é (a) o que o enche, dando-lhe significado de manifestação de querer, de representação, ou de sentimento, *mais* o que a lei lhe exige como conteúdo necessário. Ou se inclui no conceito êsse último elemento, ou se tem (b) de pôr à parte, como terceiro elemento, junto ao conteúdo e à forma. Poucos assuntos reclamam mais precisão da doutrina do que êsse. Não basta (c) aludir-se ao fim ou escopo *querido* do ato jurídico administrativo. Por outro lado, não se pode (d) limitar o conceito, a ponto de só ser conteúdo o que se *quis* mais o que se poderia querer diferente, e não se manifestou ou declarou, dando-se ensejo à incidência de regras jurídicas dispositivas; menos ainda (e) excluir êsse último elemento. A manifestação de vontade não é todo o conteúdo.

Assim, a opinião (d), que é a de muitos juristas, inclusive o administrativista dinamarquês POUL ANDERSEN (*Ungültige Verwaltungsakte mit besonderer Berücksichtigung der Ungültigkeitsgründe* (Atos administrativos inválidos com particular referência aos fundamentos da invalidade), Mannheim, 1927, trad. do danês por WALTHER PAPPENHEIM), deixaria de fora o elemento conteúdo cogente, caíndo-se na contingência prevista em (b): conteúdo, mais forma, mais x.

A opinião (e) está naqueles que mais procuram definir o conteúdo do ato jurídico administrativo pela eficácia, portanto no plano da eficácia, do que no plano da existência, isto é, do que pela análise do suporte fático que entra no mundo jurídico, fazendo-se ato jurídico. É o caso, por exemplo, de A. DE VALLES (*Validità degli Atti amministrativi*, Roma, 1917, 260 s.). É de notar-se que os juristas, de regra, ao falarem de ato administrativo, não precisam

a qual conceito de ato administrativo se referem: aos atos negócios jurídicos, tão-só, ou aos atos jurídicos *stricto sensu*, ou aos atos-fatos. Quase sempre, exame atento do que enunciam mostra que só aludem a atos negócios jurídicos, — o que é, evidentemente, deixarem fora de análise o que também possui conteúdo e forma, os atos jurídicos administrativos *stricto sensu*. Aquêles mesmos que adotam conceito mais largo incorrem na restrição de só se referirem a declarações de vontade, esquecendo-se do que é manifestação de vontade sem declaração, no sentido estrito, e do que não é, sequer, manifestação de vontade (*e. g.*, de representação, ou de sentimento).

O conceito de conteúdo não pode cingir-se ao conteúdo dos atos administrativos negociais; nem pode o jurista olvidar, ou conscientemente pôr de lado o elemento cogente. O conteúdo pode ser *cogente*, *dispositivo* e *querido sem ajuda da lei*; noutros termos, cogente, dispositivo legal e dispositivo solto. A opinião (e) provém do direito privado, com a marca de desatenção pelo que é resultante, no conteúdo, do que a lei *põe* e do que a lei *dispõe*, se diferentemente o manifestante não *dispôs*. O seu defeito repete-se ao se conceituar forma, porque é levada a definir forma e meio de reconhecibilidade (pelo mundo jurídico) do querer interno do sujeito agente (*e. g.*, RESTA, *Il Silenzio nell'esercizio della funzione amministrativa*, 28), ficando de fora a forma que a lei exige, sem ser para essa reconhecibilidade do querer interno.

São elementos *essenciais* dos negócios jurídicos, ou dos atos jurídicos *stricto sensu*, os que fazem os suportes fáticos serem negócios jurídicos, ou atos *jurídicos stricto sensu*, ou serem certo tipo de negócio jurídico, ou de atos jurídicos *stricto sensu*. Se falta algum, não há o tipo de negócio jurídico, ou de ato jurídico *stricto sensu*, ou não há negócio jurídico, ou ato jurídico *stricto sensu*. São elementos *naturais* os que, se há negócio jurídico, ou ato jurídico *stricto sensu*, ou o tipo de negócio jurídico, ou de ato jurídico *stricto sensu*, de si-mesmos exsurgem: existem tais elementos, porque, sem necessidade de manifestação de vontade dos que negociam, ou de que negocia, a lei mesma os estabelece. Elementos *acidentais* são os que poderiam não se achar no suporte fático, sem que êsse deixasse de entrar no mundo jurídico, como negócio jurídico, ou como ato jurídico *stricto sensu*, ou como determinado tipo de negócio jurídico, ou ato jurídico *stricto sensu*. Percebe-se que as noções se elaboraram tendo-se diante de si os tipos de negócio jurídico, ou de ato jurídico *stricto sensu*. Necessariamente, implicitude e even-

tualidade, tais as três circunstâncias que sustentam a tricotomia. Nada tem com a dicotomia forma e conteúdo, porque, enquanto o conteúdo é, sempre, necessário, implícito ou eventual, a forma ou é necessária ou é facultativa. Há elementos essenciais formais e elementos essenciais de conteúdo; há elementos acidentais de forma e de conteúdo. Conteúdo necessário é o que a lei faz ser essencial à existência do negócio jurídico, ou do ato jurídico *stricto sensu*, ou ao tipo de negócio jurídico, ou de ato jurídico *stricto sensu*. Conteúdo implícito é o que é pôsto pela lei, uma vez estabelecido o conteúdo necessário, isto é, o que se entende querido, não porque o legislador edictou regras jurídicas dispositivas, mas sim o que resulta da lei cogente, não atinente à essência (= existência) do negócio jurídico, ou do ato jurídico *stricto sensu*. (E. BETTI, *Diritto romano*, Parte Generale, Padova, 1935, 2.<sup>a</sup> ed.; *Instituzioni di Diritto romano*, 1942, I, 343 s., parece ter incluído no conteúdo implícito o que se revela pela interpretação integrativa do negócio jurídico, mas a invasão dos *accidentalia* é evidente. Tão-pouco, podem ser englobados os elementos das regras jurídicas dispositivas e os elementos das leis cogentes, não atinentes à essência do negócio jurídico, como pretendeu R. LUCIFREDI, *L'Atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, Milano, 1941, 40. O que é elemento de regras jurídicas dispositivas entra no conteúdo eventual, nos *accidentalia*).

Tôda regra jurídica cogente sôbre conteúdo ou se refere ao conteúdo essencial ou ao conteúdo implícito, aos *essentialia* e aos *naturalia negotii*. Tôda regra jurídica dispositiva sôbre conteúdo só se refere aos *accidentalia*, ao conteúdo acidental ou eventual. Tôda regra jurídica interpretativa dos negócios jurídicos é sôbre os *accidentalia*, o conteúdo eventual, salvo onde há dúvida, que a lei resolve, entre dois *essentialia*, e. g., a regra jurídica sôbre conversão.

a) Se a lei previu todo o conteúdo do ato, nenhum *accidentale* ficou ao arbítrio da autoridade administrativa, exceto a prática de ato mesmo. Deixando de praticá-lo, a autoridade infringe a lei; se bem que possa a lei ter deixado a apreciação da oportunidade à autoridade administrativa (= a falta de prática do ato não importa em violação da lei), — espécie em que o elemento discricional cresce. É exemplo do ato administrativo ligado ao extremo o de promoção por antiguidade, se qualquer recusa a praticá-lo, por parte da autoridade, teria de ser baseada em coisa julgada, e, na falta do ato, outra autoridade teria de assinar o ato de promoção. Esse elemento de suprimento não torna o ato administrativo ato ligado, porque a

sanção compreende a promulgação ou o veto (conteúdo disjuntivo): se esse não ocorre, nem ocorre aquela, no prazo constitucional, dá-se a promulgação pelo Presidente, ou pelo Vice-Presidente do Senado (Constituição de 1946, art. 70, § 4.<sup>o</sup>). Não há atos administrativos inteiramente discricionários. A discricionariedade é sempre *dentro* de branco que a Constituição e as leis deixam, ou, até, instruções, circulares, avisos e portarias. Nos próprios atos administrativos tidos como inteiramente vinculados, há de regra, elemento de discricionariedade. Quase sempre os atos discricionários se reduzem a certa apreciação dos fatos, dos pressupostos necessários e suficientes para o ato mesmo; portanto, à verificação de suporte fáctico para que possa incidir a regra jurídica, ou se possa aplicar, com oportunidade. Entre a) e d) há tôda a gradação em que se procede à ligação de elementos do conteúdo ou se desprendem elementos do conteúdo, dando ensejo a classes intermédias, que satisfazem certas exigências de técnica legislativa e certos intuitos e propensões de ordem política. Parte maior ou menor do conteúdo é ligado. A classe b) é a em que os elementos ligados são todos os elementos essenciais; limítrofe a classe c), em que não são ligados todos os elementos essenciais. Se a lei ligou todos os elementos essenciais e um ou alguns dos elementos eventuais, a discricionariedade cresce, sem se chegar a b).

b) Se a lei ligou todos os elementos essenciais, a discricionariedade é sômente quanto aos *accidentalia*, portanto a todo o conteúdo eventual. (É erro considerar-se o conteúdo correspondente às regras jurídicas dispositivas como conteúdo implícito ou *naturalia negotii*: tal conteúdo é eventual. Incidiu nisso R. LUCIFREDI, *L'Atto amministrativo*, 40 e 50).

c) Se a lei não ligou todos os elementos essenciais, no tocante ao conteúdo, a discricionariedade cresce, e tem-se o início da discricionariedade preponderante. Já se invade o que normalmente seria ligado.

d) Se a lei deixou à autoridade administrativa praticar o ato administrativo quanto a todo o conteúdo (*essentialia, accidentalia*), de modo que a escolha do tipo determine os *naturalia*, nenhum vínculo há entre o ato e a lei, senão o limite — quase sempre máximo pecuniário — a êsse ato e os limites derivados das leis penais. Se há verba orçamentária para despesas não-comprováveis, ou investigações secretas de gastos improváveis, tem-se tal espécie, sem que se possa entender que tôdas as verbas secretas sejam verbas de despesas improváveis, ou sem necessidade de comprovação.