

# Legitimidade do ato administrativo: presunção ou ficção?

A legalidade administrativa sobrepõe-se à presunção de legitimidade

MARÇAL JUSTEN FILHO

28/01/2020 14:30



Crédito: Pixabay

A “presunção de legitimidade” é um dos atributos do ato administrativo. Essa é uma das questões mal compreendidas do direito.

No Estado de Direito, é vedado fazer justiça com as próprias mãos. Salvo exceções, os litígios são compostos por sujeito independente. Em regra, isso cabe ao Estado. O litigante deve provocar o Judiciário. Instaurado o devido processo, norteado por contraditório e ampla defesa, o juiz decidirá quem tem razão.

Aplicar esse modelo à atividade administrativa estatal criaria risco de danos a interesses protegidos pelo direito. Se a tutela dos atos administrativos dependesse de atuação do Judiciário, haveria demora insuportável e acúmulo de processos judiciais.

**+JOTA** Sua organização está preparada para 2020? Com o **JOTA PRO**, milhares de profissionais antecipam o impacto de decisões judiciais no seu planejamento do ano. Entre em contato e faça um diagnóstico!

Por isso, os provimentos administrativos são vinculantes. Como regra, a Administração não necessita recorrer ao Judiciário para compor litígios. Nem é exigida a intervenção judicial para a execução do ato administrativo. A Administração é competente para emitir e executar os próprios atos.

Isso não significa imunidade do ato administrativo ao controle jurisdicional. O regime democrático assegura ao particular o direito de ação, inclusive para a revisão do ato administrativo.

A “presunção de legitimidade” é a solução teórica para compatibilizar essas duas facetas, que são a eficácia vinculante e o controle jurisdicional do ato administrativo. Presume-se que a Administração obedece ao direito ao praticar os seus atos, mas isso não afasta o controle jurisdicional da validade deles.

A presunção de validade do ato administrativo é relativa, o que significa a inversão do ônus da prova. O indivíduo tem o encargo de provar a invalidade.

---

## **Mas essa presunção relativa é subordinada ao princípio da legalidade da atividade administrativa. A legalidade se sobrepõe à presunção de legitimidade.**

O ato administrativo somente pode ser presumido como legítimo quando não for manifestamente incompatível com a ordem jurídica. A conduta administrativa que infringe de modo evidente o direito não é acobertada pela presunção de legitimidade. O decreto de utilidade pública para desapropriação de imóvel de desafeto do governante, sem o devido processo administrativo, não goza de

presunção de legitimidade. Porque foi produzido sem a observância das exigências de forma e de conteúdo.

Para surgir a presunção de legitimidade é necessário a Administração evidenciar a observância dos requisitos mínimos de forma e conteúdo previstos em lei. Atos incompatíveis com a ordem jurídica não são presumidos legítimos apenas porque praticados por agente administrativo.

Presunção – especialmente a relativa – não se confunde com ficção. Há ficção quando o direito estabelece uma realidade jurídica distinta da realidade dos fatos. Aprovar um ato com ilegalidade evidente invocando a legitimidade da atividade administrativa equivale a transformar a presunção em uma ficção. E isso é incompatível com o Estado Democrático de Direito.

---

**MARÇAL JUSTEN FILHO** – Doutor em Direito e Advogado.