

350.78

Pluralidade e Singularidade na Teoria dos Ato Administrativos.

*Fernando Henrique Mendes de
Almeida*

(Docente Livre de Direito Administrativo na
Faculdade de Direito da Universidade de São
Paulo).

I. Considerações gerais.

1. Dentre as classificações que encontramos nos comêndios e tratados de Direito Administrativo, estão: a) aquela que, quanto aos órgãos, os considera *singulares*, se constituídos de um só indivíduo, e *coletivos*, se de dois ou mais indivíduos; b) aquela que, quanto aos atos administrativos, os considera *simples*, se emanados da manifestação de vontade de um só órgão, seja êste singular, seja coletivo, e *complexos*, se emanados de manifestações de vontade de dois ou mais órgãos, quer singulares, quer coletivos¹.

2. A unilateralidade do ato administrativo pressupõe, *sempre*, a vontade da Ad. Pública, quer no sentido de Executivo, quer no de atividade não contenciosa de qualquer dos três Poderes. A bilateralidade pressupõe a fusão de

1. A classificação atinente ao critério de constituição dos órgãos, encontra-se em todos os escritores. Uns pelos outros, vejam-se: VISCONDE DO URUGUAI, *Ensaio sobre o Direito Administrativo Brasileiro*, I, p. 177 a 180; RIBAS, *Dir. Ad. Brasileiro*, p. 106 a 111, PEREIRA DO RÊGO, *Elementos do Dir. Ad. Brasileiro*, p. 3 e 4; MASAGÃO, *Curso de Direito Administrativo*, I, n.º 123, p. 65.

vontades, em número de duas, como a pluralidade, em número de várias. É obediência à regra presidente da idéia originária do *pacto: in idem duorum plurimumve placitum consensus*².

3. O que acima dissemos é facilmente compreensível. Infelizmente, porém, não passa de prenúncio de classificações mais pejadas de exageros, como se verá dentro em pouco. Assim, o que se sabe da leitura dos autores é que a simplicidade no ato administrativo induz para êste feita por um só *órgão* e a complexidade, de-revés, feita por *vários órgãos*. Mas, a classificação de *órgãos*, quanto ao critério quantitativo de os constituir, influíu na teoria do ato complexo e lhe alargou a esfera de compreensão, sem necessidade alguma³. De onde o aparecimento de descontraídas noções de ato complexo, como: 1.º) a que o considera emanação de um agrupamento necessário de indivíduos participantes de um *órgão* coletivo⁴; 2.º) a que o considera emanação de vários *órgãos*⁵; 3.º) a que o considera emanação de várias entidades de Direito Público Interno⁶; 4.º) a que o põe ao lado do monobloco impôsto

2. Veja-se: ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, I, p. 236. No contrato de Direito Público, pode um dos contratantes ser pessoa natural, ou física, bem como jurídica de Direito Privado; no *Acôrdo* (que, na essência, não deixa de ser figura contratual) as partes acordantes devem ser pessoas jurídicas de Direito Público Interno.

3. A êste propósito, leia-se: PRESUTTI, *Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano*, II: Parte Generale, (1904) p. 201 e segs. e n.º 114 e segs.).

4. VITTA, *Gli atti collegiali* (1920) passim, e *Diritto Amministrativo* 4.ª ed. (1956), I, p. 394, n.º 84 letra "c"); BRACCI, *Dell'atto complesso nel Diritto Amministrativo*", passim).

5. BIONDI, *L'atto complesso nel Diritto Pubblico*, nos *Scritti Minori*, 1934); BORSI, *L'atto Amministrativo complesso*, nos *Studi Senesi*, de 1903, XX; DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione* no *Archivio Giuridico* LXXX. Entre nós, expressamente: PRATES DA FONSECA, *Dir. Administrativo*, (1939) n.º 120, p. 370 a 373.

6. BORSI, *La giustizia Amministrativa*, p. 28.

legalmente, sob a designação de “procedimento administrativo em sentido restrito”⁷”.

4. Das considerações até aqui feitas resulta que, atualmente, a idéia de complexidade, estancada, na origem, à de *pluralidade de órgãos*, se dilatou muito. Ela consiste, mal ou bem (e isto já não mais importa agora!) em:

- I. pluralidade de indivíduos num só órgão coletivo (ato coletivo);
- II. pluralidade de órgãos (ato complexo propriamente dito);
- III. pluralidade de entidades de Direito Público Interno (acordos);
- IV. pluralidade de atos conexos a formar um monobloco, segundo imposição da lei (procedimento administrativo em sentido restrito).

II. Nossa posição crítica.

5. A capacidade do agente ou dos agentes (capacidade de Direito Público) e a forma, no ato administrativo fator de efeitos jurídicos, são de grande importância. É pelo exato cumprimento legal desses requisitos que o ato (quer seja simples, quer complexo) atinge a sua *perfeição* (acabamento na ordem jurídica), pressuposto lógico de que,

7. SANDULLI, *Procedimento Amministrativo*, p. 186 e 187 e ALESSI, *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*, p. 273 e 274 — A influência de idéias antigas não foi pequena também aí. Já PRESUTTI (*ob. e lug. cit.*) admitia pessoas físicas e jurídicas como órgãos, e ROMANO, em magistral estudo sobre o ato coletivo, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa*, no *Archivio di Diritto Pubblico* (1902) procurou reconduzir a teoria do ato complexo ao seu ponto de partida, ao mesmo passo que BORSI, *La giustizia amministrativa*, n.º 112, concedia guarida a três pluralidades: a) a orgânica; b) a de agentes; c) a de entidades, ou seja: complexo — coletivo — acôrdo.

tendo idoneidade para produzir efeitos jurídicos insuprimíveis (validade) irá produzi-los, se tiver eficácia originária, ou, quando, preenchida alguma condição, vier a ter eficácia no futuro. Portanto, a complexidade, considerada como revestimento da pluralidade de órgãos na realização do ato complexo, flui da observância de dois requisitos comuns a todos os atos administrativos de fatoração de efeitos jurídicos;

1.º) que os órgãos referidos pela lei participem da estruturação do ato, pois, são os competentes para plasmá-lo;

2.º) que, na plasmação do ato, todos os órgãos indicados na lei participem.

O 1.º item refere-se: à capacidade de Direito Público;

O 2.º à forma perfeita.

Assim, ter-se-ão: *forma prescrita* em lei, ao lado de *agente capaz*. Tudo isto estaria bem, como raciocínio, se a teoria do ato complexo, como já se fêz sentir acima, não tivesse recebido, como própria, vegetação estranha a ela. Então, poderíamos estancar nossas considerações à verificação de ter fluído de diversas manifestações de vontade de vários *órgãos* (pluralidade orgânica) para diagnosticar-lhe a presença, sem exageros, nem desconsertos. Porquanto, contudo, estes e aquêles já fizeram praça de que são acêrto, referi-los-emos neste artigo^{7-A}.

6. Pelas razões de ordem sugeridas pelo até aqui exposto, temos, pois, que estudar o assunto que o título dêste artigo desempenha em 4 partes, a saber:

7A. Algumas orientações sôbre o tema e, como sempre, desencontradas, pôsto que respeitáveis como opiniões, podem ser lidas nos segs. escritores: LENTINI, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, I, p. 186 e 187; LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 178 a 180; FORTI, *Atto e procedimento amministrativi*, nos *Studi in onore di Ranelletti*, (1931), I, p. 434 a 440; GARCIA OVIEDO, *Derecho Administrativo*, 7.ª edição atualizada por Martinez Useros, I, p. 286); CRETELLA JÚNIOR, *Direito Administrativo Brasileiro*, III, cap. II, n.º 32, p. 76 a 88 e notas 17 a 45, faz um verdadeiro levantamento dos desencontros que há, a propósito do ato complexo, na doutrina.

- 1.^a) Função da pluralidade subjetivo-individual;
- 2.^a) Função da pluralidade subjetivo-orgânica;
- 3.^a) Função da pluralidade subjetiva no *acôrdo*;
- 4.^a) Função da pluralidade objetiva no *composto*, conhecido por uns como procedimento administrativo⁸ e por outros como ato — procedimento⁹.

III. Função da pluralidade subjetivo-individual.

7. Designamos *pluralidade subjetivo-individual* à nota do ato administrativo originado em um colégio, que é, como se sabe, constituído de vários indivíduos e não assim “pessoas”, como entendem alguns escritores¹⁰.

8. Daqui por diante, nossa pesquisa consistirá em indagar da função da pluralidade no ato coletivo. Tal estudo exigirá ponderações especialíssimas em virtude das várias modalidades de atos coletivos ou colegiais.

9. Partindo da verdade conhecida de que *coletivo* é o ato administrativo emanado de um *colégio*, logo ocorre notar que êste pode: 1.º) ter somente função consultiva; ou, 2.º) ter função ativa apenas; ou, 3.º) ter funções ativa e consultiva. Por outro lado, sabemos, também, que um órgão coletivo ou *colégio* pode ter: I) existência igual à duração da vigência e aplicação da lei que o criou (órgão coletivo permanente); ou, II) existência limitada ao período de realização de tarefas para que é *criado* (colégio temporário), podendo manifestar-se, na prática, de uma destas

8. Veja-se a nota 6.

9. Vejam-se: FORTI, *ob. e lug. cits.* e OVIEDO, *ob. e lug. cits.*

10. A designação “órgão unipessoal” em vez de “órgão singular”, adotada por OVIEDO, *ob. e lug. cits.* e LOPES MEIRELLES, *ob. e lug. cits.* trai a tendência de supor que a substância sensível de um órgão possa ser “*pessoa*” sem ter em conta que esta palavra tem latitude proibitiva da opção em foco.

maneiras: a) como colégio de atuação *episódica*, ainda que com sistema; ou, b) como colégio que se extingue definitivamente ao encerrar as tarefas que lhe foram cometidas.

Urge ver tôdas as meunças apontadas, pois, delas pode resultar aquilo que temos em mira. Ora, bem.

10. Se o colégio fôr única e exclusivamente órgão consultivo e os pareceres que der não tiverem integração direta qualquer na fase ativa da Ad. Pública (isto é: se não forem “pareceres vinculantes”), os atos que realizar não terão efeitos jurídicos. A pluralidade, na hipótese, apresentar-se-á, pois, como decorrência da adoção de um critério classicamente defendido nos escritores antigos: o de que a função consultiva deve tocar, de preferência, a *órgão coletivo*. Contudo, se seus pareceres forem “vinculantes”, visto como integrantes da fase ativa, a pluralidade prender-se-á, a par com a responsabilidade do órgão consulente: às considerações referentes:

1.º) ao requisito da *capacidade do agente* (órgão coletivo) bem como de todos os individuos participantes dêle;

2.º) à forma (perfeição) do ato coletivo.

Da reunião desses dois requisitos (capacidade de Direito Público e forma prescrita ou não defesa em lei) resultará para o *ato* coletivo:

a) validade (idoneidade para a produção de efeitos jurídicos insuprimíveis) contemporânea de sua eficácia (produção de efeitos); ou,

b) validade sob condição, até que satisfeita esta, sobrevenha a eficácia.

Pela mesma razão, a raciocínio idêntico somos levados, se se tratar de colégio exclusivamente empenhável na fase ativa da Ad. Pública. Então, a pluralidade terá a função já apontada para a hipótese de “pareceres vinculantes”, embora, aqui, a corresponsabilidade do órgão consulente não conte, visto que a *fase ativa* é do colégio. E não é só o quanto se deve dizer dentro do assunto.

11. Um Conselho de Estado, ou um Tribunal de Contas realizam *atos coletivos* porquanto são *colégios*. Mas, têm existência permanente. Êles só se extinguem: a) se a lei que os criou fôr revogada; ou, b) se desaparecer causa de continuarem; ou, c) se não se justificar sua permanência dentro de mudança política que não os comporte. O Conselho de Estado existente no Brasil Imperial foi extinto, porque texto constitucional (o de 1891) o omitiu; o Tribunal de Contas, entretanto, apesar do seu caráter de preposição em face do Legislativo, foi mantido entre 1930 e 1933 e entre 1937 e 1946, porque funções outras (além da fiscalização da fiel execução da lei orçamentária, que se transformou, naqueles períodos, em *atividade formal* apenas) concorreram para sua manutenção. Ao lado dêstes casos, há colégios (constituídos geralmente de funcionários que, em circunstâncias comuns, são substância sensível de órgãos singulares) que atuam unicamente quando os respectivos participantes se reúnem, o que ocorre: de tempos em tempos (constituição orgânico-quantitativa episódica, mas sistemática) ou, pelo tempo necessário a fim de que seja atingido ou possa ser atingido o objetivo para que foram criados. São exemplos da primeira espécie certos *Conselhos* (Conselho Nacional de Educação; Conselho Estadual de Educação); fazem clara a exemplificação da segunda: Comissões de inquérito, Comissões de Concurso, Comissões de apreciação de proposta de concorrência pública e outras. Desde que tais colégios possam realizar atos administrativos fatôres de efeitos jurídicos (E só a casuística pode dizer!), a pluralidade até ao momento de sua *interrupção*, ou *extinção* tem a mesma função que a apontada quanto aos colégios de fase ativa e existência permanente.

12. De qualquer modo, o *ato coletivo*, ainda que de efeitos jurídicos, se realiza na base da *pluralidade interna*, salvo a hipótese de, em se tratando de colégio para exarar “pareceres vinculantes”, com o órgão consulente *ativo* se trave a *complexidade igual*. Fora desta hipótese (de ato coletivo estar ligado a ato simples de órgão estranho a êle,

mas, consulente e ativo corresponsabilizável) todo ato coletivo tem pluralidade interna mas não tem complexidade, a não ser virtual ou aparente, visto que é o *órgão coletivo* e não são os indivíduos que participem dêle os realizadores do ato, nas precisas bases da representação orgânica. Numa síntese, o ato coletivo é um ato simples, salvo se não tiver existência jurídica isolada e o ato a que se ligue provenha de outro órgão da Ad. Pública.

13. As questões suscitadas aqui raramente aparecem quando do exame “post facto” que o Judiciário é provocado a fazer quanto à legalidade dos atos administrativos. Não que, vez por outra, não se apresente a necessidade de qualquer análise. Mas, por circunstâncias outras, que não nos cabe apreciar quanto ao que é variável em cada temperamento de julgador.

IV. Função da pluralidade subjetivo-orgânica.

14. Dá-se a *pluralidade subjetivo-orgânica* no verdadeiro ato complexo. Neste, o concurso de manifestações de vontade tem referência a mais de um *órgão*, seja singular, seja coletivo. A pluralidade, no caso, portanto, não é aparente nem virtual, mas, *real*¹¹.

15. Se uma lei sujeita a validade de um ato administrativo a manifestações de vontade de órgãos que refere expressamente, a pluralidade subjetivo-orgânica é, no caso, decorrência de imperativo legal e, destarte, aparece a figura do ato complexo. Mas, no desejo do legislador, que é que viu êle para exigir tal pluralidade? É o de que nos ocuparemos a indagar nas linhas seguintes e sempre estaremos a examinar a função da pluralidade, embora o de aqui se trate seja: pluralidade *real*.

11. Vejam-se, especialmente, a nota de rodapé n.º 5 e os autores ali citados.

16. No ato complexo em sentido próprio (isto é: emanado de dois ou mais órgãos) a pluralidade fá-lo atingir sua expressão anatômica (forma), dando-lhe, com a capacidade do Direito Público dos agentes a categoria de ato perfeito, isto é: de acabamento conforme aos ditames da lei¹². Da perfeição atingida pode fluir a validade (idoneidade para produzir efeitos jurídicos insuprimíveis¹³ com a eficácia imediata, (isto é: a produção correspondente à validade) ou com eficácia retardada, em virtude de condição a ser preenchida. A função da pluralidade subjetivo-orgânica do ato complexo em sentido próprio é, pois, a de aperfeiçoá-lo para que possa originar os efeitos que lhe são próprios. “Quid?” Se não ocorre a exaustão que tal aperfeiçoamento envolve? O ato é nulo? Não. Não chega a formar-se.

V. Função da pluralidade subjetiva de entidades de direito público interno.

17. A doutrina estendeu a aplicação da teoria do ato complexo a certos atos administrativos bilaterais, ou plurilaterais, aos quais, não desejando os escritores chamar “contratos”, mas, ao mesmo tempo, reconhecendo, para êles, índole convencional, lhes deram a designação de *Acordos*¹⁴.

18. A pluralidade, nesta espécie muito forçadamente colocada entre os atos complexos, diz respeito a *entidades acordantes* no campo do Direito Público Interno¹⁵. Sua

12. Veja-se a nota de rodapé n.º 5.

13. Sobre o que sejam efeitos jurídicos insuprimíveis, cf. CODACCI — PISANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, passim.

14. Veja-se: ZANOBINI, *ob. e lug. cit.*.

15. Da categoria dos Acordos participam os Consórcios Administrativos, típicos e atípicos. São típicos os Consórcios Administrativos conhecidos como *Consórcios Municipais*. São atípicos os que, realizados com representantes de classes profissionais, podem dar origem a certos serviços públicos personificados, sob o nome de autarquias, (embora

função é a mesma que tem, no contrato, a velha regra do Direito Romano acêrca dos *pactos: in idem duorum plurimumve placitum consensus*. Com efeito, não há bilateralidade nem plurilateralidade possível, sem a existência de duas ou mais pessoas acordantes. Convém, entretanto, notar que, nos contratos administrativos, um dos contratantes é particular (v. g.: na função pública e na concessão de serviço público) ao passo que, nos *Acordos*, as duas (em hipótese de bilateralidade) ou mais de duas (plurilateralidade) sòmente podem ser pessoas jurídicas de Direito Público Interno.

19. Como é sabido, a capacidade de Direito Público envolve capacidade do agente, competência dêste e capacidade da entidade. Faltando esta no *Acôrdo*, êste é nulo, isto é: produz efeitos materiais na ordem física, os quais, embora juridicamente *corados*, só se podem purgar pela figura de *Conversão*, postas de lado, pois, as purgas através da prescrição, da ratificação, ou da conservação¹⁶.

VI. Função da pluralidade objetiva no procedimento administrativo em sentido restrito.

20. Os atos administrativos, na prática, além de admitirem realização isolada, podem ser realizados em virtude de motivos práticos empíricos, variáveis segundo circunstâncias de fato, em série com *conexão casual*. Quando isto ocorre, estamos diante de procedimento administrativo em sentido amplo. Contudo, pode ocorrer que uma lei ou várias leis combinadas determinem inelutavelmente os atos numa

estas pessoas jurídicas de Direito Público Interno possam surgir de outras fontes e causas). Além dos Consórcios, há os Convênios, obrigatoriamente entre entidades administrativas correspondentes aos Estados Federados.

16. Cf. RANELLETTI, *Teoria degli atti amministrativi speciali e Le garantigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, passim.

conexão fatal. Estamos, então, diante de procedimento administrativo em sentido restrito¹⁷ ou ato-procedimento¹⁸, espécie do gênero ato-composto¹⁹.

21. A nota do ato composto está em que nêle entram, para formar um *monobloco*, vários atos programados previamente na imposição legal. Não se leva em conta, portanto, a composição fortuita e empírica encontrada, com variações inúmeras, em muitos procedimentos administrativos em sentido amplo. O ato composto resulta de composição preestabelecida pelo legislador. Se, nela, faltar algum ato, a composição não vai ao fim e o ato monobloco não se chega a formar. Ora, porque esta plurilateralidade de atos supõe pluralidade de órgãos, aproximaram o ato composto e o ato complexo²⁰.

22. A pluralidade de atos (pluralidade objetiva) fundiu-se, na teoria, com a pluralidade de agentes (pluralidade subjetiva) É certo, entretanto, que um só *órgão* pode exaurir a composição. Por êste motivo, o símile acima proposto não é infalível e, devido a isto, não é aceitável de todo em todo²¹.

23. A pluralidade, no ato composto chamado “procedimento administrativo em sentido restrito”, é fatal, porque imposta pela lei; é objetiva, outrossim, porque se refere a

17. SANDULLI, *ob. e lug. cits.*.

18. FORTI, *ob. e lug. cits.*.

19. OVIEDO, *ob. e lug. cits.*, entende que o ato complexo é ato composto. LOPES MEIRELLES, *ob. e lugs. cits.* entende que não entra na classificação qualquer “procedimento administrativo”, porque, no seu modo de ver, composto é o ato que depende de outro ato, v.g.: *autorição* sujeita a *visto*.

20. Leiam-se: SANDULLI, *ob. e lug. cits.* e ALESSI, *ob. e lug. cits.*.

21. Ocorre lembrar aqui que BORSI, *La giustizia amministrativa*, p. 55, opta pela expressão “operação administrativa” em vez de “procedimento administrativo” em sentido restrito.

atos que, emanando de um só órgão, ou de vários órgãos (pluralidade objetiva absoluta e pluralidade objetiva relativa) dá origem a um monobloco. Ela tem, como nos casos anteriores estudados, correspondência com a capacidade de Direito Público do agente ou agentes e com o resultado último, que é a validade, com eficácia imediata, ou dependente de condição. A forma, entretanto, levada em conta igualmente na espécie, não é atingível, sem rigorosa observância da *ordem* marcada para a *sucessão* dos atos, pela lei, a fim de formar o *monobloco*, logrando atingir a *expressão anatômica perfeita*. Assim, o ato composto de que tratamos não traduz sequer arremêdo de “procedimento administrativo em sentido restrito”, ou sequer um embrião de tal figura, se os atos que devem, por lei, ser antecedentes vêm realizados como subseqüentes. Trata-se, pois, de uma *pluralidade vinculada à ordem da prática* dos atos componentes. Se tal ordem não é obedecida, o *monobloco* não se forma e a perfeição, se alegada, não passará de um “*nomen sine conceptum*”

VII. Considerações finais.

24. Chegamos ao fim de nossa excursão. Bem entendido fique, todavia, que, para nós, *complexidade* só a há no ato que flui das manifestações de vontade de vários órgãos, singulares, ou coletivos. Mas, pluralidade, embora se manifeste no ato complexo, existe, também, no ato coletivo, no Acôrdo e no ato composto.

25. No presente trabalho, embora conservando fidelidade à teoria originária do ato complexo, incluímos as três espécies que, por concessão de uns, ou porfia de outros, lhe invadiram o campo. Era necessário fazê-lo, a fim de separar a nota da pluralidade e a nota da complexidade muito freqüentemente *fundidas*, para não dizer: *confundidas*.