

## Regime jurídico dos atos administrativos de confirmação e de substituição

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO \*

### I - Considerações preliminares

1. Um dos elementos essenciais dos atos jurídicos é a *vontade*. De fato, não há como conceber-se a existência de tais atos sem que o sujeito veicule sua manifestação volitiva. Por isso é que os atos jurídicos, nascidos da expressão da vontade, espelham a mais alta representação do subjetivismo.

A grande importância do elemento volitivo reside em sua idoneidade para produzir efeitos no campo do Direito. A vontade aqui não é o mero processo psíquico elaborado em todos os indivíduos. Quando é capaz de afetar a órbita jurídica das pessoas, podemos considerá-la como *vontade jurígena*, porque ao elemento psíquico se somam os elementos pragmáticos que ocorrem no mundo jurídico.

No aspecto psíquico, a vontade admite três momentos. Primeiramente o da *solicitação*, quando se dá a incidência de elementos exógenos sobre o psiquismo. Depois, o da *deliberação*, aquele em que o indivíduo faz a avaliação das conveniências. E, finalmente, o da *ação*, quando se exterioriza o trabalho mental.<sup>(1)</sup>

O certo é que a própria existência do ato jurídico depende da vontade, assim como também depende da presença do sujeito e da forma. Esses elementos são, em última instância, os *pressupostos de existência* dos atos.

2. Os atos administrativos constituem uma categoria especial de atos jurídicos: neles estão presentes todos os pressupostos básicos relativos a estes últimos. A fisionomia jurídica dos atos administrativos não destoa da que possuem os atos jurídicos. Valem eles como manifestação de vontade do Estado, como Poder Público, para produzir efeitos de direito, na consecução de seu fim público.<sup>(2)</sup> Verifica-se, por esses dados, que a estrutura é idêntica, como teria necessariamente que ocorrer na relação gênero-espécie. O que os atos administrativos têm de especial é a natureza de que se reveste a figura do sujeito (terá que ser um agente do Estado) e do objeto (o alvo terá

(1) Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, 13ª ed., pág. 331.

(2) São os termos aproximados em que Oswaldo Aranha Bandeira de Mello conceitua os atos administrativos no sentido material (*Princípios Gerais de Direito Administrativo*, vol. I, 1979, pág. 463).

que ser uma atividade de interesse público mediato ou imediato).

Por essa razão, é claro que nem sempre coincidem os aspectos volitivos dos atos jurídicos e dos atos administrativos. E nem poderiam mesmo coincidir, bastando atentar para a mencionada peculiaridade do sujeito e do objeto. Nos atos administrativos, a manifestação da vontade está sempre atrelada à competência legal atribuída ao agente por ela responsável, já que “*tem lugar através de órgãos, que são pessoas postas ao serviço do Estado para o exercício de atribuições determinadas*”.<sup>(3)</sup> Por outro lado, e ainda tomando em consideração a sua natureza específica, a vontade nos atos administrativos (ou a vontade administrativa, se assim se desejar) terá que ajustar-se a três elementos: a finalidade, indicando a utilidade próxima ou remota que produzirá na esfera dos administrados; a razoabilidade, entendida como aquela que não produza absurdos, contradição ou desproporção; e o devido processo legal, quando for necessária a oportunidade de contra-arguição por parte de terceiro.<sup>(4)</sup>

Pois são exatamente os aspectos da *vontade administrativa* que examinaremos a propósito dos *atos administrativos de confirmação* e dos *atos administrativos de substituição*.

## II - Atos administrativos de confirmação

3. A vontade administrativa nem sempre se completa através da manifestação volitiva de apenas um agente. Na maioria das vezes, manifestada a vontade pelo agente público e exteriorizado o ato, estará ao mesmo tempo consumada a vontade administrativa. Mas não haverá tal coincidência em todos os casos. Haverá hipótese em que a vontade administrativa, para consumir-se, dependerá da manifestação volitiva de mais de um agente, e, portanto, da prática de mais de um ato. Atos administrativos de confirmação são aqueles que ratificam outros atos, de forma a poder consumir-se a vontade administrativa final.

A doutrina não tem, de modo uniforme, catalogado esse tipo de atos. Vejamos aqueles que são comumente citados e o regime jurídico a eles aplicável.

4. Em primeiro lugar, é citada a *aprovação*, ato que confirma um outro ato ou operação administrativa anterior, controlando seus aspectos de conveniência e oportunidade, razão por que se caracteriza por sua unilateralidade e discricionariedade.<sup>(5)</sup> Se um agente pratica um ato contendo certo projeto de execução de atividade administrativa, e o submete a outro agente para verificação da conveniência, o ato

<sup>(3)</sup> Seabra Fagundes, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 1979, pág. 27.

<sup>(4)</sup> Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1995, pág. 216/218.

<sup>(5)</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 1993, pág. 174.

de confirmação do projeto será a aprovação. Fala-se, ainda, na aprovação *prévia*, quando determinado ato só possa ter eficácia se outro ato o autoriza com antecedência.<sup>(6)</sup>

Outro ato de confirmação é a *homologação*, ato vinculado que traduz a concordância da Administração no que se refere ao exame dos requisitos legitimadores de outro ato. Diferentemente da aprovação, a homologação é ato vinculado; além disso, limita-se ao exame dos elementos de legalidade do ato homologado.<sup>(7)</sup> Exemplo de homologação é o ato que confirma a adjudicação feita ao vitorioso em procedimento de licitação.

Ato confirmatório, também, é o *visto*. Por ele, determinado agente administrativo verifica a legalidade formal de ato anterior, sem exame de seu conteúdo. Trata-se de ato vinculado, porque “há de restringir-se às exigências legais extrínsecas do ato visado”.<sup>(8)</sup> Constitui requisito de eficácia do ato anterior. Exemplo é aquele em que certo ato de autorização só tenha efeito após o ato de visto da autoridade superior.

5. O regime jurídico dos atos de confirmação encerra a necessidade de analisar vários aspectos.

O primeiro diz respeito à vontade administrativa. Quando a lei exige a prática de atos de aprovação, homologação ou visto é porque a vontade final administrativa só pode considerar-se consumada após o ato de confirmação. Vale dizer: não basta a emissão da primeira ou primeiras vontades constantes dos atos administrativos anteriores. Necessária será a interveniência das várias vontades previstas na lei, para que se complete o ciclo final do intento da Administração.

Os estudiosos do tema fazem referência aos *atos compostos* e aos *atos complexos*, procurando diferenciá-los.<sup>(9)</sup> Diz-se que o ato é composto quando resulta da vontade única de um órgão, embora dependente da verificação por parte de outro. Complexos seriam aqueles que só se formam com a junção das vontades de órgãos diversos.<sup>(10)</sup> Outros dizem que nos atos complexos há duas ou mais vontades para a formação de um ato único, ao passo que nos atos compostos haveria um ato principal e outro acessório.<sup>(11)</sup>

Só para se ter idéia da visível ambigüidade que cerca tais atos, veja-se a lição de **Hely Lopes Meirelles**. Diz o renomado publicista, para a distinção, que o ato

<sup>(6)</sup> A aprovação prévia não é ato de confirmação, como o é a aprovação *a posteriori*. Na verdade, ela nada confirma, mas, ao revés, se constitui como elemento de validade e eficácia do ato posterior.

<sup>(7)</sup> Diógenes Gasparini, *Direito Administrativo*, 1992, pág. 86.

<sup>(8)</sup> Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 1993, pág. 172.

<sup>(9)</sup> Sergio de Andréa Ferreira só se refere aos atos simples e complexos. Quanto aos atos compostos, diz que se trata de composição de atos (*Direito Administrativo Didático*, 1985, pág. 105).

<sup>(10)</sup> Hely Lopes Meirelles, *ob. cit.*, pág. 155.

<sup>(11)</sup> Maria Sylvia Di Pietro, *ob. cit.*, pág. 169.

complexo só se forma com a conjugação de órgãos diversos, enquanto o ato composto se forma com a vontade única de um órgão, sendo apenas ratificado por outra autoridade. E resume: “Essa distinção é essencial para se fixar o momento da formação do ato e saber-se quando se torna operante e impugnável.”<sup>(12)</sup>

Ora, na verdade não se pode falar, na hipótese, em *formação do ato*, mas sim em *formação da vontade final administrativa*. Se há mais de uma manifestação volitiva, terá que haver mais de um ato, sejam os agentes do mesmo órgão, ou não. O que se precisa saber, quanto aos atos de confirmação, é *se foram produzidos todos os atos exigidos para consumir a vontade final administrativa*.

À evidência, não há rigorosa definição de tais atos pela doutrina. Acreditamos até mesmo que a distinção seja criticável. Para nosso estudo, porém, o fato é irrelevante, porque a premissa é a de que, ao lado da vontade final administrativa, há vontades que se inserem nos atos componentes da cadeia necessária à sua formação. Não tem importância que os agentes dos atos sejam hierarquizados ou não; também não tem realce o fato de haver um ato substancial e outro meramente formal. *O que importa é a própria cadeia de manifestações volitivas que conduzem à vontade final da Administração, vale dizer, ao objetivo final por ela colimado.*

Exemplifica-se: numa autorização sujeita a ato de visto, a vontade final administrativa, qual seja a de consentir que o particular exerça atividade de seu interesse, somente se completa após ser praticado o visto, ato de confirmação.

6. Por outro lado, se a lei o impuser, a vontade administrativa final, para surgir no mundo jurídico, exigirá a prática de dois ou mais atos administrativos autônomos. Significa dizer que cada um deles deve ter seus próprios requisitos de existência e validade. Em cada um deles, o elemento será o da *vontade administrativa parcial*, porque, embora o fator volitivo exista em cada ato, este, por sua vez, consumará apenas uma etapa da vontade final administrativa.

Suponha-se que um ato do agente A dependa de homologação da autoridade B. Trata-se de dois atos administrativos. No caso das licitações, por exemplo, o ato de adjudicação resulta da vontade administrativa de conferir o objeto do contrato ao vencedor do certame. O ato de homologação, a seu turno, pretende verificar a legalidade do ato anterior de adjudicação. São dois os atos e em cada está presente uma vontade administrativa própria do respectivo ato. A vontade administrativa final consiste na celebração do contrato administrativo com o vitorioso. Por isso é que as vontades dos atos têm caráter parcial em relação à vontade administrativa final.

7. A eficácia da vontade administrativa final somente é produzida no mundo jurídico após a prática do ato de confirmação. Mesmo que o ato administrativo anterior seja aquele que tenha o conteúdo substancial da vontade administrativa, *é o ato de confirmação que dará eficácia ao objetivo da Administração*. É o caso do ato de

---

<sup>(12)</sup> *Ob. cit.*, pág. 155.

visto, por exemplo. O visto, por limitar-se à verificação formal do ato anterior, não tem conteúdo substancial próprio. Quem tem esse conteúdo é o ato visado. Mas, ainda assim, a eficácia da vontade final da Administração, consubstanciada no ato visado, só estará presente quando for praticado o ato de confirmação. O mesmo se passa com a homologação: ela representa o ato de controle que vai dar eficácia ao ato controlado. <sup>(13)</sup>

8. Sendo a vontade administrativa final oriunda da prática de mais de um ato administrativo autônomo, cada um destes será aferido autonomamente no que diz respeito aos requisitos de validade.

Com efeito, imagine-se que um ato administrativo A tenha que sujeitar-se à aprovação pelo ato B. Pode ocorrer que o ato A tenha algum vício de legalidade, como, por exemplo, vício de competência. Mesmo que o ato B venha a aprová-lo, a vontade final da Administração estará irremediavelmente comprometida. A razão é simples: o ato de aprovação *a posteriori* pressupõe que o ato anterior seja legítimo; se não o for, ficará prejudicado o ato de aprovação. A recíproca é verdadeira: se o ato A, ao ser aprovado, é inteiramente legítimo, e o ato de aprovação B contém algum vício de legalidade, não pode considerar-se válida a vontade final administrativa.

Desse modo, tem-se que a vontade final administrativa, para ser legítima no mundo jurídico, *depende não só da legitimidade dos atos a serem confirmados, como também da dos atos de confirmação.*

9. Plano diverso do da validade é o da eficácia dos atos. O ato é válido quando produzido em consonância com os parâmetros estabelecidos na lei. É eficaz quando está apto para produzir seus efeitos. Por isso, pode ocorrer que um ato seja inválido, embora eficaz. <sup>(14)</sup>

A solução se apresenta idêntica no caso dos atos de confirmação. Se o ato anterior ou o ato de confirmação contém vício de legalidade, isso não impede que a vontade administrativa final tenha eficácia. Em outras palavras: mesmo com a presença desses vícios, pode haver produção de efeitos. O fato decorre do princípio da auto-executoriedade dos atos administrativos: até que o Judiciário ou a própria Administração decretem a invalidade de um dos atos, ou de qualquer deles, os efeitos serão normalmente produzidos. <sup>(15)</sup>

### **III. Atos administrativos de substituição**

10. Em certos momentos, os atos administrativos que formam a cadeia necessária à constituição da vontade administrativa final não são coincidentes, ou seja, não se preordenam ao mesmo objetivo. O ato anterior, sujeito à aferição por outro agente,

<sup>(13)</sup> Lucia Valle Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo*, 1994, pág. 101.

<sup>(14)</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 1993, pág. 176.

<sup>(15)</sup> Diógenes Gasparini, *ob. cit.*, pág. 79.

sobre rejeição. Essa rejeição terá que ser formalizada em ato administrativo; será este um ato administrativo de substituição.

Verifica-se que, em relação aos atos de confirmação, está presente o princípio da *concordância*, ao passo que nos atos de substituição o fenômeno é inverso, isto é, presente está o princípio da *discordância*.

*Ato administrativo de substituição, portanto, é aquele em que a vontade administrativa, de caráter prevalente, tem o condão de substituir a vontade contida em ato administrativo anterior.*

**11.** O regime de tais atos apresenta algumas peculiaridades. A primeira delas consiste em que a vontade administrativa pretendida quando da prática do ato anterior não se consuma, por ter sido ele rejeitado pelo ato de substituição.

No caso da autorização sujeita ao ato de visto, a vontade administrativa final era a de proporcionar ao indivíduo o exercício de certa atividade de seu interesse. Nesse mesmo sentido se colocou o ato em si de autorização. Como não foi praticado o ato de confirmação - o visto, a vontade administrativa final, pretendida pelo ato anterior, não ingressou no mundo jurídico. Sem o ato de visto, o agente administrativo terá produzido um ato de efeito contrário, rejeitando o conteúdo da autorização; terá praticado, por via de consequência, um ato de substituição.

**12.** Outro aspecto que caracteriza os atos de substituição é o de que eles são emanados de agente público *cujas vontades tem prevalência sobre aquela que originou a prática do ato rejeitado*. Significa dizer que, produzido o primeiro ato e dele constando a vontade administrativa parcial, fica sua eficácia dependente da vontade que constará do ato de confirmação. Se não há a confirmação, o ato posterior será de substituição; com a prática do ato de substituição fica prejudicado o ato sujeito à confirmação. Terá prevalecido, pois, o ato de substituição sobre o ato sujeito à confirmação.

Como exemplo, pode citar-se a hipótese da homologação do ato de adjudicação, no regime licitatório. Produzido o ato de adjudicação, decerto pela comissão de licitação, fica sua eficácia dependente do ato homologatório da autoridade competente. Se esta não o homologar, é porque o terá rejeitado, produzindo, então, ato de substituição. Nesse caso, é essa vontade constante do ato de substituição que terá prevalência sobre a que constituiu objeto do ato rejeitado.

Exemplo interessante de ato de substituição é o que se encontra no sistema das medidas provisórias na Constituição Federal. Dispõe o art. 62 da C.F. que o Presidente da República pode, em caso de relevância e urgência, adotar medidas provisórias devendo, no entanto, submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. Se o Congresso acolhe a medida provisória, esta se converte em lei: aqui terá havido ato de confirmação. Se não a acolher, é porque a rejeitou e, nessa hipótese, produzirá

---

(16) A rejeição implicará a perda de eficácia da medida provisória, como registra o art. 62, parág. único, da C.F.

ato de substituição. <sup>(16)</sup> Poder-se-á afirmar, desse modo, que a vontade do Congresso tem prevalência sobre a do Presidente da República, já que seu ato de substituição tornará ineficaz o ato do Chefe do Executivo sujeito à confirmação.

13. Os atos de substituição têm *conteúdo de antagonismo* em relação aos atos anteriores. O antagonismo está em que tais atos se voltam à direção diametralmente oposta àquela pretendida pelos atos rejeitados. Se um ato administrativo apresenta um projeto sujeito a ato de aprovação, e esta não ocorre, a autoridade prevalente o terá rejeitado. O ato de substituição, que encerra a rejeição, apresenta conteúdo de antagonismo em relação ao ato que produziu o projeto; sendo assim, serão opostas as vontades administrativas constantes de ambos os atos.

14. Examinemos a questão da validade. A eventual invalidade do ato anterior fica superada pelo ato de substituição. Não quer dizer que este último ato convalide o ato anterior. Quer dizer apenas que, como o ato inválido foi superado pelo ato de substituição, *a invalidade não mais pode oferecer efeitos práticos*, porque a própria vontade que encerra já terá sido substituída pelo ato que produziu a rejeição.

Imagine-se a hipótese em que uma autorização sujeita a visto tenha vício de legalidade; se o ato do visto não for praticado e, ao contrário, a autoridade por ele responsável rejeitar a autorização, este ato de substituição não permitirá que ela produza efeitos jurídicos. Em outras palavras: a invalidade persistirá no plano abstrato, mas não terá reflexos efetivos no mundo jurídico. Conclui-se, pois, *que a validade do ato de substituição supera a invalidade do ato dependente de confirmação*.

A hipótese inversa apresenta solução diferente. Se o ato de substituição tem vício de legalidade e o anterior não o tem, *a própria vontade final administrativa estará comprometida*. Sendo anulado o ato de substituição, será restaurado o ato anterior, mesmo estando novamente sujeito à aferição por um outro agente. No caso citado da autorização, havendo a decretação da invalidade do ato de substituição (que é aquele que não produziu o visto), a autorização que fora por ele substituída restaura a sua força jurídica, ainda que esteja sujeita a novo exame por parte da autoridade competente, que, aliás, poderá praticar outro ato de substituição, agora dotado de licitude.

15. No que se refere à eficácia, é preciso, ainda uma vez, colocar em confronto os atos. A eficácia do ato sujeito à confirmação fica elidida pelo advento do ato de substituição. Advirta-se que a supressão da eficácia se dará *sejam válidos ou inválidos os atos de substituição*, e isso porque, como já visto, a invalidade destes não lhes retira sua própria eficácia. Assim, é fácil observar que é a eficácia do ato de substituição que suprime a eficácia do ato sujeito à confirmação.

Suponha-se que a adjudicação tenha sido rejeitada por ato de substituição que não a homologou. Sendo eficaz o ato de substituição, suprimida estará a eficácia da adjudicação, *mesmo que aquele contenha vício de legalidade*. Vindo a ser anulado, será restaurada a eficácia do ato de adjudicação, embora transitoriamente, pois que novamente estará sujeito à apreciação pelo agente competente incumbido de seu controle.

#### **IV - Conclusões**

Os dados trazidos nestas reflexões nos permitem extrair as seguintes conclusões:

- 1ª) os atos administrativos de confirmação são necessários para consumar-se a vontade final administrativa, aplicando-se para eles o princípio da concordância;
- 2ª) cada ato administrativo componente da cadeia de atos formadores da vontade final administrativa deve ser analisado autonomamente no que toca à validade e à eficácia;
- 3ª) os atos administrativos de substituição contêm manifestação de vontade idônea para substituir as vontades inseridas nos atos administrativos anteriores;
- 4ª) a vontade nos atos administrativos de substituição tem caráter prevalente e antagônico em relação aos atos rejeitados;
- 5ª) a invalidade de um ato rejeitado pelo ato de substituição não tem repercussão efetiva no mundo jurídico;
- 6ª) se inválido for o ato de substituição, a vontade final administrativa estará comprometida quanto a sua legitimidade.

---

\* **José dos Santos Carvalho Filho** é Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Professor da Faculdade de Direito Cândido Mendes - Ipanema; Professor da FEMPERJ - Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; Professor convidado da EMERJ - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro; Coordenador-Executivo do Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria-Geral de Justiça do Rio de Janeiro, e Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB.

---