

COMPLEXO DE ENSINO SUPERIOR DE SANTA CATARINA – CESUSC
FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS DE FLORIANÓPOLIS – FCSF
NÚCLEO DE PÓS-GRADUAÇÃO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO

Diogo Pereira de Souza

INVALIDAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

Florianópolis
Janeiro de 2007

Diogo Pereira de Souza

Invalidação do ato administrativo

Trabalho de Conclusão apresentado ao Núcleo de Pós-graduação da Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Público.

Orientador: Dr. Sérgio U. Cademartori

Florianópolis

Janeiro de 2007

Autor: Diogo Pereira de Souza

Título: Invalidação do ato administrativo

Trabalho de Conclusão apresentado ao Núcleo de Pós-graduação da Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Público, aprovado com conceito **A**.

Florianópolis (SC), 31 de janeiro de 2007.

Orientador: Dr. Professor Sérgio U. Cademartori

Coordenador de Pós-graduação: Prof. Dr. Alexandre Luiz Ramos

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto estudar a invalidação do ato administrativo, com destaque para os agentes competentes, os efeitos, a possibilidade de convalidação, a análise do defeito no ato discricionário, e o prazo para anulação do ato defeituoso. Vale ressaltar que para a consecução deste fim, impõe-se inicialmente criar um arcabouço teórico, analisando, ainda que *en passant*, os atributos dos atos administrativos, os vícios e também as espécies de extinção desses atos. Tem por objetivo: classificar os atos administrativos e descrever os elementos e atributos desse ato; discutir sobre a teoria das nulidades dos atos administrativos, analisando cada um dos seus defeitos; estudar a extinção dos atos administrativos, conceituando todas as formas de extinção, com destaque para a invalidação; descrever os agentes competentes para a invalidação do ato administrativo, e delimitar a campo de abrangência do controle do ato discricionário; indicar as hipóteses em que seja possível a convalidação do ato tido como irregular; definir o prazo para a invalidação do ato e; por fim, examinar os possíveis efeitos do ato invalidado. Por tratar-se de assunto muito discutido em obras técnicas de direito, a pesquisa em questão será eminentemente bibliográfica, tendo como materiais os livros jurídicos, artigos publicados em revistas, artigos publicados em domínios na internet, além de verificação em material jurisprudencial nas coleções a ele relacionada e nos endereços on-line dos tribunais. Os atos administrativos são a forma principal com o qual o Estado manifesta suas ações, necessitando estar sempre de acordo com os preceitos legais condicionantes. Em certos momentos podem comportar desvios de caráter legal ou principiológicos, cabendo ao próprio Estado a tarefa de revisá-los ou suprimi-los, para sempre exaltar o função máxima de um governo, qual seja, o interesse público visando o bem comum.

Palavras-chave: Ato administrativo – vício – nulidade – extinção – invalidação – convalidação – efeitos.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ATO ADMINISTRATIVO: CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	9
2.1 Fato jurídico	9
2.2 Ato jurídico.....	10
2.3 Ato administrativo	11
2.4 Conceito, elementos e atributos dos atos administrativos	13
2.5 Atributos dos atos administrativos	18
2.6 Classificação dos atos administrativos	20
2.7 Existência, validade e eficácia do ato administrativo	23
2.7.1 Existência.....	24
2.7.2 Validade	28
2.7.3 Eficácia.....	30
3 DEFEITOS E EXTINÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO.....	34
3.1 Teoria geral das nulidades do ato administrativo.....	34
3.1.1 Variações sobre o mesmo tema.....	35
3.1.1.1 Nossa opinião.....	39
3.1.2 Proteção da confiança, boa-fé, segurança jurídica e ausência de prejuízo: limitadores da invalidação.....	43
3.2 Tipos de vício.....	46
3.2.1 Sujeito	46
3.2.2 Forma.....	49
3.2.3 Objeto.....	50
3.2.4 Motivo.....	51
3.2.5 Finalidade.....	52
3.3 Extinção do ato administrativo	55

3.3.1 Objeto da extinção	56
3.3.2 Espécies naturais de extinção do ato administrativo.....	57
3.3.3 Espécies provocadas de extinção do ato administrativo	58
3.3.3.1 Revogação e invalidação: distinções necessárias.....	61
4 INVALIDAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO	63
4.1 Convalidação	63
4.2 Requisitos do ato invalidador.....	67
4.3 Agente competente.....	68
4.4 Invalidação do ato discricionário.....	70
4.5 Efeitos do ato de invalidação	74
4.5.1 Efeitos dos atos administrativos fundados em lei inconstitucional	78
4.6 Prazo para a invalidação	79
4.6.1 Nossa opinião	81
5 CONCLUSÃO.....	84
REFERÊNCIAS.....	87

1 INTRODUÇÃO

O curso que ora se concluiu tem no seu currículo a disciplina “Fundamentos de Direito Administrativo”, onde se analisa, entre outras coisas, as diretrizes gerais do ato administrativo.

Por conta dos ensinamentos recebidos nessa disciplina, bem como pela curiosidade natural e constante do especializando, surgiu a idéia de realizar pesquisa sobre a invalidação do ato administrativo.

Apesar de novos temas pululando entre os estudiosos de direito público, o ato administrativo segue sendo uma das bases de toda a doutrina administrativista. Não poderia ser diferente. É através dele que a máquina estatal se movimenta. Não se imagina uma Administração Pública sem o ato administrativo. Por isso que seu estudo é tão antigo e, ao mesmo tempo, tão necessário de novas reflexões.

Nas questões envolvendo o direito administrativo, de uma forma ou de outra ainda é claudicante a opinião de nossos doutrinadores e magistrados no que se refere ao ato administrativo e seus vícios. Ainda que o passar do tempo nos tenha apresentado com boas obras sobre o tema, a evolução contínua do direito exige que constantemente essa matéria seja revisada. Alguns dogmas já foram superados, outros estão sendo evoluídos e, certamente, no futuro, muito do que hoje se tem como inconteste poderá ser posto à prova.

Por conta disso, e por entender que o estudo do ato administrativo, seus defeitos e extinção, (destacando-se, por óbvio, a invalidação) é o melhor meio de se estudar o comportamento da Administração pública e também dos órgãos de controle, é que se justifica o presente trabalho de conclusão do curso.

Para que se analise a invalidação do ato administrativo, necessário criarmos uma base teórica que se inicia com a concepção de ato jurídico e caminha até a extinção do ato em razão de vícios insanáveis.

O presente trabalho monográfico, requisito indispensável para a obtenção do título de Especialista em Direito Público, além dos tradicionais, óbvios e necessários elementos pré e pós-textuais, dividir-se-á em três capítulos.

No capítulo inicial, os temas tratados são a conceituação de ato jurídico, analisando inicialmente as considerações acerca do fato jurídico, e também algumas

ponderações sobre o ato administrativo, destacando o conceito, a classificação, elementos, atributos, perfeição, validade e eficácia.

No capítulo seguinte, temos uma divisão em dois assuntos intimamente ligados: os defeitos e a extinção do ato administrativo. Quanto ao primeiro, serão analisadas as principais classificações dos atos defeituosos e os tipos de vícios encontrados nesses atos. A parte referente à extinção será bastante sucinta, percorrendo-se sobre as formas de extinção não relacionadas com o presente estudo e iniciando a discussão acerca da invalidação, fazendo um comparativo com a revogação, instituto que também é objeto de bons estudos pela doutrina.

O terceiro e último capítulo cuidará especificamente da invalidação, estudando os agentes competentes, os requisitos do ato invalidatório, a invalidação do ato discricionário, os efeitos da invalidação, a convalidação e o prazo para a extinção do ato inválido.

Vale ressaltar, ainda, que tanto a doutrina, quando a legislação utilizada, trazem como referência a legislação federal, notadamente a Lei n. 4.717/65 (ação popular) e a Lei n. 9.784/99 (processo administrativo no âmbito federal). Preferimos trilhar esse norte, o da análise das leis federais, porque é na esfera federal que a discussão acerca da invalidação do ato administrativo está mais amadurecida. Boa parte dos Estados, e quase a totalidade dos Municípios, ainda não têm uma lei própria de processo administrativo. A União saiu na frente, de modo que o exame do ato administrativo sob a sua ótica se mostra mais completo. Outrossim, este estudo procura analisar a invalidação do ato administrativo de forma bastante geral, não havendo razão para que suas considerações não se estendam aos Estados e Municípios, obviamente os entes federativos responsáveis pela maioria dos atos administrativos praticados pela Administração Pública.

A pretensão de encerrar este tema por certo não é o escopo desta monografia. Autores renomados e obras mais completas certamente existem e muitas mais existirão, servindo este espaço apenas para singelas divagações dum especializando em final de curso.

2 ATO ADMINISTRATIVO: CONSIDERAÇÕES GERAIS

Os atos administrativos são atos jurídicos realizados pela Administração Pública. Necessário, por conta disso, fazermos uma breve digressão acerca da teoria do ato jurídico, para chegarmos ao ato administrativo propriamente dito.

2.1 Fato jurídico

Os acontecimentos do mundo, sejam eles quais forem, serão sempre decorrência de um fato. A venda de um bem, uma tempestade, o nascimento, a morte, a leitura de um livro, são todos fatos comuns do dia-a-dia. Alguns desses fatos são irrelevantes para a esfera jurídica. Outros, porém, considerados “fatos jurídicos”, inserem-se no mundo jurídico e sobre ele causam influência.

Pontes de Miranda, ao conceituar fato jurídico, deixa claro que somente poderão ser considerados fatos “jurídicos” aqueles que, de uma forma ou de outra, tiverem influência do campo do direito, quando sobre ele incidir alguma regra jurídica. Encontra-se em sua principal obra:

Fato jurídico é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimanar, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimanar, eficácia jurídica. Não importa se é singular, ou complexo, desde que, conceptualmente, tenha unidade. A oferta é fato jurídico: produz efeitos jurídicos. A aceitação também os produz, porque é fato jurídico. O contrato que delas surge é fato jurídico, com suporte de dois fatos jurídicos: a regra jurídica incide sobre dois suportes fácticos, em correlação, dando ensejo, assim, à bilateralidade. (1983, p. 77).

Sílvio Rodrigues, a seu modo, completa os ensinamentos de Pontes de Miranda, esclarecendo que os fatos jurídicos podem decorrer tanto da ação humana quanto de fatores naturais. Dele se extrai:

a expressão fatos jurídicos, em seu sentido amplo, engloba todos aqueles eventos, provindos da atividade humana ou decorrente de fatos naturais, capazes de ter influência na órbita do direito, por criarem, ou transferirem, ou conservarem, ou modificarem, ou extinguirem relação jurídicas. (2003, p. 155/156)

Como fato jurídico, realmente, devemos entender todos os acontecimentos que, de um jeito ou outro, trazem efeitos para o mundo jurídico, pouco importando sua origem (natural ou humana). Nesse primeiro momento, de

amplíssima visão, qualquer manifestação que influencie o espaço jurídico deve ser considerado como um fato jurídico.

Evidentemente, como o objetivo desse estudo não é dedicarmo-nos à análise dos fatos jurídicos em sua completude, apenas ao ato administrativo, torna-se necessário superficialmente classificarmos os fatos jurídicos, para definirmos onde, entre os seus tipos, encontra-se o ato administrativo.

Entre nós, Marcos Bernardes de Mello (2003b, p. 119) elaborou um importante estudo de classificação dos fatos jurídicos, na qual mostra-se necessário reproduzi-lo. Para este autor, os fatos jurídicos se dividem em dois grandes grupos: fatos jurídicos conforme o direito (lícitos) e fatos jurídicos contrários ao direito (ilícitos). Estes últimos se subdividem, variando conforme o suporte fático e a sua eficácia. Porém, como não nos é interessante analisar os fatos ilícitos, deixamo-los de lado. Os fatos jurídicos lícitos também se subdividem, da seguinte forma: a) fato jurídico *stricto sensu*; b) ato-fato jurídico; c) ato jurídico *lato sensu*, que também fraciona-se em c.1) ato jurídico *strictu sensu* e c.2) negócio jurídico.

Fato jurídico *strictu sensu* são todos os fatos que independem da vontade humana mas trazem conseqüências para o campo jurídico. São eles, por exemplo, o nascimento, a morte, a avulsão, a produção de frutos (ibidem, p. 127). De outro modo, ato-fato jurídico são os acontecimentos em que, apesar de não necessitarem da vontade humana, a conduta humana é imperativa para a sua concretude. A pesca, a comistão, o achado de tesouro, são exemplos disso (ibidem, p. 130). Já o ato jurídico é um fato jurídico decorrente da vontade humana, “que tenha por objeto obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível” (ibidem, p. 138). Sendo o ato administrativo, portanto, um ato de vontade da Administração, por seus agentes, faz-se necessário analisarmos com um pouco mais de dedicação, esta espécie de fato jurídico.

2.2 Ato jurídico

Conforme visto, o ato jurídico, espécie de fato jurídico, tem como principal característica a presença da vontade humana. Nesse sentido, já lembrava Vicente Ráo:

O ato jurídico desde logo se distingue dos demais fatos voluntários lícitos pela maior relevância da vontade, isto é, da vontade que visa a alcançar, direta e imediatamente, os efeitos práticos protegidos pela norma e recebe desta o poder de auto-regulamentar os interesses próprios do agente (...) Consiste, pois, o ato jurídico na declaração dispositiva e preceptiva da vontade autônoma do agente, dirigida direta e imediatamente à consecução dos resultados práticos, individuais e sociais, produzidos pelos efeitos que o ordenamento lhe confere (1979, p. 29/30).

Esse ato, com vontade humana manifesta, como mencionado alhures, divide-se em ato jurídico *strictu sensu* e em negócio jurídico. No primeiro, também denominado ato não-negocial, a expressão da vontade apenas se limita a compor o suporte fático de certa categoria jurídica, “sendo que o fato jurídico daí resultante tem efeitos previamente estabelecidos pelas normas jurídicas respectivas, razão pela qual são invariáveis e inexcluíveis pelo querer dos interessados” (MELLO, 2003b, p. 148). Quanto ao negócio jurídico, ou ato negocial, a vontade humana não se limita a compor o que determinado pela norma, mas, por própria concessão do ordenamento, tem “o poder de regular a amplitude, o surgimento, a permanência e a intensidade dos efeitos que constituam o conteúdo eficaz das relações jurídicas que nascem do ato jurídico” (ibidem, p. 149).

Voltando-se para as questões administrativas, é certo afirmar que as ações do Poder Público guardam relação com as definições acima estabelecidas. Consoante observa Themístocles Brandão Cavalcanti (1973, p. 39), a proteção do interesse público pode, em dado momento, exigir a manifestação formal do agente público; em outras, dada a urgência ou as peculiaridades do caso, essa atuação se mostra prescindível. Neste, estaríamos diante de um fato administrativo *strictu sensu*, e no primeiro, de um ato administrativo.

2.3 Ato administrativo

A importância dos atos administrativos no Estado moderno pode ser melhor descrita através dos dizeres da professora Odete Medauar:

Em relação às práticas do Estado absoluto, configura importante conquista, por inserir entre a vontade da autoridade e um efeito sobre os direitos dos indivíduos, um conjunto de preceitos destinados justamente a disciplinar essa atuação e a prefixar esses efeitos. Desse modo, a Administração não mais atua por operações materiais imediatas à vontade pessoal do governante; as decisões devem ser afirmadas por manifestação prévia do resultado concreto, de acordo com parâmetros antes fixados, que visam a assegurar o respeito a direitos dos particulares. (2000, p. 158).

Há que se fazer certas considerações para dar clareza ao que de fato se entende por ato administrativo. É importante distinguirmos os *atos administrativos* dos *atos da administração*. A terminologia é necessária para diferenciarmos os vários tipos de atividades administrativas e qualificarmo-las de acordo com suas particularidades e conseqüências que o presente estudo propõe.

Por atos da administração entende-se todos os atos públicos, sejam eles atos do Executivo, do Poder Judiciário ou do Poder Legislativo. São atos que se concretizam em fatos materiais sem estarem relacionados diretamente com terceiros. São atividades internas dos servidores públicos que se limitam a trabalhos técnicos de seus cargos, ou até mesmo atividades externas de funcionários públicos que chegam a terceiros mas não estão ligados à competência administrativa. Exemplo disso são as aulas ministradas por professores, os exames médicos realizados nas unidades de saúde. Ademais, os atos administrativos podem estar associados a condutas prévias adotadas pela administração como preparatórias para a realização deles, citando, neste caso, as verificações da situação, características e valores dos bens sujeitos à desapropriação. Estes não são atos administrativos, apenas operações administrativas de caráter informativo, sem qualquer resultado significativo no mundo jurídico (OLIVEIRA, 1993, p. 107). Estende-se essa concepção de atos da administração àqueles derivados de um ramo do direito que não o Direito Administrativo. Encontram-se aí os atos de administração do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, pois são atribuições previstas na Constituição, recebendo tratamento de Direito Constitucional. Atos políticos ou de governo, amplamente discricionários, também elencados na Constituição Federal, excluem-se do rol de atos administrativos, tais como concessão de indulto, iniciativa de lei ou sanção e veto do chefe do Executivo (MELLO, 2006, p. 357/358).

A Administração Pública também pratica atos sujeitos ao regime do Direito Privado, ficando por isso afastada a classificação de ato administrativo nessas hipóteses. Em tais casos, ela se nivela ao particular envolvido na relação, deixando de lado a supremacia estatal. É o que ocorre quando da emissão de um cheque, ou assinatura de compra e venda, subordinando-se assim às normas do Direito Privado. Observe, contudo, que mesmo nas ações de face privada o Poder

Público deve obedecer às previsões legais necessárias para a concretização do ato: autorização legislativa, avaliação, licitação, etc. (MEIRELLES, 2001, p. 148)

Em outro sentido, algumas ações não inerentes à Administração Pública podem ser consideradas como atos administrativos, por se submeterem à mesma forma jurídica aplicável aos atos administrativos propriamente ditos. Como idéia, os atos praticados pelas autoridades do Poder Legislativo e do Poder Judiciário relacionados à vida funcional dos seus servidores (MELLO, 2006, p. 358). Também as ações emanadas por dirigentes das autarquias, fundações, empresas estatais e serviços delegados, por sua afetação pública, equiparam-se aos atos administrativos típicos (MEIRELLES, 2001, p. 141).

2.4 Conceito, elementos e atributos dos atos administrativos

Tema gerador de algumas discussões é o conceito elaborado pelos escritores para definir ato administrativo. São idéias que apesar de um pouco dissonantes, caminham num sentido comum, evidenciando que o passar do tempo serviu para que os doutrinadores aprimorassem as primeiras definições.

Começamos por Rafael Bielsa, quando entende o ato administrativo como

una decisión, general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. (1948, p. 67).

No Brasil, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello divide o conceito de ato administrativo no sentido material, ou objetivo, e no sentido orgânico-formal, ou subjetivo, lembrando que este último é secundário, referindo-se apenas ao órgão responsável para criação do ato. Assim define:

no sentido material, ou objetivo, como manifestação da vontade do Estado, enquanto poder público, individual, concreta, pessoal, na consecução do seu fim, de realização da utilidade pública, de modo direto e imediato, para produzir efeitos de direito. Já no sentido orgânico-formal, ou subjetivo, se pode conceituá-lo como ato emanado de órgãos encarregados da Administração Pública, compreendendo os integrantes do Poder Executivo, ou mesmo dos outros, desde que tenham a mesma estrutura orgânico-formal daquele, como sejam as Secretarias do Legislativo e do Judiciário. (1979, p. 463).

O jurista português Marcello Caetano (1997, 428) é mais singelo, porém não menos eficiente, já que seu conceito, apesar de ser bastante amplo, traça os

elementos basilares dos atos administrativos. Entende o ato administrativo como sendo uma “conduta voluntária de um órgão da Administração que, no exercício de um poder público e para a prossecução e interesses postos por lei a seu cargo, produza efeitos jurídicos num caso concreto”.

Creemos seja o conceito do professor Celso Antônio Bandeira de Mello aquele que melhor se adequa às orientações atuais, na qual é importante deixar manifesto a possibilidade de controle jurisdicional, bem como frisar a extensão dos atos administrativos àqueles que os realizam através de delegação da função pública. Segundo ele, ato administrativo é:

declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional (2006, p. 358).

Nota-se, portanto, que o ato administrativo ultrapassa o simples ato voluntário comissivo ou omissivo capaz de produzir efeitos no mundo jurídico. É um ato jurídico muito mais complexo, que precisa de certos requisitos para se tornar válido e eficaz. Ao contrário do ato jurídico comum, o ato administrativo é revestido de algumas formalidades, sem as quais não é possível sequer considerá-lo como tal. É o que a doutrina chama de requisitos dos atos administrativos.

Ao estudarmos essa parte da matéria, na qual a liberdade de nomenclaturas e a possibilidade de criação dos juristas mostra-se mais desenvolvida, encontramos diversas conceituações, seja para os requisitos, seja para os atributos, ou mesmo as classificações propriamente ditas. O desenvolvimento de idéias é praticamente o mesmo, com pequenas modificações que não alteram o sentido dessas orientações.

Destaca-se, mais uma vez, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 364), que divide os requisitos em elementos e pressupostos. Para ele, os elementos são aqueles requisitos intrínsecos ao ato, isto é, fazem parte dele. São, portanto, o conteúdo (aquilo que o ato dispõe) e a forma (revestimento exterior do ato). Já os pressupostos são condicionantes do ato. Requisitos que garantem a existência ou a validade do ato. Aqui encontramos o objeto (aquilo sobre que o ato dispõe), a pertinência à função administrativa (competência estatal), o sujeito (competência funcional), o motivo (situação concreta que justifica o ato), a finalidade

(resultado previsto pelo ato), a causa (nexo de causalidade entre o motivo, o ato e a finalidade), a formalização (modo correto de exteriorização) e os requisitos procedimentais prévios (atos que precedem ao próprio ato administrativo). Sem estes pressupostos, ou o ato será inexistente, ou será considerado inválido.

Contudo, em que pese a salutar distinção do professor, como a grande maioria da doutrina, a despeito das diversas variações, elenca cinco requisitos do ato administrativo, agente competente, forma, conteúdo, objeto, motivo e finalidade, que, realmente, são os principais integrantes do ato e podem compreender todos os demais, deles faremos uso para melhor entendermos o ato administrativo, sem a preocupação com explicações sobremaneira detalhadas acerca da terminologia e das características de cada um.

Agente competente é condição primeira para a validade do ato administrativo. Diz competente o agente que detém autorização, denominada de *competência*, para a realização do ato. A competência surge sempre por determinação legal, informando quem é o agente, sobre como e quando deve agir e dispondo, em dadas circunstâncias, acerca da delegação ou avocação dessa competência para terceiros. Verifica, por conta disso, que a competência não pode ser transferida nem avocada senão por expressa autorização legal. Todo ato administrativo realizado por agente incompetente é considerado ato inválido.

A competência é distribuída em razão da matéria, do território, do tempo e da hierarquia. Qualquer dos quatro itens, quando não observados, pode levar à anulação do ato administrativo.

Enquanto a vontade dos particulares pode ser manifestada livremente, ao Poder Público exige-se o cumprimento de procedimentos especiais para que sua vontade seja expressa validamente. A *forma* é requisito necessário na construção de um ato administrativo. Por forma entende-se todas as fases de realização do ato administrativo, desde sua elaboração até a sua publicidade. As formalidades legais quando não examinadas geram invalidade do ato, e para alguns até considerado como ato inexistente. Há que se atentar ao fato que em determinadas situações a lei não determina a forma adequada para a realização do ato. Isso não significa que o ato não terá forma, apenas fica o administrador livre para adotar as formalidades que melhor lhe convir.

Conteúdo é “aquilo que o ato dispõe, a enunciação da modificação pretendida pelo ato na ordem jurídica, e nele encontra-se implícito o objeto do ato” (ZANCANER, 1990, p. 29).

Objeto é o efeito prático e jurídico que o ato produz, aquilo que está inserto no conteúdo. É o ato administrativo estrito, o ato considerado na sua essência. Assim como no direito privado, o objeto do ato administrativo deve cumprir algumas exigências: precisa ser lícito, possível, certo e moral. Por receber características peculiares também precisa ser um ato permitido por lei. Ato lícito é todo ato previsto no ordenamento jurídico. Não confunde-se com ato permitido por lei. Nas questões administrativas, por conta do princípio da legalidade, exige-se não apenas relação de não-contradição com a lei (ato lícito), mas demanda relação de conformidade com a lei (ato permitido) (MELLO, 2006, p. 366). Ato possível é o ato que pode ser realizado tanto no mundo fático como no mundo jurídico. Moral são os atos em harmonia com os padrões de comportamento considerados éticos, corretos. Certo são os atos que não deixam dúvidas quanto ao seu objeto. Os atos administrativos que não comportarem essas condições em seu conteúdo são considerados atos inválidos.

A *finalidade* de um ato administrativo é o efeito por ele pretendido. Impossível de confundir-se com o objeto pois este é o resultado imediato da ação, e a finalidade é o resultado mediato (DI PIETRO, 1997, p. 173). Difere-se também dos motivos por serem estes anteriores à prática do ato administrativo. Os motivos são as razões que levaram a administrador à realização de determinado ato, ao passo que a finalidade é o objetivo que o administrador pretende com o ato realizado. No primeiro caso estamos falando de requisito anterior ao ato, e no segundo estamos diante de um requisito posterior.

Encontramos no direito administrativo duas concepções de finalidade, a decorrente da lei (finalidade *stricto sensu*) e a supremacia do interesse público (finalidade *lato sensu*). A finalidade decorrente de lei prevê no texto legal quais são as atitudes a serem tomadas pelo administrador para alcançar o objetivo pretendido, por isso também pode ser entendida como *finalidade objetiva*. O interesse público é a finalidade em seu caráter amplo, originária de qualquer atividade pública, conhecida também por *finalidade subjetiva*.

Motivo é pressuposto de fato e de direito que dá fundamento ao ato administrativo. Pressuposto de direito é a imposição legal para a realização de determinado ato, e pressuposto de fato corresponde ao conjunto de acontecimentos que levam a Administração a praticar o ato (DI PIETRO, 1997, p. 174). A motivação dos atos administrativos compreende a um só tempo a enunciação dos motivos de fato e de direito do ato administrativo, bem como a justificação do processo de tomada da decisão.

A maior controvérsia existente nos motivos gira em torno da necessidade ou não de motivação em certos atos administrativos. Para alguns é necessária somente quando se trata de ato vinculado, para demonstrar que seus atos estão em conformidade com a lei, outros defendem a motivação nas ações discricionárias, pois nestes não há lei autorizando expressamente, necessitando, em razão disto exposição dos motivos para que tenha meios de conhecer e controlar a legitimidade dos atos discricionários da Administração Pública.

Hodiernamente a doutrina prefere a obrigatoriedade da motivação a quaisquer atos da Administração, sejam eles vinculados ou discricionários. A justificativa encontra-se no art. 5º, inc. XXXIII d a Constituição Federal que obriga o Poder Público a prestar informações de interesse particular ou coletivo, sob pena de responsabilidade, a por interpretação extensiva ao princípio da publicidade (art. 37, *caput*, CF/88). (MELLO, 2006, p. 374).

Bem verdade alguns atos não necessitem de motivação mais detalhada. Com efeito, atos de vinculação expressa na lei, com situação explicitamente justificável, podem ficar dispensados de motivação, quando se possa demonstrar, de maneira clara e objetiva, que o motivo exigente do ato preexistia. Em sendo assim, considerar-se-á sanado o vício do ato. Entretanto, ao tratar-se de ato discricionário, a motivação deve sempre vir anteriormente à realização do ato ou, quando muito, concomitante a ele. Motivação tardia pode ensejar invalidação dos atos administrativos, caso não ofereçam segurança e certeza de sua motivação (MELLO, 2006, p. 101).

Destaca-se ainda na motivação a teoria dos motivos determinantes. O administrador, ainda que dispensado da motivação, se por ventura justificou seus atos fica a estes vinculados, podendo ser invalidado o ato se desconstruído dos motivos por ele mesmo expostos. (MEIRELLES, 2001, p. 188). Mesmo os atos

discricionários ficam vinculados à motivação e sujeitos ao confronto de legitimidade e existência dos motivos indicados.

Alguns juristas separam o motivo da causa, situando esta também como requisito do ato administrativo. A melhor doutrina entende ser a causa um dos integrantes do motivo, pois o nexo de causalidade entre o ato administrativo e o fato anterior a ele são revelados nas motivações da Administração. A causa, por isso, é sub-requisito implícito do ato administrativo, presente nos motivos que ensejaram a realização do ato.

2.5 Atributos dos atos administrativos

Os atos administrativos se distinguem dos outros atos jurídicos por conterem traços peculiares determinantes. A Administração detém prerrogativas usualmente não desfrutadas pelos particulares por desenvolver atividade voltada aos interesses da sociedade. São poderes justificáveis na medida em que precisa o Poder Público de certas qualidades para fazer valer a vontade pública perante a vontade privada. Materializam esse privilégio na *presunção de legitimidade* de seus atos, na *imperatividade*, na *exigibilidade* e *executoriedade* dos mesmos.

Correto é dizer serem todos os atos administrativos derivados de uma legislação permissiva. Por isso, a legalidade (princípio administrativo constitucional) é sempre necessária para que os atos administrativos tenham validade. Todavia, impera a *presunção de legitimidade* em todos os atos administrativos. Seria demasiado oneroso exigir ao Poder Público comprovação da legalidade de todas as ações por ele emanadas. É uma maneira de agilizar as tarefas administrativas já muito burocratizadas por tratar-se de questões públicas. Através dessa presunção fica desobrigada a Administração Pública de demonstrar a legitimidade de seus atos, mas obrigando-se, sempre quando necessário, a motivá-los, pois a legalidade é diversa da motivação. Nesta o administrador justifica as razões de seus atos, noutra comprova a lei que confere legitimidade ao ato.

Também por conta da presunção de legitimidade, a obrigação de provar a ilegalidade do ato administrativo fica por conta de quem a invocou. Trata-se de presunção *juris tantum* benéfica, nesses casos, à Administração, invertendo assim o

ônus da prova. Enquanto não comprovada a nulidade do ato ele continuará tendo eficácia plena naquilo que foi direcionado.

Reveste-se o Poder Público, outrossim, da prerrogativa de *imperatividade* nos seus atos. Este atributo torna os atos administrativos obrigatórios às pessoas por ele alcançadas. A coercibilidade do seu cumprimento independe da concordância da parte obrigada, ficando esta compelida a realizar o que foi determinado.

A imperatividade decorre independentemente da validade do ato. Isso significa que ele se torna obrigatório enquanto não for retirado do mundo jurídico por revogação, anulação ou por outras formas de extinção do ato¹. Realmente, não poderia a Administração desempenhar bem sua função se qualquer ato administrativo suspeito de ilegalidade perdesse o caráter imperativo originalmente atribuído.

Em razão dos atos administrativos, tanto a Administração Pública como o administrado, se for o beneficiado com o ato, podem exigir administrativa ou judicialmente o cumprimento da disposição nela inserida. Trata-se da *exigibilidade*, que não se confunde com a imperatividade, pois, enquanto esta apenas impõe a obrigação, aquela dá meios de reivindicar o cumprimento dessa obrigação (MELLO, 2006, p. 390).

A última diferenciação dos atos administrativos para com os demais atos jurídicos encontra-se na *executoriedade* que aqueles detêm. Atos privados não comportam a executoriedade, necessitando sempre da via judicial para fazer cumprir as atividades não cumpridas. Esta prerrogativa consiste na possibilidade de a própria Administração Pública executar, sem precisar de ordem judicial, a prestação exigida ao administrado quando este deixou de fazer, ou fez contrariamente às diretrizes administrativas.

De fato, como comenta Hely Lopes Meirelles, “não poderia a administração bem desempenhar sua missão de autodefesa dos interesses sociais se, a todo momento, encontrando natural resistência do particular tivesse que recorrer ao Poder Judiciário” (2001, p. 153). Bem vale esclarecer que as atitudes do

¹ A extinção será abordada no capítulo 2.

Poder Público devem ser precedidas de notificação, ou qualquer outra forma que comprove a legalidade do ato, tanto para legitimar a Administração quanto para permitir ao particular a posterior defesa de seus direitos. Sem a devida notificação pode o particular, *v. g.*, usando do desforço incontinente, impedir a Administração Pública da execução do ato contra ele pretendido.

Por conta do art. 5º, LV da Constituição Federal, n o qual “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, as oportunidades de executoriedade ficaram mais estreitas. Mesmo assim, pode ainda a administração, quando previsto em lei ou em casos de medidas urgentes, fazer valer esse atributo e garantir a supremacia do direito público sobre o direito privado. Exemplos característicos é a demolição de uma construção sujeita à ruína e a cassação de licença para dirigir.

2.6 Classificação dos atos administrativos

Os atos administrativos recebem as mais numerosas classificações, conforme o critério adotado por quem os esteja classificando. Por não haver uniformidade nas classificações, preferimos a classificação generalizada, sem pormenores, unicamente com o intuito de distinguir os principais tipos de atos administrativos. Dispensa-se aqui a indicação bibliográfica porquanto a classificação que segue é aquela observada pela principal doutrina. Eventual destaque, por óbvio, receberá a devida anotação².

Quanto a seus destinatários os atos podem ser *gerais ou individuais*. São considerados atos gerais aqueles atos expedidos para uma categoria de sujeitos indeterminados. Temos como exemplo os decretos e os editais para concurso público. Já os atos individuais são designados a destinatários certos, particularizados. Não significa que o ato administrativo individual seja para uma única pessoa. O mesmo ato pode abranger vários indivíduos, desde que sejam especificados quais são os atingidos. É o caso da nomeação dos aprovados em concurso público, oriundos de uma única lista.

² Serviram como referência para este item, os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello (2006), Themístocles Brandão Cavalcanti (1973), Fernando Henrique Mendes de Almeida (1969), Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernandes (1991), Marcello Caetano (1997), Hely Lopes Meirelles (2001) e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979).

Quanto ao alcance do ato, este pode ser *interno ou externo*. São internos os atos que produzem efeito apenas no interior das repartições públicas, incidindo assim somente sobre os órgãos e agentes da Administração. Exemplo: portarias, instruções, autorizações. São externos os atos em que o alcance foge as esferas administrativas, gerando efeitos a terceiros. Estes só entram em vigor quando divulgados em órgão oficial, ao passo que os atos internos não dependem de publicação, bastando a simples ciência dos destinatários ou a divulgação na repartição alcançada.

Quanto ao seu objeto os atos administrativos podem ser considerados *atos de império ou atos de gestão*. São atos de império, ou atos de direito público como vêm sendo tratados pela moderna doutrina, os atos em que a Administração Pública faz valer suas prerrogativas de ente público, usando de sua supremacia para impor obrigações a quem lhe interessar, podendo ser revogados pela própria Administração que o praticou. É o caso das interdições de estabelecimentos e das desapropriações. Os atos de gestão, também conhecido como atos de direito privado, são os praticados pela Administração em condição de igualdade com os particulares. Desde que praticados de forma regular tornam-se obrigatórios e geram direitos subjetivos entre a Administração e o particular. Estes últimos como já mencionados não são atos administrativos típicos, sendo apenas atos da administração sujeitos a formalidades administrativas para sua realização.

Com a razão que lhe é característica, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello bem observa que esta classificação está em desuso, porquanto ela servia apenas para excluir do Estado a responsabilidade pelos atos de império (2006, p. 399/400).

Quanto à formação do ato, eles podem ser *unilaterais ou bilaterais*. Os primeiros são formados por apenas uma das partes envolvidas na relação. Já os segundos, dependem da vontade de ambas as partes.

Referente aos responsáveis pela composição da vontade do ato, podem ser considerados *atos simples ou atos complexos*, estes últimos também comportando os atos compostos. Os atos simples são oriundos de um só órgão, como, por exemplo, a licença. Já os atos complexos, dependem de mais de um órgão para se tornarem completos. É o caso da nomeação de ministros do Supremo Tribunal Federal, na qual além da escolha do Presidente da República é necessária a provação do Senado Federal.

No tocante ao grau de liberdade da Administração, os atos administrativos se dividem em *vinculados e discricionários*. Pode-se dizer que há ação vinculada quando a norma a ser cumprida determina com rigor e objetividade o comportamento da Administração diante de determinado caso, ou seja, quando a lei impõe a única e possível conduta que o administrador deverá tomar, não deixando margem para apreciação subjetiva. “Vê-se, portanto, que no ato vinculado, o motivo legal é de uma objetividade absoluta, além do que o comportamento da Administração, além de ser exigido, é exatamente especificado” (MIRANDA, 2002, p. 06). Exemplo de ato administrativo vinculado são os lançamentos dos tributos pela Administração Pública. Verificado o fato gerador a Administração não pode se eximir do lançamento do tributo sob qualquer alegação, ficando vinculado a este tipo de ação. De outra banda, os atos administrativos discricionários são aqueles em que o administrador pode praticá-los com certa liberdade de escolha, em razão de sua conveniência e oportunidade. Justifica-se a discricionariedade para evitar o automatismo que certamente ocorreria se a Administração Pública não tivesse outra maneira de cumprir suas obrigações senão com normas preestabelecidas, prejudicando a dinâmica necessária à atuação do administrador. “O fenômeno social não se escraviza a coletes de força, nem a cintos de segurança”, como ponderou Caio Tácito (1997, p 315). Ademais, é impossível ao legislador prever todas as situações fáticas e apresentá-las em forma de lei, precisando, por isso, deixar abertura para o administrador realizar tarefas não previstas legalmente ou, se previstas, incompletas.

É importante consignar que o ato discricionário não se constituiu em total arbítrio para o administrador agir sem observação dos preceitos legais. Os atos discricionários são sempre determinados por lei, assim como qualquer outro ato administrativo. O que se privilegia é uma maior independência na escolha das ações a serem tomadas para alcançar o fim social. Por conta disso que a doutrina faz a ressalva de que não existem atos que são sempre totalmente vinculados, nem atos que são totalmente discricionários (CANASI, 1974, p. 310). Tanto os atos discricionários são evidentemente limitados pela lei, quanto os atos vinculados podem guardar certa discricionariedade no tocante a formalidades. O que os distingue é o grau de predominância da vinculação ou da discricionariedade³.

³ No capítulo 3, retornaremos ao estudo do ato discricionário, reavivando alguns conceitos e esquadrihando a sua invalidação.

Esta é a classificação mais costumeira entre a doutrina, na qual pouco se diverge. O professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 393/399), por exemplo, é bastante extenso em sua classificação, indicando mais de dez itens possíveis de classificação dos atos administrativos. Não chegaremos a isso, pois estes acima expostos bem refletem o conjunto das possibilidades de ato administrativos, além de contemplarem os mais importantes tipos de atos. Não se descarta, ademais, outras classificações bastante distintas, na qual a abordagem muda um pouco o foco. De Ruy Cirne Lima (1982, p. 86) encontramos uma organização que destaca os atos administrativos, além da divisão tradicional, também quanto ao seu fim imediato (constitutivos, assecuratórios, alienativos, modificativos ou extintivos de direitos) e também quanto à sua eficácia (inexistentes, nulos, anulados, revogados e suspensos)⁴.

2.7 Existência, validade e eficácia do ato administrativo

Assim como os atos jurídicos em geral, os atos administrativos contemplam planos distintos de existência ou perfeição, validade e eficácia. Somente com a união desses três elementos é que poderíamos qualificar de completo certo ato. Bem de verdade que em determinadas situações é possível encontrarmos um ato existente e válido, mas não eficaz, ou existente e eficaz, mas não válido, ou mesmo um ato elaborado sem os pressupostos de existência mas que continua exercendo influência no mundo jurídico.

Como o objetivo deste trabalho é analisar a anulação do ato administrativo, ou seja, uma das modalidades de sua extinção, além das conseqüências dessa anulação, imprescindível se mostra conhecermos esses três planos, suas particularidades e importâncias com relação ao ato administrativo.

⁴ Temos a classificação como um instrumento de melhor entendermos as espécies formais de atos administrativos. É bom conhecermos as diversas classificações para que se possa nelas encontrar um encaixe ao ato administrativo, de maneira que todos os semelhantes recebam tratamento similares, já que se enquadrariam na mesma espécie classificatória.

Em razão disso, não nos parece ideal classificar os atos administrativos quanto à sua eficácia. As classificações, por sua natureza, são bastante neutras, cuidando unicamente de inserir no tipo determinado objeto que foi passível de classificação. Isso quer dizer que, no mais das vezes, o estudioso limita-se a identificar o objeto e classificá-lo, sem sobre ele emitir juízo de valor, ou sobre ele tecer considerações que influenciariam na sua existência. Verificar se um ato é inexistente, nulo, anulado, revogado ou suspenso seria primeiro analisar as condições de validade do ato, para depois classificá-lo. Nos parece que a classificação dos atos administrativos tem o seu sentido antes do exame dessas condições, ou seja, seu objetivo é auxiliar-nos a compreender em que tipo de ato poderia se encaixar a nomeação de um servidor público, por exemplo. E, somente depois disso, é que se analisaria a observância dos requisitos, para concluir se o ato está perfeito, é válido e, também, eficaz. Dessa forma, em que pese a destacável contribuição de juristas como Ruy Cirne Lima, suas classificações, quando fundadas em elementos futuros, já vencido o estudo dos requisitos dos atos administrativos, mostram-se de pouca utilidade.

2.7.1 Existência

Iniciamos o estudo com a existência, ou perfeição do ato administrativo, como identificam alguns⁵. Ela sempre aparece em primeiro plano, antes da validade e da eficácia, pois é de se presumir que, antes destes dois, exige-se questionar se o ato existe. *A priori*, não se vê razão para questionar a validade e eficácia de um ato se ele sequer existe para o mundo jurídico⁶.

Como bem observou Marcello Caetano (1997, p. 465), desde que os elementos essenciais do ato administrativo estejam presentes, pode-se considerar tal como existente. Entretanto, no tocante ao momento em que se tem por perfeito o ato administrativo, é de Oswaldo Aranha a mais precisa lição:

O ato administrativo, como ato jurídico, se diz perfeito quando esgotadas as operações necessárias para a sua existência jurídica. Portanto, depois de efetuadas todas as atividades constitutivas para determinação e declaração da vontade. Destarte, antes de completamente formado, de realizados todos os elementos da sua perfeição, inexistente sob o plano jurídico, não obstante efetuados os atos preparatórios e parte dos atos constitutivos. Só com a consecução do último momento da declaração de vontade se perfaz o ciclo da sua formação, e se tem por finalizado. (1979, p. 599).

Em raciocínio inverso, então, temos que o ato administrativo inexistente é aquele que não preencheu os pressupostos legais para ser considerado ato administrativo. Em sua dissertação exatamente sobre o tema, Eduardo Lobo Botelho Guallazzi (1980, p. 15) conceitua o ato administrativo inexistente como sendo o ato que “nem entra no mundo jurídico, por não ter completa sua arquitetura, pois lhe falta elemento estrutural básico: é o ato que não se per fez”.

Alguns poucos não reconhecem a figura do ato administrativo inexistente. Carlos Ari Sundfeld (1990 p. 22), é um exemplo. Para ele, ou o ato administrativo é reconhecido por todos, tem efetividade e, se considerado ilegal, é invalidado, ou o ato preenche seus pressupostos e é considerado válido, estando apto a gerar efeitos. Do contrário, se ausente os pressupostos de existência, deverá ser considerado quando muito um ato, mas não um ato administrativo.

Contudo, a grande maioria de nossa doutrina não só os reconhece, mas também sobre ele faz considerável estudo. Lafayette Pondé responde a crítica

⁵ Em que pese a maioria utilizar ambos como sinônimos, Fernando Henrique Mendes de Almeida (1969, p. 40) é um daqueles que utilizam essas duas terminologias em sentidos diversos

⁶ Apesar de Marçal Justen Filho (2006, p. 185) reconhecer a possibilidade de um ato inexistente gerar efeitos.

daqueles que, assim como o professor Carlos Ari Sundfeld, descreditam o estudo do ato administrativo inexistente, e vai além, encerrando seu histórico artigo destacando a importância de se examinar essa matéria:

É certo que a expressão ato inexistente já foi havida, ela própria, como contraditória. Mas isto não passa de uma aparente incongruência. A expressão significa que um dato ato não constitui um determinado tipo jurídico e, pois, não existe como ato deste tipo especial, embora exista êle como ato puramente material ou, mesmo, como ato de categoria jurídica diversa. Quando se reúnem todos os seus elementos essenciais, diz-se que o ato existe: é um ato perfeito. (...) O exato sentido da perfeição do ato administrativo não é uma questão acadêmica: tem relevante repercussão nos problemas de direito intertemporal.

Se sobrevém uma lei, que altere a competência do órgão contratante ele não atingirá o contrato já assinado, mas ainda pendente de registro do Tribunal: exatamente, porque a nova lei não altera situações perfeitas, constituídas na vigência de lei anterior, segundo a qual se cumpriram todos os elementos integrantes do referido contrato. (1952, p. 16 e 21).

Não obstante as ponderações daqueles que entendem de pouco relevo o estudo do ato administrativo inexistente, temos que nos inclinarmos para o lado dos que lhe dão importância. Trata-se de situação indissociável de qualquer ato jurídico, incluído aqui o administrativo. A validade e eficácia de um ato, regra geral, dependem da sua existência. Seria um tanto quanto desordenado passarmos ao estudo da validade ou da eficácia de um ato administrativo sem antes concluirmos pela sua existência ou inexistência.

Um ato jurídico somente será considerado ato administrativo existente e, com isso, receberá todos as prerrogativas de tal, se desde o seu início restarem presentes o *sujeito*, o *conteúdo*, que deverá trazer o *objeto*, e a *forma*. Existem pequenas divergências na literatura⁷, mas todos trilham esse mesmo norte, apesar de uma ou outra ponderação específica.

O *sujeito* refere-se a agente integrante de um órgão da Administração Pública, ou de quem lhe faça as vezes. Assim, o ato será considerado inexistente se, por exemplo, for editado por um particular, sem qualquer vínculo com a Administração. Não se confunda com o *sujeito competente*. Esse é pressuposto de validade, e a sua ausência poderá causar a nulidade do ato administrativo, mas não a sua inexistência. O *conteúdo* e o *objeto* já foram analisados alhures (item 2.4), e será melhor observado no item seguinte, quando se examinará o objeto como

⁷ Flávio Bauer Novelli (1960a, p.17) e Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 368), *v.g.*, também trazem a *pertinência à função administrativa* como pressuposto.

condição de validade. A *forma* aqui indicada não guarda relação com a formalidade, que também é pressuposto de validade e sua falta é motivo para a invalidação do ato. A forma é a exteriorização do ato. Não há como crer que um ato exista sem que seja levado a conhecimento. Um ato elaborado com todos os rigores técnicos, mas que fica escondido numa gaveta, não pode ser considerado um ato administrativo existente, por não se ter concluído o ciclo ideal para sua formação (ZANCANER, 1990, p. 31). É necessário, portanto, a publicidade do ato.

Preenchidos esses requisitos, pode-se concluir que o ato administrativo encerrou seu ciclo de elaboração, tornando-se existente. Nota-se que não se pode desde logo considerá-lo válido ou eficaz. Conforme se verá a seguir, tanto a validade como a eficácia são situações distintas da existência. Aqui cuida-se apenas de verificar se o ato administrativo foi elaborado com os requisitos necessários para adentrar no mundo jurídico-administrativo. A sua adequação ao ordenamento e os seus efeitos devem ser analisados posteriormente, cada um a seu tempo.

Como vimos, se o ato administrativo não preencheu os seus pressupostos de existência, ele deve ser reconhecido como inexistente. Contudo, apesar de inexistente, não se pode negar que algumas situações fáticas dele decorreram: um administrado pode ter reconhecido nela a possibilidade de exercer um direito, a Administração Pública foi obrigada a se mover no afã de retirá-lo do conhecimento de terceiros, enfim, conquanto sem repercussão jurídica, fatos podem dele decorrer. Resta então questionar quais as conseqüências do ato administrativo inexistente?

O ato inexistente não se convalida⁸, os atributos dos atos administrativos não se mostram presentes, e há possibilidade de responsabilização do Estado, bem como do agente do ato (GUALAZZI, 1980, p. 1330).

Evidentemente, se considerado que o ato inexistente como ato administrativo, descabe a convalidação, pois o agente público não vai corrigir um ato administrativo viciado, já que o vício se verifica após a sua confecção. Se o ato administrativo é inexistente, sequer há defeito a ser sanado. É um não-ato, e, como tal, descabe qualquer tentativa de ressurgimento, pois seria renascer algo que sequer chegou a existir.

⁸ A convalidação será melhor tratada no capítulo 3.

Da mesma forma, se o ato não veio à lume, os atributos naturais dos atos administrativos não podem ser considerados. A presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade são deixadas de lado, porquanto estas se referem a atos administrativos existentes (GORDILLO, XI-28). Vale lembrar que o ato administrativo inexistente difere do ato administrativo nulo, porquanto este último contém algum vício de legalidade (como se verá no item seguinte) mas já venceu a barreira da existência, adquirindo os atributos dos atos administrativos. Tanto que para ser anulado será necessário uma intervenção estatal desconstitutiva, um novo ato para desconstituir aquele, enquanto que no ato inexistente, se exigida alguma manifestação do Estado, cuidará apenas de declarar a sua inexistência, já que não haverá nada para ser desconstituído (MELLO, 2000, p. 60). É por essa razão que sobre eles não se pode cogitar de conferir presunção de legitimidade, imperatividade exigibilidade ou executoriedade.

O Estado também, dependendo do caso, deve ser responsabilizado pelo ato inexistente. Não nos casos de usurpação das funções públicas (defeito no sujeito), já que isso transcenderia o campo de atuação do ente público⁹. Nos demais atos inexistentes, os vícios ocorrem no âmbito interno da Administração Pública, e, em razão disso, qualquer dano ou prejuízo suportado pelo administrado deve ser ressarcido pelo Poder Público (GUALAZZI, 1980, p. 142).

Não restam dúvidas, ademais, que o agente responsável pelo ato deva ser responsabilizado. Aqui não se refere exclusivamente à agente público. Pode simplesmente ser a pessoa que, usurpando das funções públicas, pratique um ato como se agente público fosse. Nas situações em que o ato traga prejuízos a terceiros, não restam dúvidas que os seus autores também devem responder civil e criminalmente, quando for o caso.

Em suma, o ato administrativo inexistente não pode ser convalidado, não é revestido da presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade, e pode ensejar responsabilização do Estado e do autor do ato.

⁹ Porém, se fosse possível à Administração evitar essa usurpação, também deveria ser responsabilizada por se mostrar omissa na fiscalização .

2.7.2 Validade

A validade é o plano do ato administrativo mais discutido na doutrina, pois é nele que se observa a adequação do ato com a norma, bem como as suas conseqüências. Muitos dedicam-se exclusivamente ao tema, deixando de lado, ou apenas analisando superficialmente a existência e a eficácia.

Com relação à validade, é importante destacar de Marcello Caetano:

... um acto administrativo, para revestir valor jurídico, há-de ter sido produzido de harmonia com as normas a que a Administração está submetida na sua actividade. A força jurídica de um acto administrativo vem-lhe da lei que permite a sua prática e condiciona o seu conteúdo. De modo que nem todos os actos existentes são válidos. O acto só é válido quando reúne os requisitos legalmente exigidos para a produção dos seus efeitos específicos, isto é, quando se conforma com o padrão traçado pela lei para o tipo a que corresponde. Só então tem valor na ordem jurídica. Daí a necessidade de separar as condições de existência de um acto dos respectivos requisitos de validade.

A invalidade do acto administrativo é uma sanção legal imposta por inobservância das normas aplicáveis à respectiva produção. Essa sanção apresenta-se sob vários aspectos, podendo ser mais ou menos grave, sanável ou não (1997, p. 465).

É pela validade que definimos se um ato está, ou não, apto para gerar efeitos. Isso não quer dizer que um ato inválido não possa ter eficácia. O que se deve ter em mente é que o ato válido legitima a sua eficácia, tornando-o perfeito (na concepção mais ampla). O ato inválido, como se verá logo a seguir, não está autorizado a gerar efeitos, porquanto contrário às disposições legais; mas isso não impede que, apesar da vedação, esses efeitos ocorram. Resta saber como lidar com essas situações.

Os pressupostos de validade do ato administrativo muito se assemelham aos do ato jurídico comum, porquanto, como visto, este é o gênero da qual aquele é uma espécie. Contudo, como trata-se de ato envolvendo o Poder Público, algumas particularidades devem ser levadas em conta. E neste ponto a doutrina pouco diverge. As diferenças aparecem apenas na nomenclatura e na divisão ou subdivisão dos pressupostos, mas todos seguem uma mesma idéia. São, portanto, os pressupostos de validade do ato administrativo: sujeito competente, forma não defesa em lei, objeto lícito, certo, possível e moral, e finalidade.

Diferentemente da necessidade de agente da Administração Pública para considerar o ato existente, para que o mesmo tenha validade agora é necessário ser

este agente, além de integrante do Poder Público, *competente* para tanto. Uma portaria destinada a regular o expediente de uma repartição pública vinculada à Secretaria de Saúde não terá validade se expedida pelo Secretário da Educação, por exemplo. Alguns autores ainda trabalham a capacidade do agente como pressuposto de validade (MELLO, 1979, p. 493). Entretanto, cremos ser desnecessário tratar-se sobre a capacidade do autor do ato, em razão da mesma estar inserta na própria idéia de competência, já que pode existir sujeito capaz mas incompetente, contudo, não haverá sujeito competente e incapaz. A incapacidade é pressuposto da competência.

A *forma* como condição de validade é aquela prevista ou não defesa em lei. Enquanto para que o ato exista impõe-se alguma forma de externalização, ele só será considerado válido se essa forma estiver de acordo com a lei. Com relação à forma deve-se compreender tanto a forma *strictu sensu*, ou seja, a específica maneira pela qual ele deve ser externado (MELLO, 2006, p. 383), quanto os requisitos procedimentais necessários à sua confecção (ibidem, p. 376). Cada ato administrativo exige um procedimento para ser realizado, bem como uma maneira de ser externalizado. A violação de uma das etapas do processo de elaboração, ou o equívoco na escolha do modelo utilizado para a exteriorização podem resultar na invalidação do ato. Em muito casos, vale dizer, dada a irrelevância do defeito, é possível que o vício seja facilmente corrigido ou até mesmo ignorado, como se verá nos capítulos seguintes.

Com razão Marcello Caetano (1997, p. 477), quando traz os *motivos* para junto dos elementos de formação da vontade, assim como a forma e os requisitos procedimentais. Realmente, melhor se compreende o motivo do ato, quando se visualiza tal próximo aos aspectos formais do ato administrativo, ou seja, fazendo parte da necessária formalidade do ato administrativo, Vale lembrar que no item 2.4 dissociamos o *motivo* da *forma*, deixando cada um como requisito independente. Tal situação mostrou-se necessária em razão da importância que o motivo tem na formação do ato administrativo. Num primeiro momento é melhor estudarmos de maneira separada, conceituarmos cada um e identificarmos suas peculiaridades, até porque o simples fato de formalmente existir motivação, mas substancialmente nela nada constar, não se pode concluir que o requisito do motivo foi observado e a forma se mostrou completa. Contudo, se analisarmos o ato administrativo de

maneira global, perceberemos que o motivo encontra-se entre as formalidades do ato, em destaque, mas integrante dela, e a sua falta, no mais das vezes, enseja a sua invalidação.

O *objeto* deve ser lícito, moral, certo e possível (CRETELLA JÚNIOR, 1995, p. 217). Assim, deve ser previsto na norma legal, observar os princípios éticos existentes na sociedade, ser elaborado com precisão que não deixe dúvidas quanto aos efeitos pretendidos (CAETANO, 1997, p. 482) e, por fim, deve prever uma possibilidade física de execução. É defeituoso o ato administrativo quando não observadas essas exigências.

A *finalidade* é “o bem jurídico objetivado pelo ato” (MELLO, 2006, p. 377). Todo ato tem um objetivo específico, uma finalidade própria. Em alguns casos essa finalidade já vem previamente estabelecida pela norma. Em outros ela é ampla, e deixa o agente com certa autonomia para resolver as situações. Em ambos os casos, quando os atos administrativos são afastados de suas finalidades, temos a figura do desvio de poder. Quando comprovado, o desvio de poder é motivo de anulação do ato administrativo.

Dependendo de qual pressuposto estiver viciado, bem como variando a extensão desse defeito, o ato administrativo poderá ser invalidado, convalidado ou mantido no mundo jurídico da maneira como está. Será defeituoso, porquanto ausente um pressuposto de validade; o que podem ser diversos são as conseqüências dos seus defeitos. Toda a teoria das nulidades do ato administrativo, e os vícios que nele podem surgir, bem como a possibilidade de convalidação, serão melhor estudados nos capítulos seguintes, quando se cuidará dos defeitos e da extinção do ato administrativo.

2.7.3 Eficácia

A eficácia do ato administrativo é algo inerente ao próprio ato. A produção de efeitos é seu fim natural. Um ato administrativo que não produza efeitos no mundo jurídico, que não venha alterar uma realidade jurídica, não tem razão para ser criado (NOVELLI, 1960a, p. 20).

Ato administrativo eficaz, portanto, é o ato com aptidão para produzir efeitos. Ainda que na doutrina tal posicionamento não seja uníssono¹⁰, entendemos que não se pode esperar a concretude dos efeitos para reconhecer um ato como eficaz. Se ele já preenche todos os requisitos para produzir os efeitos, e se a Administração Pública já pode se valer dos atributos de imperatividade, executoriedade e exigibilidade, melhor compreender o ato como eficaz, até porque é muito tênue a linha que divide a possibilidade de produzir efeitos com a produção dos efeitos propriamente dita.

Vale ressaltar que todo ato administrativo existente é um ato que gerou efeitos no mundo jurídico. Isso porque, mesmo que o ato não preencha os pressupostos de validade, ou não alcance o objetivo pretendido, para que seja extinto é necessária a produção de um novo ato administrativo, ou, então, é necessário o provimento jurisdicional declarando a invalidade daquele ato¹¹. Assim, de alguma forma ele trouxe influências ao mundo jurídico. Bem da verdade que não é essa a eficácia que se busca de um ato administrativo. Os efeitos destacados do ato serão aqueles atinentes ao seu objeto, na busca da sua finalidade. O exemplo aqui dito refere-se a efeitos indiretos do ato, mas que, conquanto sua diminuta significância, não deixam de ser efeitos.

Sendo eficaz, o ato administrativo ganha os atributos que lhes são característicos: imperatividade, exigibilidade e executoriedade (FRANÇA, 2001, p. 229).

A eficácia, com visto acima, refere-se à aptidão para a produção de efeitos. O que se mostra relevante agora, é delinear quais os pressupostos de eficácia do ato administrativo.

Vimos que tanto a existência como a validade têm seus pressupostos bastante definidos. Já com relação à eficácia, essa situação é um pouco diferente. Tal situação se dá porque a produção dos efeitos é o objetivo do ato administrativo.

¹⁰ Alguns, como Flávio Bauer Novelli (1960b, p. 15), Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979, p. 600) e Fernando Henrique Mendes de Almeida (1969, p. 39), entendem que o ato eficaz é aquele que produziu efeitos. De outro norte, Marcello Caetano (1997, p. 519), José Cretella Júnior (1995, p. 378) e Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 361), entendem que o ato administrativo se torna eficaz quando não há mais obstáculos capazes de impedir a produção dos efeitos.

¹¹ Essa observação encontra-se em Antônio Carlos Cintra do Amaral (1978, p. 39). Contudo, o autor limita-se a dizer que todo ato válido é eficaz. Cremos que até mesmo os atos viciados são minimamente eficazes, na medida em que trazem uma pequena alteração no mundo jurídico.

Ele é criado para isso. Então, presentes os pressupostos de existência, ele já está apto para produzir certos efeitos. E, se verificados também os de legalidade, a eficácia se torna mais evidente. Daí porque, regra geral, o ato administrativo torna-se eficaz a partir da prática do último pressuposto de existência, e alcança a sua plenitude quando preenchidos todos os pressupostos de validade.

Ocorre que, em certas ocasiões, o ato administrativo, mesmo sendo perfeito e válido, está impedido de gerar efeitos. A impossibilidade de produção os efeitos que lhes são esperados decorre não por alguma irregularidade sua, mas porque ao ato administrativo foi imposta alguma condição ou algum termo. Relembrando o tema, retira-se de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:

Condição é a cláusula que subordina o efeito de ato jurídico a evento futuro e incerto. Através dela, os efeitos normais do ato jurídico se sujeitam a um acontecimento futuro e incerto, prescrito na cláusula. Constitui limitação imposta voluntariamente pelas partes, mediante acordo, ou aquiescência de uma ao ato unilateral de outra neste sentido, quanto à eficácia do jurídico. (1979, p. 513).

O termo é a cláusula acessória que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e certo. Portanto, ao contrário da condição, é acontecimento futuro, mas certo. Essa certeza, todavia, pode ser determinada e indeterminada. Determinada quando fixado o dia, mês e ano, ou certo lapso de tempo, para o acontecimento futuro e certo. Indeterminada quando fixado com referência a um fato futuro e certo, mas sem data estabelecida. (ibidem, p. 517).

Dessa forma, em ambos os casos, tratando-se de termo e condição suspensivos, o ato será impedido de gerar efeitos desde logo. Se este impedimento decorrer de uma condição, é possível que ele sequer venha a ter eficácia, porquanto é possível que o evento futuro não se realize. Assim, a condição suspende não só o exercício do direito, mas também a sua aquisição (ibidem, 1979, p. 514)

Por outro lado, o termo pode ser também uma cláusula suspensiva, mas com acontecimento certo. Assim, se o ato administrativo só começar a ocorrer com a morte de certa pessoa, não se sabe quando será, mas é certo que ela ocorrerá. Em razão disso, contrariamente à condição, o termo não impede a aquisição de direitos. Como sendo certo o evento da cláusula, apenas a eficácia desses direitos é que fica suspensa (PEREIRA, 2004, p. 575-576).

Cessa a eficácia o ato que cumpre sua função ou por outros motivos é extinto (MELLO, 1979, p. 604-607). Assim, declarada a extinção do ato administrativo, dissipa-se qualquer efeito que dele outrora emanava, mantendo-se

apenas aqueles decorrentes do ato jurídico perfeito, o qual se perpetua mesmo com a sua extinção. Quando o ato se encerra porque seu objeto foi realizado regularmente, a extinção do ato se dá de forma natural, não trazendo maiores problemas quanto aos efeitos por ele gerados. Contudo, se a extinção se deu em razão de algum vício, é importante analisar como ficam os efeitos até então produzidos. Cumpre questionar se o ato de extinção elimina o outro viciado, sem efeitos retroativos, ou se a anulação terá efeitos *ex tunc*. Esse estudo, em razão de estar diretamente vinculado com a anulação do ato administrativo, será melhor analisado no último capítulo desse trabalho.

Por fim, vale ressaltar, como já havia observado José Cretella Júnior (1995, p. 378), que ato ineficaz não é sinônimo de ato viciado, apenas significa que ainda não produziu os efeitos que dele se esperava. Em razão disso, no capítulo seguinte, quando estudarmos os defeitos dos atos administrativos, não se mencionará qualquer vício de eficácia, apenas aqueles relacionados com a perfeição e a validade. Somente quando analisarmos a extinção dos atos administrativos, num panorama superficial, voltaremos ao tema, mas será de forma breve, tão-somente para vislumbrarmos as hipóteses de desaparecimento do ato por conta da perda de eficácia.

3 DEFEITOS E EXTINÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

Vimos anteriormente as generalidades do ato administrativo. Terminamos o primeiro capítulo analisando a perfeição, validade e eficácia daqueles atos. Naquele momento já descrevemos os pressupostos de cada um dos planos. Agora, importa analisar mais detidamente a ausência desses mesmos pressupostos, dirigindo-se para o defeito do ato administrativo e suas conseqüências. Em seguida, trataremos um ligeiro panorama da extinção dos atos administrativos, com o objetivo apenas de demonstrar por quais maneiras esse ato se resolve.

3.1 Teoria geral das nulidades do ato administrativo

Um ato administrativo é criado com o objetivo de agir em prol do interesse público. Trata-se de um ato com fins coletivos, ainda que por vezes seus efeitos alcancem apenas um pequeno grupo de pessoas, ou mesmo um só administrado ou servidor.

Contudo, não obstante esse desígnio salutar dos atos administrativos, não é incomum que em certos momentos eles sejam elaborados com fins diversos ao interesse da coletividade, ou sejam criados sem a observância de requisitos essenciais, configurando em um ato defeituoso.

A teoria das nulidades do ato administrativo tem como escopo a análise do ato defeituoso e suas conseqüências no mundo jurídico. Acerca do tema, necessário transcrever a lição do professor Augustín Gordillo:

¿Qué queremos, pues, explicar con una teoría o sistema de nulidades de los actos administrativos? A nuestro juicio, lo que se trata de explicar es cuales son las consecuencias jurídicas que habrán de asignar-se a un defecto o vicio concreto del acto. P. ej., si determinada violación de un requisito legal dará por resultado que el acto deba ser dejado sin efecto y/o tratado de determinada manera, a eso llamaremos, p. ej., nulidad, etc. Como se advierte, el concepto de nulidad, anulabilidad, inexistencia, etc., no constituye sino una relación entre otros conceptos: la relación en virtud de la cual el derecho asigna a un hecho una determinada consecuencia jurídica; adviértase que la consecuencia jurídica no es la nulidad o anulabilidad, sino la efectiva supresión o no del acto bajo tales o cuales condiciones; la noción de nulidad o anulabilidad no hace sino reunir en un concepto unitario todas esas condiciones y características que según los casos deberá adoptar la efectiva supresión del acto. (2004, p. XI-1).

Cabe-nos, então, ao estudarmos as nulidades do ato administrativo, observarmos quais as conseqüências que determinado vício trará para o mundo

jurídico. Além disso, é função da teoria das nulidades, até mesmo para fins didáticos, facilitando da compreensão da teoria, classificar os espécies de invalidação (ou conseqüências) e enumerar os defeitos existentes nestes atos.

3.1.1 Variações sobre o mesmo tema

No capítulo anterior, quando se examinou o conceito de atos administrativos e sua classificação, foi mencionado a diversidade de entendimentos doutrinários, cada qual classificando e descrevendo o ato à sua maneira.

No campo Das nulidades do ato administrativo, a situação não é muito diferente. Talvez a disparidade se revele mais evidente em razão do enorme contraste que existe entre alguns estudiosos, sejam nacionais ou estrangeiros. Bem da verdade que a doutrina estrangeira pesquisada (Argentina, Portugal e Espanha), têm legislações bastante específicas sobre o tema, o que facilita a elaboração de uma teoria e torna as diferenças apenas pontuais.

Com relação ao nosso ordenamento jurídico, é reconhecido por todos que a falta de uma legislação sobre esse assunto exige da doutrina e da jurisprudência uma maior criatividade, seja para adaptar as teorias civilistas, seja para elaborar uma teoria própria ao direito público. Em razão disso, encontramos essa considerável diferença de posicionamentos, que vai do mais radical, negando qualquer possibilidade de correção do ato defeituoso, àqueles que permitem a recuperação ou mesmo a manutenção do ato viciado.

Por conta dos motivos anteriormente expostos, trabalharemos mais significativamente com a doutrina nacional, utilizando dos escritores estrangeiros apenas quando se tratar de temática geral, não envolvendo a legislação dos seus respectivos países.

Entre os nossos juristas, *Hely Lopes Meirelles* (2001, p. 196) é o mais radical deles: defende que todo ato administrativo ou é nulo ou é válido, não havendo possibilidade de correção ou, como querem alguns, anulabilidade do ato, a não ser nos casos de mera irregularidade, cuja correção sequer modifica o seu conteúdo.

Vale lembrar que *Manoel Ribeiro* (1963, p. 21) também aponta apenas a nulidade absoluta como espécie de invalidação do ato administrativo. Contudo, como se verá mais adiante, apesar de reconhecer apenas a nulidade absoluta, admite a validade de atos defeituosos, fato impensado na doutrina de Hely Lopes Meirelles.

O professor *Oswaldo Aranha Bandeira de Mello* (1979, p. 652/653) lidera um significativo número de pensadores que asseveram ser possível a utilização, para os atos administrativos, da teoria dos atos jurídicos prevista no Código Civil. Entende que, a despeito de se encontrar na Lei Civil, a teoria das nulidades está consagrada pela teoria geral do direito, situação que autoriza seu aproveitamento no direito público, observadas as devidas adaptações. Com isso, os atos poderiam ser classificados em nulos ou anuláveis, dependendo do tipo de defeito encontrado. Considera, ademais, ser irrelevante o estudo específico dos atos inexistentes, colocando-os no mesmo grau dos atos nulos¹² (ibidem, p. 664).

Para este autor, aos atos nulos falta-lhe elemento essencial, o que o torna impossível de convalidação. Além disso, a nulidade é incompatível com a produção de efeitos, devendo, em razão disso, ter o ato invalidatório eficácia retroativa, resguardados os direitos de terceiros de boa-fé. Ainda, a nulidade pode ser argüida por qualquer pessoa, inclusive de ofício pelo magistrado, estando autorizado, outrossim, até mesmo a oposição do particular. De outro norte, o defeito dos atos anuláveis refere-se a elemento accidental, de interesse das partes, o que autoriza que somente os interessados busquem a anulabilidade. Ao contrário dos atos nulos, estes geram efeitos enquanto não reconhecido o vício, podendo, inclusive, serem convalidados¹³. Por fim, a prescrição do ato nulo é longa, enquanto a do anulável é curta.

Aqueles que defendem a autonomia do ato inexistente, entregam a ele características que Oswaldo Aranha Bandeira de Mello atribui aos atos nulos, como

¹² Realmente, a doutrina, em sua maioria, adota a classificação nulos e anuláveis para os atos administrativos. A diferença entre eles encontra-se principalmente na autonomia, ou não, dos atos inexistentes. Entre aqueles que utilizam dessa dicotomia, estão, *v. g.*, Fernando Henrique Mendes de Almeida (1969, p. 41/64), Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (1980, p. 191), Caio Tácito (1997, p. 313), Edmir Netto de Araújo (1997, p. 179). De outra banda, há quem adote uma tricotomia, destacado também os atos inexistentes. Entre eles estão: José Cretella Júnior (1995, p. 371 e 386), Heraldo Garcia Vitta (2000, p. 264/266), Marcello Caetano (1997, 512/519), Themístocles Brandão Cavalcanti (1983, p. 183/184), Miguel Reale (1980, p.47/56) e Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 437). Este último também comunga de algumas idéias de Antônio Carlos Cintra do Amaral. Importa dizer, ainda, que os atos inexistentes serão melhor vistos logo em seguida.

¹³ Já informado que a convalidação será analisada no terceiro capítulo desta monografia.

por exemplo, possibilidade de oposição do particular, argüição de nulidade por qualquer pessoa, impossibilidade de convalidação e de gerar efeitos (DIEZ, 1961, p. 392). De fato, para a maioria dos autores que adotam a divisão tricotômica, as diferenças entre o ato inexistente e O ato nulo são mais conceituais do que práticas, guardando muitas semelhanças com relação às conseqüências de cada um.

Em estudo merecidamente sempre lembrado por todos, *Miguel Seabra Fagundes* (1979, p. 54/59) traça uma nova forma de classificação, dispensando a tradicional dicotomia nulo/anulável elaborada pela maioria da doutrina, e entendendo ser impossível a adoção da teoria civilista aos atos administrativos¹⁴.

Trabalha com a classificação de ato administrativo absolutamente inválido, relativamente inválido e ato irregular. O primeiro seria aquele que violaria regras fundamentais atinentes à vontade, ao motivo, à finalidade e à forma, tidas como indispensáveis à formação do ato. Não gerariam efeitos e deveriam ser considerados como atos inexistentes. Diferentemente disso, os atos relativamente inválidos produziriam efeitos, e para sua invalidação deveriam ser sopesados dois interesses públicos: o abstrato previsto e o ocorrido. Se a invalidez fosse mais prejudicial que a manutenção, o ato deveria ser mantido. Não haveria, então, ratificação do ato, apenas aceitação. Fundamentava essa idéia no fato de que em direito administrativo mostra-se mais relevante as conseqüências do defeito do que a sua natureza. Em último estariam os atos irregulares, defeitos insignificantes que poderiam ser ignorados tanto pela Administração Pública como pelos administrados, pois seriam vícios menores, que mesmo presentes não alterariam o conteúdo do ato.

Em *Marçal Justen Filho* (2006, p. 261) se encontra uma divisão mais abrangente, porém muito semelhante às anteriores. Para ele, os vícios se classificam em: a) irregularidade irrelevante (não se configura em infração, sendo apenas um defeito sem importância, como, *v. g.*, o erro de grafia); b) irregularidade suprimível (defeito pequeno que pode ser facilmente corrigido, tendo como exemplo a data equivocada de início de aposentadoria); c) nulidade relativa (vício grave, sobre direitos disponíveis); d) nulidade absoluta (vício grave sobre direitos indisponíveis ou disponíveis com sujeitos determinados) e; e) inexistência jurídica.

¹⁴ Para o autor, as especificações do direito privado serviriam, quando muito, de diretrizes para o direito público, mas este deveria ter sua própria teoria.

Como visto no início desse item, *Manoel Ribeiro* reconhece apenas a nulidade absoluta para os atos administrativos (1963, p. 21). Pondera, contudo, que essa nulidade se dará apenas quando se constatar a impossibilidade de manutenção do ato viciado. Fica melhor o entendimento quando transcrevemos parte de seus comentários:

Não há que falar, pois, em nulidade relativa ou em ato relativamente inválido. O que se tem que reconhecer é que nem sempre o vício da incompetência acarreta a nulidade do ato. É muito mais simples e realístico. Pouco importam as razões que estabelecem a exceção. O que devemos afirmar é que nem sempre o vício num elemento essencial do ato administrativo determina o seu afastamento do comércio jurídico. Ou o ato não vale e é nulo de pleno direito; ou vale, e não há que se falar em anulabilidade. No direito privado, está certa a dicotomia: atos nulos e anuláveis. Há diferença no afastamento ou eliminação do comércio jurídico de uns e outros. Existe também diferente, a respeito de que os atos nulos não se revalidam; os atos anuláveis podem ser revalidados. No direito administrativo, dá-se o seguinte: em regra, o vício num elemento essencial do ato administrativo significa a sua nulidade absoluta; se, entretanto, há desequilíbrio entre o interesse público abstratamente considerado e o ocorrente na espécie, de modo que o último prevaleça, forçando-se que o ato seja aceito, então não haverá nulidade relativa ou ato relativamente inválido. Existirá um ato que produzirá efeitos jurídicos, válido, sem que haja necessidade de qualquer procedimento para consertá-lo. Vive, apesar de se haver formado com defeito. Para o mundo jurídico, será como qualquer outro ato que nasceu com rigorosa determinação dos seus elementos essenciais. (ibidem, p. 22).

Ainda, segundo este professor, o ato nulo não pode produzir efeitos. Sendo assim, no ato invalidatório deverá estar proclamado que o ato invalidado não poderia gerar efeitos, ressalvado apenas os casos referentes a funcionário de fato¹⁵.

Diferentemente dessa visão, encontramos numa parte da doutrina classificação destinada a enumerar os atos defeituosos de acordo com a possibilidade de convalidação.

Foi *Antônio Carlos Cintra do Amaral* (2001, p. 15) quem primeiro inaugurou este gênero. Para este autor, não há a possibilidade de ato administrativo nulo de pleno direito. Além disso, sustenta que a classificação dos atos irregulares em nulos ou anuláveis não deve ser considerada, pois não corresponde à realidade jurídica. Portanto, consoante seus ensinamentos, ou o ato é convalidável ou é não-convalidável (1978, p. 66).¹⁶ Seu pensamento decorre da assertiva de que qualquer

¹⁵ “Funcionário de fato é, no sentido mais genérico, aquele que exerce cargo público sem investidura legal ou em virtude de investidura aparente” (CRETELLA JÚNIOR, 1995, p. 290). Ou: “Funcionário de fato é aquele que exerce o cargo ou sem investidura, ou em virtude de uma investidura irregular por defeito de fundo ou de forma” (CAVALCANTI, 1964, p. 71).

¹⁶ Corroborando sua classificação também estão Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 439) e Sérgio Ferraz (2003, p. 61)

ato administrativo considerado irregular pode ser anulado por qualquer pessoa, já que se trata de ato de direito público, com interesse de toda a coletividade. Além disso, a Lei de Ação Popular impõe prazo prescricional para qualquer espécie de ato, seja ele nulo ou anulável. O que os difere, efetivamente, é apenas a possibilidade de convalidação. Com ela, poder-se-ia evitar a anulação de alguns atos defeituosos.

De forma semelhante, *Weida Zancaner* (1990, p. 86) também organiza os atos invalidados de acordo com a possibilidade de convalidação. Mais detalhista que o anterior, para ela, os atos viciados podem ser considerados: a) absolutamente sanáveis (defeito irrelevante que pode ser admitido pelo direito), b) relativamente sanáveis (devem ser convalidados pela Administração Pública, mas, se não o forem, o tempo cuidará de saneá-los); c) absolutamente insanáveis (tão graves que devem ser radicalmente repelidos pelo ordenamento jurídico), ou; d) relativamente insanáveis (de impossível convalidação, mas que podem ser estabilizados ao longo do tempo).

Por fim, há ainda quem defenda a não-classificação das nulidades, ou então uma organização mais ampla e flexível. É o caso de *Carlos Ari Sundfeld* (1990, p. 44), que, em monografia específica sobre o ato administrativo inválido, sustentou ser inviável a adoção da teoria civilista dicotômica, e criticou a Lei n. 4.717/65 (Ação Popular), por prever a existência de atos nulos e anuláveis mas não trazer qualquer tratamento diverso entre eles. Dessa forma, negou qualquer teoria estanque, analisando a invalidação de forma segmentada, de acordo com a possibilidade de convalidação, os agentes competentes e o prazo (*ibidem*, p. 49).

3.1.1.1 Nossa opinião

Comungamos as idéias daqueles que afastam a teoria das nulidades existente no direito civil. De fato, o ato administrativo é revestido de certas peculiaridades que impedem a transposição da teoria civilista para o campo do direito público.

Ainda que se entenda encontrar-se as nulidades no campo da teoria geral do direito, inviável se mostra o seu acolhimento. O universo do direito público comporta principiologia diversa, com outros interesses em jogo, e uma simples

divisão entre atos nulos e anuláveis certamente não resolveria essa problemática. Ao contrário. Como bem analisou Carlos Ari Sundfeld (1990, p. 43/44), a adoção do nomenclatura nulo/anulável apenas traria mais confusão, pois dependendo da perspectiva que se observasse (possibilidade de ratificação, prescrição, legitimação), um ato poderia ser em certos momentos nulo e noutros anulável.

Não se despreza a idéia central dessa dicotomia. É importante termos em mente que certos atos podem ser sanados, e que, dependendo do vício, os efeitos da invalidação poderão se dar para o futuro. Porém, esses conceitos servem de auxílio no estudo dos defeitos, mas não podem ser determinantes para classificar um ato viciado.

Os atos administrativos têm atributos que os deixam com características especiais. A presunção de legitimidade, exigibilidade, imperatividade e executoriedade, servem de justificativa para a não aplicação da teoria civilista. Aliado a isso temos uma série de princípios relacionados com o regime jurídico-administrativo que dificultam uma compreensão simultânea com as regras do ordenamento geral, entre eles destacam-se a supremacia e a indisponibilidade do interesse público¹⁷.

Ademais, como já corretamente analisado pela doutrina, tanto o ato classificado de nulo como o anulável podem ser invalidados pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário. Também com relação a ambos, a Lei da Ação Popular prevê idêntico prazo prescricional. O que se levaria a concluir que, até o momento da decisão sobre o defeito do ato administrativo, estaríamos diante de atos bastante semelhantes, existentes no mundo jurídico (AMARAL, 1978, p. 66).

Entender que um ato administrativo nulo não geraria efeitos, ou que um ato administrativo possa ser nulo de pleno direito, é atentar contra a lógica do sistema. O ato administrativo tem os seus atributos exatamente para que, tão logo preencha os pressupostos de existência, possa gerar os seus efeitos e fazer com a

¹⁷ “O princípio do interesse público está intimamente ligado ao da finalidade. A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. Em razão dessa inerência, deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares”. (MEIRELLES, 2001, p. 95).

“A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público –, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que o representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que predispuer a *intentio legis*” (MELLO, 2006, p. 62).

máquina estatal, lenta por natureza, ganhe mais agilidade. Entregar a presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade tão somente aos atos válidos, ou aos anuláveis, como querem alguns, serviria apenas para restringir os objetivos dos atributos dos atos administrativos. Dessa forma, não se pode negar eficácia aos atos nulos, tampouco pode-se imaginá-los desvinculados das presunções dos atos administrativos existentes.

Também sobre os atos administrativos nulos, defende-se a idéia de que sua anulação operaria sempre com efeitos *ex tunc*. Não parece ser a idéia mais consentânea com o que até agora foi exposto.

Veremos no item seguinte, que existem fatores impeditivos da declaração de nulidade em alguns atos administrativos. Bem de verdade que são situações excepcionais, na qual a ponderação entre princípios faz com que se opte para manutenção do ato viciado ou pela eficácia *ex nunc* do ato de invalidação. Por conta dessas excepcionalidades, não se pode afirmar que o ato administrativo nulo é carente de efeitos.

Diante disso, temos que reconhecer que as diferenças outrora anunciadas pela doutrina entre os atos nulos e os atos anuláveis estão se dissipando ao longo do tempo. Por conta disso, a razão está com Antônio Carlos Cintra do Amaral (1978, p. 66) quando despreza essa dicotomia e estuda os atos administrativos viciados de acordo com a possibilidade de convalidação.

Porém, apesar de suas observações serem pertinentes, analisar o ato viciado apenas com relação à sua possibilidade de convalidação não expressa com fidelidade a complexidade do tema. Daí porque acolher os ensinamentos de Carlos Ari Sundfeld (1990, p. 49) e reconhecer a necessária fragmentação do exame dos atos defeituosos.

Encerrando a análise da literatura pesquisada, importa lembrar também a assertiva de Manoel Ribeiro (1963, p. 21), ao reconhecer apenas a espécie de nulidade absoluta. Em que pese algumas restrições nos seus argumentos, notadamente com referência aos efeitos dos atos nulos, o professor, desde aquele tempo, já anunciava a possibilidade de manutenção do ato viciado. Para ele, ou o ato deveria ser anulado porque seu defeito era relevante, ou deveria ser mantido no

ordenamento jurídico, após uma análise dos princípios gerais do direito administrativo e a constatação de que seria mais interessante ignorar o vício.

Então, por todas as considerações até aqui expostas, a classificação dos atos administrativos viciados deveria ser a mais singela possível, permitindo que nos casos concretos, e dependendo do ângulo em que se fizesse o estudo (efeitos, prazos, competência), se chegasse à conclusão específica. Em razão disso, no campo da teoria da nulidades, poderíamos classificar os atos administrativos em *atos administrativos viciados válidos*, *atos administrativos viciados inválidos* e *atos administrativos inexistentes*¹⁸.

Os atos viciados válidos são aqueles em que, apesar do vício, mantêm-se no ordenamento jurídico, por força de situações impeditivas de invalidação¹⁹.

Os atos inválidos, por sua vez, recebem diversos tratamentos, variando conforme o prazo prescricional, a possibilidade de convalidação²⁰, o agente competente e os efeitos do ato invalidatório.

Segundo essa idéia, admite-se que não seria possível desde logo reconhecer num ato viciado o seu enquadramento. Mas, por outro lado, quando da efetiva análise do ato defeituoso, a autoridade competente não se valeria de uma “receita pronta” e irregular para decidir sobre a validade ou invalidade. Deveria esquadriñar individualmente cada ato administrativo que fosse posto em discussão, cotejando todas as variáveis, para, só assim, chegar à solução que entendesse adequada.

Vale ressaltar, que não faremos toda essa exposição sem ao menos indicarmos um norte para o estudo da invalidação, fazendo parecer que com as idéias acima indicadas estaríamos deixando ao bel-prazer da autoridade competente a decisão sobre a manutenção ou invalidação do ato viciado. Consoante se verá mais adiante, descreveremos as particularidades existentes na invalidação, bem

¹⁸ Manifestamos nossa opinião sobre os atos inexistentes já no primeiro capítulo (item 2.7.1), reconhecendo que tais atos não podem ser convalidados, não são revestidos da presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade, e podem ensejar responsabilização do Estado e do autor do ato.

¹⁹ Item 3.1.2.

²⁰ A convalidação, precisamente definindo seu momento, não incide sobre os atos viciados inválidos. Isso porque, depois de invalidado o ato, nada mais há o que fazer com ele. Sua extinção impede qualquer tentativa de salvamento. A convalidação, por isso, só tem razão de ser nos atos defeituosos que ainda não foram invalidados. Com o novo ato, os defeitos do ato viciado são suprimidos, e os seus efeitos originais permanecem, não mais sendo necessária a invalidação. Ao estudarmos a possibilidade de convalidação do ato viciado inválido, devemos ter em conta que estamos nos referindo a momento anterior à declaração de invalidade, ou seja, no intervalo entre o reconhecimento do defeito e a efetiva invalidação do ato.

como as possibilidades de manutenção do ato viciado, com o objetivo de traçarmos as diretrizes gerais desse tipo de extinção.

3.1.2 Proteção da confiança, boa-fé, segurança jurídica e ausência de prejuízo: limitadores da invalidação

A evolução nos estudos da teoria das nulidades do ato administrativo trouxe notáveis considerações no tocante à manutenção do ato viciado. Vem sendo desconstruída a idéia de que um ato com defeito ensejaria automaticamente a sua extinção. Busca-se agora uma ponderação entre o conteúdo, a finalidade do ato e os defeitos nele existentes, bem como os efeitos já gerados e as conseqüências de sua retirada. Ou seja, a presunção de invalidação por conta das irregularidades do ato administrativo, que decorre precipuamente do princípio da legalidade, está perdendo força para o princípio da segurança jurídica, da proteção da confiança e da impossibilidade de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*).

Em seu manual, o professor Marçal Justen Filho demonstra algumas das características dessa tendência:

Cada vez mais, afirma-se que a validade depende da verificação do conteúdo do ato, da intenção das partes, dos valores realizados e assim por diante.

A nulidade deriva da incompatibilidade do ato concreto com valores jurídicos relevantes. Se certo ato concreto realiza os valores, ainda que por vias indiretas, não pode receber tratamento jurídico equivalente ao reservado para atos reprováveis. Se um ato, apesar de não ser o adequado, realizar as finalidades legítimas, não pode ser equiparado a um ato cuja prática reprovável deve ser banida.

A nulidade consiste num defeito completo, formado pela (a) discordância formal com um modelo normativo e que é (b) instrumento de infração aos valores consagrados pelo direito. De modo que, se não houver a consumação do efeito (lesão a um interesse protegido juridicamente), não se configurará invalidade jurídica. (2006, p. 260).

Para melhor compreendermos essas concepções, devemos inicialmente ter em conta a diferença de ato administrativo viciado e ato administrativo inválido, outrora abordada pela doutrina (CÂMARA, 1996, p. 53).

Um ato administrativo criado sem a observância dos requisitos legais, é um ato com defeito, viciado. Esse ato, quando posto sob a análise de autoridade competente, poderá ser considerado inválido e, em conseqüência, extinto do mundo jurídico. São dois momentos distintos: no primeiro há apenas a elaboração de um

ato com o defeito, no segundo, um juízo autorizado para reconhecer esse defeito (CÂMARA, 1996, , p. 54).

O ato viciado é pressuposto de invalidação, ou seja, a autoridade competente só extinguirá o ato em razão de alguma dissonância dele com o ordenamento jurídico. Porém, apesar do vício ser necessário para a anulação, esta não ocorrerá sempre, mesmo que o defeito se verifique de antemão. É o que Manoel Ribeiro (1963, p. 21) já anunciava tempos atrás: não há qualquer absurdo jurídico em encontrar um ato administrativo válido que é, ao mesmo tempo, reconhecidamente viciado.

Isso se dá porque haverão situações nas quais é mais interessante, e até mesmo jurídico²¹, ignorar-se o defeito e deixar válido o ato viciado.

A impossibilidade de declaração de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*) é princípio conhecido e aplicado em diversos ramos do direito. No direito administrativo também o é. Se um ato administrativo viciado entra no mundo jurídico e, não obstante o vício, não causa prejuízos à Administração ou a terceiros, não há razão para o reconhecimento da sua nulidade. Trata-se, como visto anteriormente, de um ato viciado, porém, válido. Isso muito se assemelha com a convalidação, na qual os efeitos de um ato defeituoso são mantidos por força de um novo ato, corretor do primeiro. Contudo, aqui não há necessidade de um ato convalidatório. O próprio ato viciado é mantido, pois os seus defeitos não se mostrariam prejudiciais a qualquer dos interessados.

Vale frisar que essa ausência de prejuízo deve ser ponderada com o princípio da legalidade, pois mesmo que não haja conseqüências danosas, o ato viciado está indo de encontro ao disposto na lei. Cabe à Administração Pública e o Poder Judiciário utilizarem a razoabilidade e a proporcionalidade para definir qual deles deve preponderar.

Pelo princípio da *segurança jurídica*, situações irregulares consolidadas há muito tempo, consideradas úteis por todos, e que envolveram diversas pessoas com uma modificação jurídica relevante, não podem ser invalidadas antes de

²¹ "Jurídico" aqui considerado de forma ampla, como aquilo que está de acordo com o direito, sendo este utilizado como idéia de justiça, de conformidade com os princípios gerais.

minucioso estudo, a fim de verificar se não é melhor, tanto para a Administração Pública, quanto para os administrados, a manutenção dos atos defeituosos.

A professora Lúcia Valle Figueiredo (2003, p. 240) cita o caso de, por equívoco na interpretação constitucional, ter sido promovido o acesso de funcionários por concurso interno, ao invés de concurso público. Lembra que “diante de situações fáticas constituídas, rever tais promoções seria atritar com princípios maiores do ordenamento jurídico, sobretudo com a segurança jurídica”. É que decorrido certo tempo, diversos atos foram produzidos por estes servidores, ocasionando outras novas mudanças, e reafirmando ainda mais as suas condições de agentes públicos regulares.

Da mesma forma, o princípio da *boa-fé* e o princípio da *proteção da confiança*²², também impedem a anulação do ato administrativo. Na mesma situação anterior, deve-se levar em conta que os concursados tornaram-se estáveis, outros, em razão dos novos funcionários, promoveram-se de acordo com a plano de cargos, e todos, de boa-fé, desempenharam suas funções desconhecendo qualquer irregularidade nestes atos (FIGUEIREDO, 2003, p. 242). Do mesmo modo, os administrados também foram atendidos e seus problemas resolvidos por estes servidores equivocadamente inseridos na Administração Pública. Se as finalidades foram alcançadas, se, apesar da irregularidade, os “novos servidores” desempenharam e vêm desempenhando suas funções em total respeito aos princípios e normas constitucionais e legais, questiona-se qual seria a necessidade de anular os atos administrativos que deram origem a tudo isso.

Importa ressaltar que não será sempre que a existência de fatores potencialmente impeditivos de anulação efetivamente manterá na esfera jurídica um ato defeituoso. Nos casos de vício grave, de manifesta violação à disposição legal, não obstante os efeitos jurídicos consolidados, a extinção do ato será medida imperativa. Poderá, quando muito, existir flexibilidade nos efeitos do ato invalidatório, mas a anulação mostrar-se-á incontestável.

Em suma, exige-se do agente competente uma ponderação de interesses, na qual somente com minucioso exame do tipo de vício, dos efeitos até

²² Sobre o princípio da confiança, consultar a primeira tese de doutorado defendida no Brasil, publicada recentemente pela Editora Verbo Jurídico (MAFFINI, 2006).

então gerados, e das conseqüências da invalidação ou da manutenção do ato, é que se chegará à solução mais adequada sobre o destino do ato viciado.

3.2 Tipos de vício

Resta-nos agora, após esta breve explanação sobre os principais pensamentos referentes à nulidade, enumerarmos as possíveis espécies de vícios existentes nos atos administrativos.

Quando da análise dos planos do ato administrativo (existência, validade e eficácia), já tivemos oportunidade de indicar os defeitos que poderiam macular o ato administrativo e prejudicar sua manutenção. Agora, voltamos ao tema para uma análise mais detida, pormenorizando cada um dos vícios nos elementos dos atos administrativos.

Como visto no capítulo primeiro, o ato administrativo é formado em obediência e certos requisitos: sujeito, forma, conteúdo (objeto), motivo e finalidade. Por certo, então, que eventual defeito no ato administrativo deve estar relacionado com algum desses elementos. Analisemos cada um deles, portanto.

3.2.1 Sujeito

O ato administrativo é uma exteriorização da vontade da Administração Pública. Contudo, essa vontade não pode ser manifestada pela própria Administração, já que, evidentemente, tal situação é fisicamente impossível. Em razão disso, os atos são expedidos através dos seus agentes públicos, com competência previamente estabelecida.

Contudo, nem sempre aquele que edita um ato administrativo o faz com observância da competência. Pode acontecer, inclusive, de o responsável pelo ato nem sequer fazer parte do Poder Público. Tais situações certamente viciam o ato, e, mostrando-se inviável a convalidação, deixam o ato inválido. Em razão disso, a *incompetência* é o primeiro vício existente no sujeito.

A doutrina divide os defeitos da competência com relação à atuação do agente em três possibilidades: usurpação de competência, abuso competência e

invasão de competência (MOREIRA NETO, 2002, p. 192/193). A primeira²³, lembra José Cretella Júnior, “consiste no exercício de cargo público sem título algum” (1977, p. 58). Já o abuso de competência refere-se ao extrapolamento do limite da competência, mas sem alcançar a competência de outro órgão, ou seja, o agente tinha competência estatal, mas foi além do que lhe era permitido (MOREIRA NETO, 2002, p. 163). A invasão de competência ocorre quando a exorbitância adentra na esfera de outro agente público (ibidem, p. 163).

Na tipologia da incompetência, encontramos quatro possibilidades: em razão da matéria, do lugar, da hierarquia ou do tempo.

Em razão da matéria, quando se extrapola as atribuições conferidas em lei. Em razão do lugar, quando o agente público expede um ato com efeitos fora do quadro geográfico de seus poderes. A violação da hierarquia também pode ser causa de incompetência do agente, quando este edita um ato que seria de responsabilidade exclusiva de seu superior. Por fim, a incompetência em razão do tempo se verifica quando “uma autoridade administrativa age, seja num momento em que não é competente, seja num período fora da duração de seus poderes” (RIBEIRO, 1963, p. 23).

Há ainda, nos defeitos quanto à competência, que se analisar o problema do “funcionário de fato”.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 227), funcionário de fato é “aquele cuja investidura foi irregular, mas cuja situação tem aparência de legalidade”. Trata-se de pessoa fazendo-se passar por agente público, mas sem poderes para tanto. Veja-se, então, que é necessário uma aparência de legalidade, ao mesmo tempo que todos ao seu redor acreditem tratar-se de um integrante da Administração Pública. Por conta disso que José Cretella Júnior (1977, p. 162) nega a equiparação do usurpador de funções ao funcionário de fato. Na usurpação de função não há qualquer indício de investidura, tampouco aparência de legalidade. Dessa forma, os atos emanados por um usurpador devem ser considerados inexistentes.

²³ A usurpação de função também constitui crime, consoante se observa do art. 328 do Código Penal: “Usurpar o exercício de função pública: Pena – detenção de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa”, com a possibilidade de considerável aumento de pena de do fato o agente auferir vantagem. Guilherme de Souza Nucci (2003, p. 327), entende que até mesmo um servidor público pode ser sujeito ativo, quando “atue completamente fora da sua área de atribuições”. Contudo, em matéria administrativa, ficamos com aqueles que utilizam a usurpação de função somente para os casos em que um particular, sem qualquer título, se utiliza de poder público.

Por outro lado, em respeito à segurança jurídica e à boa-fé dos administrados, devem ser considerados válidos os atos administrativos realizados por aqueles investidos irregularmente em cargo público, mas com aparência de servidor legítimo.

Importa ressaltar, por fim, que a validade dos atos administrativos praticados por funcionário de fato não tem relação com o conhecimento da irregularidade por parte do agente. Isso quer dizer que, existindo a aparência de legalidade, e sendo um ato revestido dos demais requisitos legais, a sua manutenção estará assegurada, estando o agente de boa ou má-fé. Conforme lembra Miguel Seabra Fagundes:

O interesse público, um cujo nome se erige a teoria da função de fato, não se compadece com essa interferência consciente e deliberada da vontade individual. Basta que ele aja com as exterioridades de funcionário legítimo, de modo que terceiros o tomem razoavelmente como tal. (1979, p. 62/63).

O ato administrativo, mesmo criado por autoridade competente, pode ser considerado inválido se restar constatado defeito da manifestação da sua vontade. Assim, os *vícios de vontade* são outros que também podem ser encontrados no elemento sujeito.

O professor Miguel Seabra Fagundes expôs de maneira precisa e bastante sucinta a importância da capacidade do agente no momento de elaboração do ato administrativo:

A capacidade do agente é um dos requisitos exigidos pelo Código Civil para a validade de qualquer ato jurídico. Tal exigência tem a finalidade de assegurar uma perfeita expressão da vontade. A manifestação da vontade, sendo a base elementar do ato, como iniciativa e impulso gerador, deve estar isenta de efeito que lhe possa prejudicar a essência. Se o ato emana de agente incapaz de exprimi-la conscientemente, é vicioso e suscetível de ter cassados os seus efeitos. No ato administrativo, não se impõe, menos que no ato privado, a necessidade de agente capaz. A vontade da Administração Pública, para a formação do ato administrativo, se exprime através de funcionário como órgão, e, se no seu ânimo há defeito, este contagia o ato. Os vícios, na manifestação da vontade, podem ter origem na incapacidade física do agente (loucura, delírio febril, embriaguez completa, etc.), como em ação exterior exercida sobre ele (coação moral, ou física), e erro de fato, relativo ao objeto ou às pessoas. (1979, p. 69).

Os vícios de vontade, como já anunciado pelo administrativista acima citado, são aqueles existentes no Código Civil²⁴.

²⁴ Art. 138 e ss.

Tanto a incompetência quanto o defeito na manifestação da vontade podem invalidar o ato administrativo, desde que, por óbvio, se mostre inviável a sua convalidação²⁵.

3.2.2 Forma

A obediência à forma é um dos pressupostos de validade do ato administrativo. Por óbvio, então, que o defeito na forma²⁶ enseja a invalidação do ato. Contudo, faz-se necessário distinguir o grau de exigência da forma, pois, em determinadas ocasiões, os defeitos de forma são tão pequenos que se mostra desarrazoado invalidar o ato.

Somente a violação à forma essencial enseja a nulidade do ato administrativo. Essa essencialidade, via de regra, vem disposta na lei. Como observado por Marcello Caetano (1997, p. 470/471): “se a lei impõe a observância de qualquer trâmite na formação da vontade é porque considerou indispensável à garantia dos interesses públicos ou particulares”. São casos de formas essenciais, por exemplo, o edital para a chamado de processo licitatório, pois é com ele que se alcança o maior número de interessados, e também as formalidades exigidas em processo administrativo, notadamente naqueles onde possa causar prejuízo ao servidor ou ao administrado (CRETELLA JÚNIOR, 1977, p. 173/174). Enfim, pode-se considerar forma essencial toda aquela que contribua decisoriamente para a formação do ato, ou que sirva como meio de garantir a igualdade entre a Administração Pública e os seus servidores ou administrados.

As formas não essenciais, apesar de importantes para o bom desenvolvimento da atividade administrativa, inicialmente não acarretam a invalidez do ato. Evidentemente que se esse defeito trouxer prejuízo a alguém, e não sendo possível sanar o vício, o reconhecimento da invalidez torna-se a única opção. Entretanto, a regra é que o defeito nas formas não essenciais, isto é, aquelas que servem apenas para trazer uniformidade ao ato administrativo, sem contudo implicar

²⁵ A convalidação será analisada no próximo capítulo.

²⁶ A expressa “forma” deve ser entendida em sentido amplo, compreendendo também as formalidades necessárias à criação do ato.

um modificação da sua estrutura, pode ser ignorado pela Administração Pública, mantendo-se o ato mesmo com a presença desse vício.

Vale dizer, ainda, conforme anotado por Manoel Ribeiro, que podem ocorrer situações em que a norma originalmente tida como essencial deixa de sê-lo em razão de algum fato superveniente supridor da sua falta. Suas considerações são melhores entendidas quando reproduzidas diretamente:

As cláusulas que se referam à forma inscrita na lei são sempre essenciais. A sua essencialidade não se manifestará, entretanto, de acôrdo com o caso concreto a examinar-se. Não se pode falar em forma inessencial, se a lei a instituiu. Em determinada ocorrência concreta, se, entretanto, o objetivo para que a forma foi estabelecida foi atingido, ou verificado o fato, apesar da omissão ou irregularidade da forma, então ela será considerada não-substancial, mas sòmente para o caso. (1963, p. 28).

Nestes casos, excepcionais, frisa-se, não há razão para a invalidação do ato.

Em suma: defeito de forma essencial, via de regra, é sinônimo de invalidação do ato administrativo, enquanto violação à forma não-essencial não prejudica a manutenção do ato.

3.2.3 Objeto

O objeto, já dissemos outrora, deve ser lícito, moral, certo e possível. Inversamente, pois, o vício do objeto encontra-se na ilegalidade, imoralidade, incerteza e impossibilidade. Além dessas, o professor Augustín Gordillo (2004, VIII-6/7), acertadamente, enumera outras duas, a irrazoabilidade e a inadequação.

Ato ilegal é aquele que contrarie a lei. Imoral será o ato administrativo que viole os mais mezinhos conceitos éticos de uma sociedade²⁷. A incerteza configura-se quando, pela descrição do objeto, não se conseguir compreender o seu sentido, ou parte dele. Cita-se, como exemplo, a nomeação de servidor para um cargo igual em várias cidades, sem indicar em qual delas será a sua lotação, ou a permissão para uso de local público sem deixar claro a identidade do permissionário. A impossibilidade é da mesma natureza daquela prevista na Lei civil: encontra-se em

²⁷ Não se confunda o objeto imoral com o desvio de finalidade, que será analisado posteriormente. Este último diz respeito ao objetivo do ato, para o que ele foi criado. Evidentemente que um ato com desvio de finalidade também viola a moralidade administrativa. Entretanto, o “objeto imoral” diz respeito ao ato em si, ou seja, a um ato administrativo cuja descrição por si só já atenta ao que todos têm por eticamente correto.

ato cuja execução se mostra faticamente impossível. Irrazoável é o ato cujos meios adotados pela autoridade competente são desproporcionais aos motivos indicados. Por fim, a inadequação diz respeito à incorreta aplicação da lei. Difere-se da ilegalidade porque nesta o ato está confrontando-a, enquanto naquela o que se percebe é apenas uma utilização equivocada da norma. Utiliza-se de exemplo o caso de uma falta do servidor punida com a demissão quando a própria lei indicava a advertência como punição, prevendo a demissão somente em caso de reincidência. O agente, nesta situação, apesar de lhe ser permitido a demissão de funcionário faltoso, aplicou incorretamente a lei, pois a demissão somente poderia se dar em momento posterior.

Difícilmente um defeito no objeto não acarretará a sua invalidação. Isso porque o objeto é a essência do ato administrativo, é “aquilo sobre o que o ato dispõe” (MELLO, 2006, p. 367). Se a própria substância do ato está viciada, não há como tentar saneá-la. Exige-se, portanto, a criação de um novo ato, agora com um novo objeto. Somente quando se verificar ser o objeto desproporcional ou incerto, é que se poderá corrigi-lo, deixando-o razoável ou esclarecendo as dúvidas. Nos demais casos (ilegalidade, impossibilidade, imoralidade e inadequação) a sua extinção é a medida mais indicada.

3.2.4 Motivo

No motivo encontramos os pressupostos de fato e de direito que fundamentam a criação do ato administrativo. É nele que sabemos o porquê do ato existir. Se ausente o motivo, ou indicada a razão inadequada, o ato administrativo deverá ser invalidado.

Nota-se, portanto, que o defeito com relação ao motivo poderá existir tanto em razão da sua omissão, quanto por conta da sua existência irregular. No primeiro caso, a invalidação ocorrerá sempre que, verificada a necessidade de motivação do ato administrativo, perceber-se a sua ausência. Na segunda situação, a motivação existe, mas de alguma maneira não condiz com a realidade.

Segundo previsto por José Cretella Júnior, podemos encontrar defeitos na elaboração do motivo quando ele é fundamentado:

...em fato inexistente (não houve a falta alegada, o contribuinte não excedeu prazos), em fato existente, mas em proporção insuficiente para justificar a medida)o funcionário faltou dentro dos limites permitidos por lei), em fato existente, mas praticado por outrem (quem faltou ao serviço foi outro funcionário), em fato existente, mas que é cercado de circunstâncias especiais (funcionário faltou, mas com justa causa, provada no inquérito), em fato existente, mas que se contradiz com o dispositivo legal. (1977, p. 176).

Vale ressaltar, que tanto a Administração Pública quanto o Poder Judiciário têm a capacidade de analisar as questões fáticas envolvendo o ato administrativo. Isso não quer dizer que o magistrado poderá fazer juízo de valor no tocante aos motivos que envolvam exclusivamente conveniência e oportunidade. Limita-se, portanto, aos fatos e à aplicação da norma a eles relacionada, ou seja, a verificar se os fundamentos do ato administrativo são realmente aqueles descritos pelo agente. Retornaremos ao tema quando estudarmos a anulação do ato discricionário.

Em regra, o vício do motivo acarreta a invalidação do ato. Assim como o objeto, se o ato foi criado com base num motivo inexistente, ou em motivo existente mas com particulares que impediam a expedição do ato, não se vê como corrigi-lo. Ou o motivo está correto e o ato tem prosseguimento, ou o motivo é defeituoso e o ato deve ser extinto. Somente nos casos de ausência de motivo é que se pode pensar em manutenção do ato, mas mesmo assim, ele somente continuará no mundo jurídico se a Administração Pública suprir a sua falta, e se nenhum prejuízo anterior à motivação tiver se configurado. Daí, o defeito que anteriormente existia resta corrigido.

3.2.5 Finalidade

É possível que um ato administrativo esteja formalmente motivado, com toda a narrativa fática presente, mas, diante de certos elementos, constatar-se que os reais motivos do agente eram diversos daqueles narrados. Apesar da norma prever a competência administrativa para o atingimento do interesse público, o ato foi praticado com o objetivo puramente particular, ou então diverso do previsto. Em situações desse jaez, estaremos diante de um desvio de finalidade.

Nos dizeres de Diogo de Figueiredo Moreira Netto (2002, p. 193), o desvio de finalidade é uma “traição da intenção legal”. Caracteriza-se pela incongruência

entre o ato praticado e a finalidade prevista na lei. É o que toda a doutrina costuma chamar de desvio de poder.

O conceito de desvio de poder pode ser resumido em simples palavras: é o ato administrativo praticado pelo agente público em desconformidade com o fim expresso na norma. Contudo, para trazermos mais robustez à pesquisa, e especificar melhor o tema, o conceito de Maria Cuervo Silva e Vaz Cerquinho é bastante pontual:

... vício suscetível de enfermar o ato praticado pelo agente administrativo no exercício de uma competência legalmente conferida, a qual é desencaminhada da pressecução da finalidade que lhe é específica e, para cuja concreção aquela havia sido, precisamente, outorgada pela norma jurídica. (1979, p 61).

Cuida-se de um vício que envolve a legalidade, ou melhor, a falta dela. Se a lei cria uma competência administrativa, é para que o agente público a exerça de acordo com o estabelecido por esse mesmo ordenamento jurídico, e não para que ele satisfaça as suas vontades, de acordo com a finalidade que lhe convier (GORDILLO, 2004, p. IX-23). “Já que a lei impõe sempre uma correta e determinada finalidade para o ato jurídico, o desvio de finalidade faz a ilegalidade em virtude de a Administração permitir-se a si própria contrariar a lei e provocar fins estranhos considerados exorbitantes” (FRANCO SOBRINHO, 1980, p. 214).

Sendo um vício atinente à legalidade, a vontade do agente é de importância menor. O que efetivamente caracteriza o desvio de poder é a equivocada utilização da finalidade (CERQUINHO, 1977, p. 22). É por isso, também, que tem-se reconhecido o desvio de poder nos atos administrativos em que não há má-fé do agente público, apenas a prática de um ato diverso ao estabelecido pela norma (CAETANO, 1997, p. 73; TÁCITO, 1997, p. 90). Deve-se procurar verificar se o ato está em consonância com a norma. A má-fé do agente apenas denuncia o vício, mas é o ato em si que serve como fundamento para a invalidação (MELLO, 2003a, p. 70).

Não obstante ser possível o desvio de poder em casos onde o agente atua de boa-fé, decorrente apenas de uma ilegalidade formal ou uma ausência de pressuposto fático, na maioria das vezes ele é encontrado em atos onde a autoridade se vale do Poder Público para satisfazer um interesse pessoal (FRANCO

SONBRINHO, 1974, p. 194). São os casos onde o desvio de poder se mostra mais difícil de ser desvendado.

Sobre o assunto, lembra bem Adílson de Abreu Dallari:

Desvio de poder é uma ilegalidade disfarçada; é uma ilicitude com aparência de legalidade. Ao vício propriamente jurídico agrega-se o vício ético; o embuste, a intenção de enganar. Pelo desvio de poder viola-se, simultaneamente, os princípios da legalidade e da moralidade administrativa. (2002, p. 160).

E acrescenta:

O desvio de poder nunca é confessado, somente se identifica por meio de um feixe de indícios convergentes, dado que é um ilícito caracterizado pelo disfarce, pelo embuste, pela aparência de legalidade, para encobrir o propósito de atingir um fim contrário ao direito, exigindo um especial cuidado por parte do Poder Judiciário. (ibidem, p. 161).

Se o desvio de poder por ausência de pressuposto fático ou vício de legalidade formal é mais tranquilo de ser provado, pois bastaria uma análise do dispositivo ou dos motivos para reconhecer-se o defeito, no desvio de poder por conta da má-fé do agente, essa situação é mais complicada. Fernando Garrido Falla (1980, p. 543/543) já lembrava que é natural a autoridade praticante do desvio de poder preocupar-se em mascarar seu ato ou, pelo menos, não dar a publicidade adequada. Essa dificuldade também foi bem observada por José Cretella Júnior (2004, p. 88), por Celso Antônio Bandeira de Mello (2003a, p. 77/78) e por Caio Tácito (1997, p. 141). Contudo, foi Augustín Gordillo quem melhor encarou o problema, demonstrando que apesar de difícil, a prova não é impossível:

Uma de las principales dificultades que presenta la desviación de poder es la probatoria, pues a veces hay una desviación existente pero que no puede acreditarse. Pero no debe pensarse que esta dificultad sea insalvable: requiere ingenio y habilidad. Em efecto, muchas veces el funcionario que persigue una finalidad distinta de la prevista por las normas deja rastros de su conducta, que se pueden acreditar por prueba documental, testimonial, o indiciaria y que sirven para demostrar la finalidad persecutoria, de favoritismo, intereses o finalidades públicas no previstas ni autorizadas por la ley, etc. Expresiones vertidas por el funcionario ante terceros, incluso on hallándose en el ejercicio o en ocasión de funciones públicas, actos de procedimiento que no aparecen objetiva y razonablemente motivados y que indican por ello una finalidad desviada, etc., pueden ser elementos de prueba para la desviación de poder. Además este vicio suele presentarse acompañado de otros que lo descubren y potencian. Así, deficiente sustento fático; insuficiente, inexistente o falsa motivación, falta de audiencia previa, desviación de procedimiento, fecha falsa, etc. De tal modo, son muchos los indicios que pueden llevar al ánimo del juzgador la convicción de que ha existido desviación de poder. Queda a la agudeza de las partes lograr la demostración. (2004, p. IX-27/28).

Em obra destinada ao assunto, José Cretella Júnior arrolou uma série de “sintomas” que podem servir àquele responsável pelo exame do desvio de poder:

Entre os índices, indícios ou sintomas, é possível arrolar os seguintes: ‘contradição do ato com atos posteriores’; ‘contradição do ato com atos anteriores’; ‘motivação exagerada’; ‘motivação contraditória’; ‘motivação insuficiente’; ‘alteração dos fatos’; ‘ilogicidade manifesta’; ‘manifesta injustiça’; ‘disparidade de tratamento’; ‘derrogação de norma interna’; ‘precipitação com que o ato foi editado’; ‘inexistência, de fato, dos motivos apresentados pelo administrador para justificar a decisão tomada’; ‘desigualdade de tratamento dispensada aos interessados’; ‘caráter sistemático de certas proibições’; ‘caráter geral atribuído a medida que deveria permanecer particular’; ‘circunstâncias locais que antecederam a edição do ato’; ‘feixe convergente de indícios’. (2004, p. 92).

Diante disso, havemos de concordar com Maria Cuervo Silva e Vaz Cerquinho (1979, p. 66) quando sustenta ser o exame dos motivos algo imprescindível para chegar-se à conclusão acerca do desvio de poder. Sendo forte a relação entre motivo e fim, a análise do primeiro auxilia consideravelmente a compreensão do segundo. É exatamente no momento da motivação que encontraremos a fundamentação do ato, e, aliado a indícios externos, levando-se em conta as peculiaridades que o circundam, terá o magistrado, ou mesmo a Administração Pública, em controle interno, a capacidade de reconhecer o desvio de poder.

O desvio de finalidade não é convalidável. Tratando-se de desvio de poder com má-fé do agente, é inconteste a impossibilidade de saneamento. Se a autoridade pública praticou o ato com fins particulares, buscando tirar proveito da competência que lhe fora atribuída, não há como um novo ato tentar suprir esse defeito. Reconhecendo-se o desvio, o seu único destino é a invalidação.

3.3 Extinção do ato administrativo

Como é natural em todos os atos jurídicos, se ele tem um início, um plano de existência, depois de validade e eficácia, ele também terá um fim, quando a eficácia do ato não mais existir. Em certos casos, porém, nem mesmo essa trajetória chega a correr, optando a própria Administração Pública, ou então o Poder Judiciário, por desfazer o ato

Sendo o objetivo desse estudo analisar apenas uma das espécies de extinção do ato administrativo, o qual será realizado no próximo capítulo,

dedicaremos o restante deste segundo capítulo para, singelamente, descrever os demais tipos de desfazimento do ato administrativo, dividindo-os entre aqueles que são uma forma de natural de extinção do ato administrativo, e as demais, enquadradas na espécie de extinção provocada (ou artificial) do ato administrativo. Ao final, cuidaremos de distinguir a revogação e a invalidação, algumas vezes utilizadas como se fossem sinônimas.

Antes, porém, cumpre analisarmos rapidamente o debate acerca do objeto da extinção, isto é, se ela atinge o ato administrativo ou apenas os seus efeitos.

3.3.1 Objeto da extinção

A discussão pode parecer de pouco relevo, mas, em defesa da tecnicidade, necessário se faz algumas comentários. Até porque, como veremos, existe diferença prática em extinguir apenas os efeitos do ato e a extinção do próprio ato.

Aqueles que defendem a extinção apenas dos efeitos dos atos administrativos²⁸, o fazem por entender que o ato administrativo extinto refere-se ao passado, e nada poderá eliminá-lo. Além disso, como o objetivo do ato administrativo é produzir efeitos, a mera retirada da sua capacidade de produzir esses efeitos já seria suficiente para fulminá-lo por completo.

Por outro lado, há quem sustente a extinção também do ato administrativo em certas ocasiões²⁹. Tal decisão nos parece mais acertada. Como dito anteriormente, por razões bastante práticas, em certas ocasiões também se impõe a extinção do próprio ato administrativo.

Não se nega que o que já se realizou não pode mais ser modificado. Por conta disso, nos *atos administrativos concretos eficazes* a extinção se dará exclusivamente sobre os efeitos por eles produzidos (MELLO, 2006, p. 431). De fato, seria ilógico um novo ato extinguir o ato que se já consumou. Sua única

²⁸ Como, por exemplo, Régis Fernandes de Oliveira (2001, p. 97)

²⁹ É o caso de Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 431).

possibilidade é impedir que os efeitos decorrentes dessa consumação tenham prosseguimento. Aqui sim, a obstrução dos efeitos aniquila todo o ato.

Em outro sentido, não se pode entender que, nos *atos administrativos abstratos eficazes*, a simples extinção dos efeitos acarretaria simultaneamente a supressão do ato. Isso porque um ato abstrato (regulamento, por exemplo) é uma fonte contínua de efeitos (MELLO, 2006, p. 431). Ainda que os efeitos até então gerados por esses atos tivessem sido extintos, uma nova ocorrência da situação abstrata prevista no ato daria ensejo à produção de novos efeitos. Em razão disso, nesses casos é necessário que além da extinção dos efeitos, o ato também seja declarado extinto.

Por último, no tocante aos *atos administrativos ineficazes*, mais simples ainda a constatação de que não se pode extinguir apenas os seus efeitos. E por razões óbvias: os efeitos sequer chegaram a ser produzidos (ibidem, p. 431). A extinção de um ato administrativo com condição suspensiva, *v.g.*, deve atingir apenas o ato. É somente com a sua extinção que efetivamente se logrará êxito em impedir a sua produção de efeitos.

Em suma, o objeto da extinção do ato administrativo varia com relação ao tipo de ato administrativo que se pretende extinguir.

3.3.2 Espécies naturais de extinção do ato administrativo

A classificação das espécies de extinção é um dos momentos da teoria do ato administrativo onde a doutrina melhor se encontra. Diferentemente do conceito e da classificação dos atos administrativos, bem como da teoria geral da nulidades, aqui as discrepâncias são menores, insignificantes até. Tratam-se apenas de diferenciação nas nomenclaturas e uma ou outra especificidade no tocante ao enquadramento nos grandes grupos, nada demais³⁰.

Preferimos adotar a distinção mais simples, mas que retrata a principal divisão na tipologia da extinção do ato administrativo: extinção natural e extinção provocada.

³⁰ Em razão das semelhanças, utilizaremos neste item e no seguinte apenas os ensinamentos de Lúcia Valle Figueiredo (2003, p. 220/221), Walter Campaz (1983, p. 48/54) e Régis Fernandes de Oliveira (2001, p. 100/102).

Por extinção natural devem ser entendidas aquelas em que não se mostra necessária a edição de outro ato administrativo, tampouco exige-se manifestação volitiva da administração ou de terceiros.

A primeira espécie desse grupo é o *esgotamento do conteúdo do ato*. Satisfeito o seu objetivo, o ato não mais tem razão de existir. Utiliza-se, como exemplo, a autorização para tráfego de carga perigosa (FIGUEIREDO, 2003, p. 222). Realizado o transporte da carga, extingue-se a autorização.

Outrossim, pode ser enquadrado no esgotamento o *término do prazo definido no ato*. Ainda que o conteúdo pudesse ser mantido, se o ato percorreu o tempo que foi determinado, a sua extinção também se opera.

O *implemento do termo final ou condição resolutiva* também é uma forma de extinção natural do ato administrativo (CAMPAZ, 1983, p. 49). Isso porque, como mencionado no item 2.7.3, condição e termo são, além de cláusulas de suspensão da eficácia, também cláusulas resolutivas, já que é possível determinar que o ato administrativo tenha duração até ocorrência de evento futuro e certo (termo), ou de futuro e incerto (condição). Ocorrido o fato descrito no termo ou na condição, o ato se extingue naturalmente.

O *desaparecimento do objeto ou do sujeito destinatário* extingue o ato sem a necessidade de manifestação de qualquer agente. Concedida a habilitação para dirigir, extingue-se o ato se o habilitado falecer (FIGUEIREDO, 2003, p. 222). Do mesmo modo, a concessão sobre determinado imóvel se desfaz se o imóvel for totalmente destruído por um furacão (OLIVEIRA, 2001, p. 100).

A *caducidade*, também se refere ao decurso de prazo, mas se dá em decorrência da inércia do interessado. É o que acontece com a licença para construir, estabelecida com data de validade: não construído o imóvel no prazo estabelecido, a licença perde seu efeito (FIGUEIREDO, 2003, p. 223).

3.3.3 Espécies provocadas de extinção do ato administrativo

Se na extinção natural encontram-se os tipos em que não se mostra necessária a edição de um novo ato, tampouco a atividade volitiva da Administração Pública e de terceiros, por certo que na extinção provocada esses requisitos são

necessários. A própria nomenclatura dá essa idéia. São extinções decorrentes de outros atos, na qual exige-se um querer do agente competente. Muitas vezes essa extinção se dá de forma indireta, mas não se pode negar que houve a interferência de Administração Pública ou de terceiros.

O *decaimento* é uma forma de extinção provocada na qual a modificação do regime jurídico impede a continuidade do ato. Utiliza-se como exemplo a autorização para uso de arma de fogo. Se, tempo depois, sobrevém uma lei proibindo a utilização de qualquer arma, aquele ato de autorização perdeu o seu sentido (CAMPAZ, 1983, p. 52)

A *derrubada* (ou *contraposição*) é outra espécie de extinção provocada do ato administrativo, muito semelhante ao decaimento. Ocorre quando um novo ato, ainda que não expressamente direcionado, retira do primeiro os seus elementos necessários. É o caso, *v. g.*, da aposentadoria, que automaticamente, derruba o ato de nomeação do servidor aposentado (*ibidem*, p. 50). Difere do decaimento porque enquanto aquele refere-se à modificação do regime legal, a *contraposição* diz respeito a ato da própria Administração.

Também encontra-se nesse grupo a *cassação*. Tem natureza punitiva, pois diz respeito à sanção imposta para quem descumpre obrigações atinentes ao próprio ato, como, *p. ex.*, a cassação de licença para o funcionamento de um hotel. Se o interessado recebe uma licença para abrir um hotel, mas, ao invés disso, transforma-o em uma casa noturna, deve sua licença ser cassada, haja vista ter descumprido a obrigação que lhe foi determinada (OLIVEIRA, 2001, p. 101).

A *recusa* e a *renúncia* são extinções que envolvem diretamente particulares. Diferem apenas com relação ao seu momento, mas são basicamente iguais. Na *recusa*, o interessado, antes do ato estar em vigor, declina do benefício que lhe seria entregue. Dessa forma, apesar do ato administrativo estar, até aquele momento, perfeitamente regular, por liberalidade do único interessado ela deixa de existir, sem nem mesmo gerar efeitos. De outra forma, na *renúncia* o ato já passou a produzir efeitos. Contudo, em ocasião posterior, o beneficiado com o ato informa estar renunciando ao que lhe foi concedido. Os efeitos do ato irão até o momento da *renúncia*.

Apenas para não passar em branco nesse momento do trabalho, a *invalidação* também encontra-se entre as espécies de extinção provocada. É a retirada do ato administrativo em razão de vício de legalidade relevante e insanável.

A *revogação* é, junto com a invalidação, a mais estudada das espécies de extinção do ato administrativo. Merece, em face disso, um pouco mais da nossa atenção.

O conceito de revogação, que consegue abraçar todas suas principais peculiaridades, pode ser encontrado em Lúcia Valle Figueiredo:

A revogação consiste na emanção de provimento secundário, constitutivo, emanado no exercício do mesmo poder de prover, por parte de órgão ainda titular da relação jurídica, e cuja finalidade é a supressão definitiva dos efeitos do provimento inicial (primário), por motivo de conveniência e oportunidade, assentada em interesse público superveniente, concreto e atual (e da mesma natureza), atribuindo-lhe eficácia *ex nunc*. (2003, p. 244).

Em síntese, é a retirada de ato administrativo que após a sua criação e produção de efeitos, mostrou-se inconveniente e inoportuno.

Ainda que se discuta na doutrina se a revogabilidade seja a regra ou a exceção³¹, filiamo-nos àqueles que entendem ser o ato administrativo, em princípio, revogável. Isso porque o dinamismo da Administração Pública exige a possibilidade de rever os atos que, apesar de perfeitos outrora, mostraram-se impróprios depois. É uma prerrogativa destinada a não engessar a Administração Pública diante das situações do cotidiano. Evidentemente que o fato de os atos administrativos serem considerados revogáveis, não pode servir como sinônimo de ampla discricionariedade da Administração Pública, na qual lhe seria configurado o direito de modificar as situações jurídicas de forma insensata e a qualquer momento. Se é verdade ser imperioso a instrumentalização do Poder Público para atuar diante dos acontecimentos do dia-a-dia, também o é a necessidade de o Estado garantir aos seus administrados a segurança das relações jurídicas. Em face disso, o ato revogador, apesar de ser quase sempre possível, deve ser utilizado com bastante temperança.

Para que essa revogação ocorra, é necessário a conjugação de alguns fatores, os quais Régis Fernandes de Oliveira enumerou com bastante propriedade:

³¹ Francisco Campos entende ser exceção (1951, p. 310) enquanto Rafael Bielsa (1948, p. 92), Hely Lopes Meirelles (1964, p. 31) e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979, p. 630) entendem ser a regra.

a) que o agente público (Administração em sentido amplo) continue com a mesma competência, aquela de que utilizou quando da emanção do ato revogando; b) que seja ele titular da relação jurídica (*parte nel rapporto*) e tenha tudo o poder de iniciativa; c) que a relação seja de caráter continuado, na expressão da Administração ativa; e d) que o ato tenha sido praticado mediante vontade da administração. (2001, p. 115).

Sendo a revogação um ato de natureza discricionária, não tem sentido sua aplicação em caso de ato de natureza vinculada³². Se a única opção do agente público já vem determinada na lei, inviável sustentar-se conveniência e oportunidade para suplantar o comando legal.

Assim como os demais, a revogação é um ato administrativo, e como tal, deve observar todos os pressupostos de existência, validade e eficácia, sob pena de ser declarada sua invalidade.

Vale ressaltar, por fim, que como o ato revogador é secundário, isto é, decorrente de um primeiro, cujo objetivo é retirá-lo do ordenamento jurídico, a sua forma deve guardar identidade com o ato revogado. A quem sustente mais: que além da forma, os procedimentos também sejam os mesmos, bem como participem as mesmas autoridades do primeiro ato³³.

3.3.3.1 Revogação e invalidação: distinções necessárias

Atualmente a doutrina caminha para a uniformidade na diferenciação da revogação e da anulação³⁴, de tal modo que as distinções aqui enumeradas terão objetivo muito mais didático do que inovador.

Com relação ao fundamento, a revogação tem como base a inconveniência de manutenção do ato revogado, enquanto a invalidação fundamenta-se na ilegalidade do ato. Assim, pode-se concluir que a revogação

³² Corroborando o exposto estão Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 425), Marçal Justen Filho (2006, p. 280) e Régis Fernandes de Oliveira (2001, p. 118).

³³ É o caso de Walter Campaz (1983, p. 79).

³⁴ Hoje os principais administrativistas deixam claro a exata distinção entre revogação e anulação. Cite-se, como exemplo, Régis Fernandes de Oliveira (2001, p. 101), Lúcia Valle Figueiredo (2003, p. 244), José Cretella Júnior, 1995, p. 393) e Marçal Justen Filho (2006, p. 280). A confusão maior residia entre os doutrinadores clássicos, onde alguns deles entendiam que na possibilidade de revogação também estava a declaração de nulidade. Entre eles destaca-se Fernando Henrique Mendes de Almeida (1959, p. 43/44). Contudo, os mais relevantes doutrinadores daquela época já construíam a idéia de que a revogação referia-se apenas a atos perfeitos, extintos por conta da conveniência e oportunidade. Veja-se tal situação em José Frederico Marques (1955, p. 20), Hely Lopes Meirelles (1964, p. 31), Antônio Carlos Cintra do Amaral (1978, p. 46), Miguel Reale (1980, p. 57) e Walter Campaz, (1983, p. 56),

cuidará de extinguir um ato regular, enquanto a invalidação, necessariamente, será referente a ato administrativo viciado.

Quanto os efeitos do ato, a revogação opera-se *ex nunc*, pois como o ato revogado é válido, sem qualquer defeito, os efeitos por ele produzidos devem ser mantidos. Com relação à invalidação, dada a natureza do vício e as particularidades do caso concreto, o ato invalidatório pode trazer efeitos *ex nunc* ou *ex tunc*.

O grau de autonomia do agente competente também é diverso. Na revogação, que se dá apenas pela Administração Pública, o agente competente se vale da conveniência e oportunidade, condições típicas dos atos de natureza discricionária. A invalidação é exatamente o oposto: o agente competente, que pode ser tanto a Administração Pública quanto o Poder Judiciário, atua de forma vinculada. O reconhecimento do vício insanável e relevante enseja imperativamente a extinção do ato, ressalvadas as exceções já comentadas no item 3.1.2 (“Proteção da confiança, boa-fé, segurança jurídica e ausência de prejuízo: limitadores da invalidação”).

Vale ressaltar que as características da invalidação, agora anunciadas muito brevemente, serão examinadas com mais detalhamento no capítulo seguinte, específico sobre essa forma de extinção.

4 INVALIDAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

Anteriormente tivemos uma noção geral sobre o ato administrativo, analisando a sua estrutura, seus defeitos, e também como se dá a sua extinção. Encerra-se esta monografia com o capítulo específico da invalidação do ato administrativo, uma forma de extinção provocada, decorrente de algum vício relevante e insanável no ato.

Para tanto, dividimos o capítulo em cinco grandes temas, a saber: convalidação do ato viciado, agente competente, invalidação do ato discricionário, efeitos do ato invalidatório e prazo para a invalidação.

4.1 Convalidação

O estudo da convalidação será realizado neste capítulo, anexo à invalidação, porque, como veremos, guarda semelhança com ela, haja vista ocorrer somente nos casos de atos viciados. A Administração Pública reconhece o defeito e, aos invés de invalidá-lo, decide por corrigi-lo através de outro ato. Diferentemente da invalidação, que retira o ato e, dependendo do caso, os seus efeitos, na convalidação os efeitos necessariamente são mantidos na esfera jurídica, agora através do ato convalidador³⁵.

A convalidação, portanto, é “o processo de que se vale a Administração para aproveitar atos administrativos com vícios superáveis, de forma a confirmá-los no todo ou em parte” (CARVALHO FILHO, 2005, p. 154). Trata-se da criação de um novo ato administrativo, reconhecendo-se o defeito em ato anterior, sanando-o e passando a vigorar com efeitos retroativos. Tem como finalidade restaurar a legalidade ferida (ARAÚJO, 1997, p. 188).

Cumprе esclarecer que a convalidação não serve para autorizar a manutenção do ato viciado. Ao contrário, ela existe exatamente para reconhecer os seus defeitos e extingui-lo do mundo jurídico, “herdando os efeitos que, historicamente, este produzira, fazendo-os efeitos seus” (SUNDFELD, 1990, p. 51).

³⁵ Existe na doutrina quem defenda a impossibilidade de convalidação, entendendo que todos os atos nulos devem sempre ser invalidados. É a opinião de Diógenes Gasparini, por exemplo (2005, p. 113).

Sendo decorrente de um ato administrativo, a convalidação reclama o preenchimento dos mesmos requisitos dos demais atos. Contudo, não é só isso. Como sua origem tem relação com um ato anterior, ou melhor, com o defeito de um ato anterior, sua motivação deve ser mais específica, pois exige demonstrar o vício do primeiro ato e a necessidade de permanência dos seus efeitos (SUNDFELD, 1990, p. 74). Ademais, tratando-se de ato de correção, deve ter aplicação imediata. Não pode estar sujeito a determinações volitivas acessórias que limitem a sua eficácia, como, *v.g.*, a condições e o termo (DIEZ, 1961, p. 467).

A doutrina ainda discute se a convalidação é um ato de natureza vinculada ou de natureza discricionária. Para alguns, trata-se de liberalidade da Administração, que tem a obrigação de restaurar a legalidade ferida, podendo optar pela convalidação ou pela invalidação (ARAÚJO, 1997, p. 188). Outros, porém, defendem a convalidação como um dever administrativo (FERRAZ, 2003, p. 63)³⁶.

Com efeito, quando se assevera que a Administração Pública, ao reconhecer um ato viciado, tem a obrigação de restaurar a legalidade, está-se permitindo tanto invalidar quanto convalidar o ato administrativo. Entretanto, essa possibilidade se mostra em abstrato, porque, no caso concreto, a Administração só terá uma possibilidade: tratando-se de defeito relevante, e sendo possível a convalidação, assim deve proceder. Não sendo viável a convalidação, o ato deve ser invalidado³⁷.

Isso quer dizer, então, que a convalidação deve ser vista como primeira tentativa do agente público. Logrando êxito, estará, ao mesmo tempo, restaurando a legalidade, posto que o defeito será corrigido, e se respeitará a segurança jurídica e a boa-fé, mantendo hígidos os efeitos até então produzidos (MELLO, 2006, p. 445). Por conta disso é que se deve ter em conta que a convalidação é ato administrativo de natureza vinculada, desde que, obviamente, seus pressupostos sejam preenchidos. Há apenas uma exceção, bem lembrada por Weida Zancaner (1990, p. 55), que ocorre quando o ato tem natureza discricionária e guarda defeito de competência. Nesta hipótese, o agente competente, responsável pela edição do

³⁶ Assim também é o entendimento de Weida Zancaner (1990, p. 55) e Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 443).

³⁷ Não obstante a Lei n. 9.784/99, em seu art. 55, indicar a convalidação como ato de natureza discricionária, pela compreensão do ordenamento jurídico como um todo, especialmente os princípios da preservação da segurança jurídica e da boa-fé, conclui-se tratar-se de um ato de natureza vinculada (MELLO, 2006, p. 445).

novo ato, poderá optar entre invalidar o primeiro ou, reconhecendo a conveniência e oportunidade, determinar a sua convalidação.

Em que pese a Administração ser a principal responsável pela convalidação, poderão ocorrer casos em que ao administrado incumbirá esse mister. Utiliza-se como exemplo o ato de exoneração “a pedido” de um servidor, na qual não restou demonstrado o requerimento de exoneração. Após a publicação do ato, a comprovação desse pedido servirá para convalidar o ato anterior. Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 443) denomina esse ato de saneamento.

As outras duas formas de convalidação, utilizando-se a nomenclatura do professor paulista, são a ratificação e a confirmação. Na primeira, o ato convalidador é praticado pela mesma autoridade que realizou o ato anterior. Na segunda, o ato se dá por outro agente, também competente para tanto (2006, p. 443).

Com relação aos pressupostos para a invalidação, não existe maiores discussões por parte dos especialistas. Precisa-se reconhecer a possibilidade de repetição do ato sem vícios, bem como a possibilidade de aplicação de efeitos *ex tunc* (SUNDFELD, 1990, p. 52). De fato, se a autoridade constatar que o novo ato somente será possível se repetido integralmente o primeiro, não há razão para a convalidação, pois o defeito que a justifica continuará existindo. Do mesmo modo, o ato convalidador deverá necessariamente operar com efeitos retroativos, já que uma de suas finalidades principais é exatamente deixar na esfera jurídica os efeitos oriundos do ato viciado.

Assim como a convalidação tem seus pressupostos, também tem seus limites. Alguns são bastante óbvios, e a doutrina pouco diverge. Descabe convalidação em atos regulares, porquanto não há interesse para tanto. Também não se cogita de convalidar um ato inexistente, posto que não há como sanar aquilo que nem sequer ingressou no mundo jurídico. Por fim, atos envolvidos pela prescrição não serão convalidados; nesses casos, o decurso do tempo já cuidou de estabilizar os efeitos.

Existe ainda um debate em torno da convalidação de atos impugnados. Juristas de renome, como Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 442), Weida Zancaner (1990, p. 57) e Edmir Netto de Araújo (1997, p. 189), afastam a possibilidade de convalidação quando o ato administrativo já estiver impugnado. De

outra banda, M. M. Diez (1961, p. 467) e Sérgio Ferraz (2003, p. 63) consideram possível a convalidação. Deste último, colhe-se salutar consideração:

a impugnação é um dado menor, de interesse egocêntrico, sem a transcendência de interesse público. De fato, tinha e tem sempre a Administração o dever de obediência à ordem jurídica e à legalidade. Se para tanto só é ela 'acordada' pela impugnação, tanto melhor: corrija-se o erro e repara-se o dano que alguém tenha sofrido. O que não parece razoável é dizer: você (Administração) deveria ter convalidado antes da minha impugnação; como não o fez, agora não pode restaurar a legalidade (2003, p. 63/64).

Realmente, se o objetivo da convalidação é restaurar a legalidade, tendo-se em conta a correção do ato viciado, amparado pelo interesse público, a preservação da segurança e da boa-fé, o fato de existir impugnação não pode servir de empecilho para ela. Ainda que o administrado se mostre descontente com o ato, se ele puder ser resolvido por um ato convalidador, e se sua manutenção vier ao encontro da coletividade, despreza-se o interesse particular, com o devido ressarcimento, se houver prejuízo, evidentemente, e realiza-se a convalidação.

Cabe, ao final, unicamente vislumbrarmos as hipóteses em que, *a priori*, a convalidação se afigura possível, além daquelas na qual ela se mostra descabida.

O ato administrativo acometido de desvio de finalidade, certamente não pode ser convalidado. Constatado que o agente praticou um ato com interesses particulares, ou contrários à ordem legal, inviável que um novo ato corrija o defeito. Isso porque, a solução seria modificar todo o conteúdo do ato. Nesses casos, não seria uma repetição de ato sem vício, mas a criação de um novo ato, hipótese que não se amolda àquelas prevista para a convalidação. Em suma: ato ilegal não se convalida.

Os pressupostos de fato também não podem ser sanados. Se a Administração Pública pautou-se em motivos irregulares, descabe a convalidação. Contudo, se o defeito está na motivação, isto é, na descrição dos motivos, mas não no motivo em si, é possível convalidar o ato. Isso se dá quando a administração indica determinado motivo para a prática do ato, que se verifica inexistente, mas, na realidade, pretendia indicar outro, perfeito e de acordo com o conteúdo do ato. Nestas situações não é o motivo que estava defeituoso, mas a motivação, porquanto o verdadeiro motivo sempre existiu. O problema limitou-se à sua equivocada descrição.

Os vícios de forma e competência são, no mais das vezes, convalidáveis. Evidentemente que a incompetência grosseira, que envolve entes diversos da Federação, por exemplo, não pode ser convalidado (AMARAL, 1978, p. 71). Do mesmo modo, um processo licitatório iniciado sem a publicação de edital, também impede a convalidação. Porém, os vícios de hierarquia, dentro do mesmo ente federativo, as formalidades não essenciais, podem ser corrigidas por outro ato, mantendo-se intocáveis os efeitos gerados pelo ato viciado.

Dessume-se, então, que os motivos, a finalidade e o conteúdo, porque diretamente relacionados com a substância do ato, não podem ser convalidados. Já a forma e a competência, muitas vezes de menor relevância, são passíveis de convalidação.

4.2 Requisitos do ato invalidador

A invalidação realizada pela Administração também ocorre através de ato administrativo. Em razão disso, assim como qualquer outro, o ato de invalidação deve preencher os requisitos a qual já mencionamos no capítulo primeiro: agente competente, forma, conteúdo, objeto, motivo e finalidade. As orientações sobre esses requisitos são os mesmos dos demais atos administrativos. Porém, alguns deles merecem certo destaque.

O agente competente, veremos a seguir, poder ser tanto a Administração Pública como o Poder Judiciário. Contudo, só o primeiro desfaz o ato viciado com outro ato administrativo. O Judiciário o faz através de sentença.

A motivação aqui ganha destaque. É imprescindível. Tratando-se de ato administrativo, com presunção de legitimidade, para que a Administração Pública afaste essa presunção é preciso demonstrar onde está o defeito. É preciso que reconheça o próprio erro, porquanto foi ela quem criou a ato agora invalidado, e demonstre que a extinção do ato é a melhor solução para restabelecer a legalidade.

Aliado a isso temos a necessidade de respeito a certas formalidades. Como o ato invalidado, via de regra, já gerou efeitos, criando, modificando ou extinguindo direitos de administrados, o ato de invalidação deve atentar-se a isso e garantir que os interessados manifestem-se sobre a possibilidade de invalidação

daquele ato. Portanto, a instauração de processo administrativo, com respeito ao contraditório e comunicação prévia aos administrados é condição de validade do ato administração de invalidação (FRANÇA, 2001, p. 240).

Ausente os pressupostos de existência e validade, o ato administrativo de invalidação também poderá ser considerado viciado e, por conta disso, ser extinto do ordenamento jurídico. Tratando-se de ato que retira um outro ato, deve ser criado com muito mais responsabilidade e respeito aos ditames legais, para que também não seja impugnado posteriormente, causando enorme insegurança no sistema.

4.3 Agente competente

Como visto, a invalidação pode ser praticada pelo Poder Judiciário ou pela própria Administração Pública.

Quanto ao Poder Judiciário, tal situação é decorrência do princípio constitucional do amplo acesso ao judiciário³⁸, “um dos pilares sobre o qual se ergue o Estado de Direito” (TAVARES, 2006, p. 616). Sendo o detentor do monopólio da jurisdição³⁹, qualquer discussão pode ser travada diante dele. Por essa razão é que o debate acerca da validade de um ato administrativo também pode ser feito perante o Poder Judiciário.

Diferentemente do que ocorre com o ato jurídico de direito privado, onde cabe somente ao Poder Judiciário o exame da sua validade, no tocante aos atos administrativos, a Administração Pública também está autorizada a invalidá-los. Tanto as súmulas 346⁴⁰ e 473⁴¹ do Supremo Tribunal Federal, quanto mais recentemente o art. 53⁴² da Lei n. 9.784/99 autorizam isso. Trata-se da autotutela administrativa, um poder para garantir o bom funcionamento da Administração e o respeito ao ordenamento jurídico. Conforme dito por Carlos Ari Sundfeld (1990, p.

³⁸ Art. 5º, XXXV, CF/88.

³⁹ Não nos esqueçamos que outros órgãos do Poder Estatal também detém capacidade jurisdicional, bem como os particulares, através de arbitragem, também podem resolver seus conflitos. Entretanto, são situações excepcionais, que não desnaturam as atribuições conferidas ao Poder Judiciário.

⁴⁰ “A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos”.

⁴¹ “A administração pode anular seus próprios atos eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

⁴² “Art. 53. A administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade”.

83): “Praticar atos administrativos é uma maneira de cumprir a lei. Invalidá-los é, apenas, outra maneira de fazê-lo”.

A autotutela é uma forma de agilizar a Administração, pois tem a possibilidade de corrigir defeitos, restaurar a legalidade, sem precisar dirigir-se ao Poder Judiciário, sabidamente moroso.

A competência para invalidar o ato administrativo viciado não é entregue à Administração Pública como um presente, ou seja, não lhe é permitido utilizar dessa competência somente nos momentos que lhes forem mais conveniente ou oportuno. Diferentemente da revogação, que envolve discricionariedade, o ato de invalidação tem natureza vinculada. Verificando tratar-se de vício insanável, relevante, que tenha trazido prejuízos a terceiros, e esteja dentro do prazo⁴³ para invalidar, não pode a Administração Pública agir diferente. Em se tratando de defeitos que afetam a legalidade do ato, não havendo motivos jurídicos suficientes para a sua manutenção, torna-se impossível a permanência do ato, e mesmo justificativas referentes à conveniência e oportunidade serão insuficientes para o agente público. Seu comportamento, nestes casos, deverá ser somente um: a invalidação.

Haverão casos, contudo, em que a Administração Pública não será mais competente para promover a invalidação. É legítima a invalidação quando a competência já se exauriu, como nos casos de registro de loteamento, onde a prefeitura aprova o projeto e, posteriormente, é registrado o loteamento no Registro de Imóveis. Se o registro já se efetivou, trata-se de um novo ato, praticado por outra autoridade, não podendo a Administração Pública sobre ele discordar, ainda que sustente irregularidade da aprovação do loteamento (FIGUEIREDO, 2003, p. 237).

Outro problema que surge com relação ao agente competente para a invalidação, diz respeito aos atos administrativos complexos.

Como visto no capítulo primeiro, os atos administrativos complexos são aqueles elaborados pela vontade de mais de um órgão. Sendo assim, se para a confecção do ato exige-se a manifestação de dois órgãos, a regra é que para a sua

⁴³ v. item 4.6.

anulação esse procedimento também seja adotado⁴⁴. Caio Tácito (1958, p. 222), ao comentar julgado do Supremo Tribunal Federal⁴⁵, já observara que se alguma das manifestações existentes no ato for inquinada de ilegal, a ação deve ser refeita, observando a participação dos dois órgãos.

Em trabalho específico sobre o assunto, Sandra Julien Miranda (1998, p. 135) constatou que por força do princípio do paralelismo das formas, para a anulação do ato administrativo complexo é necessário observar os trâmites adotados para a sua criação, sendo vedado que a extinção se dê por vontade de apenas uma das autoridades participantes. De fato, uma só vontade não pode ter a capacidade de modificar o ato que originalmente necessitou de duas.

Por conta disso, é necessário que se tenha bastante zelo na análise dos atos complexos, pois a não observância das formalidades legais poderá ensejar a invalidação não do primeiro ato, mas sim do ato de extinção.

4.4 Invalidação do ato discricionário

O ato discricionário já foi rapidamente conceituado no capítulo 1, durante a classificação dos atos administrativos. Cumpre-nos, agora, discutirmos sobre a sua invalidação, aprofundando o tema.

Apenas para relembrar, discricionário é o ato praticado com certa liberdade de escolha, em razão de sua conveniência e oportunidade. A discricionariedade se dá quando: a lei expressamente confere ao administrador tal poder; a lei deixa de apontar motivo e objeto, ficando o administrador responsável por completá-la; emprega a lei “conceitos jurídicos indeterminados”, tendo que o administrador usar de critérios subjetivos para interpretá-los (FRANÇA, 2002b, p. 11).

Não obstante essa liberdade, há limitações para o seu exercício. “Na discricção reside a capacidade de fazer apenas o que é conveniente. Não de se fazer o tudo que se quer” (FRANCO SOBRINHO, 1974, p. 162).

⁴⁴ Vale lembrar que a observância dessas formalidades refere-se apenas à invalidação praticada pela Administração Pública. Em se tratando de invalidação pelo Poder Judiciário, por óbvio, não se exige isso. Contudo, durante a ação que discute o ato complexo, as autoridades que participaram do ato deverão ser ouvidas, sob pena de nulidade do feito.

⁴⁵ MS n. 3.881, Rel. Min. Nelson Hungria: “O ato complexo, de que participou, sucessivamente, o Poder Executivo e o Tribunal de Contas, não pode ser anulado pela administração, sem a concordância do Tribunal”.

Conforme já anunciava Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979, p. 473), deve o ato discricionário ser praticado visando o interesse coletivo específico, sob pena de exercício abusivo de direito. Em suma: mesmo sendo discricionário, há uma finalidade pública a ser observada. Violar essa finalidade é incorrer em desvio de poder, que, como visto no capítulo anterior, é situação autorizadora de invalidação.

A grande discussão acerca da invalidação dos atos discricionários cinge-se em verificar até que ponto o mérito⁴⁶ desse ato poderá ser investigado. Utilizando-se da legalidade, qual seria o limite que o Poder Judiciário teria no estudo do ato discricionário?

A invalidação por parte da Administração Pública não tem relevo neste momento do estudo, pois, sendo ela a responsável pela criação do ato, mesmo tendo natureza discricionária, tem o poder de anulá-lo e, não sendo o caso, revogá-lo por conta da inconveniência e da inoportunidade.

Em destacada observação, Almiro do Couto e Silva (1987, p. 54) lembra que alguns autores utilizam do princípio da legalidade para dizer que não há ato discricionário, pois tudo, até mesmo o mérito do ato, teria uma pré-disposição legal, com o fim voltado ao interesse público. Com razão, entende ser a assertiva um demasiado exagero, mas ressalta que estas observações demonstram a preocupação da doutrina em revigorar o princípio da legalidade, bastante esquecido em razão do crescimento das atividades administrativas do Estado.

Não se pode olvidar que o princípio da legalidade será sempre superior a qualquer liberdade dada à Administração Pública. Antes de qualquer discricionariedade deve sempre existir uma previsão legal. A severidade do princípio da legalidade impede afirmação contrária, pois todo o ato administrativo deve ser justificado em lei, mesmo aqueles derivados da oportunidade ou conveniência, característicos dos atos discricionários.

Com efeito, seria sobremaneira insensato imaginar que a norma, ao conferir certa liberdade na aplicação de ato administrativo, tenha abdicado da

⁴⁶ Mérito, na definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, é “o campo de liberdade suposto na lei e que, efetivamente, venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, se decida entre duas ou mais soluções admissíveis perante ele, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, dada a impossibilidade de ser objetivamente reconhecida qual delas seria a única adequada”. (2003a, p. 38).

obrigatoriedade de conduta administrativa segundo a lei, conforme a finalidade estipulada pela própria norma. Ora, a lei apenas delega à Administração Pública discricionariedade, por entender ser ela a mais indicada para resolver fatos concretos em que a melhor providência só poderá ser decidida após os acontecimentos efetivados, alcançando, dessa forma, maior eficácia nas suas tarefas.

Portanto, não há como dizer que a discricionariedade é oriunda da ausência da lei. Ao contrário, ela só existe por conta da norma responsável por sua autorização. Daí podemos concluir ser a discricionariedade *acessória* da norma, ou seja, somente haverá poder discricionário da Administração quando lei assim determinar.

Cabe ao Poder Judiciário, verificada a ilegalidade no ato administrativo, seja ele de que natureza for, determinar sua anulação ou fazer com que o responsável o retifique, adaptando-o consoante as disposições legais.

Assim, reconhece-se que não se pode deixar a Administração Pública alheia a qualquer controle. Porém, esse controle não pode ser tão extenso que autorize o Poder Judiciário fazer as vezes de administrador. Assim, é possível que o Poder Judiciário examine o mérito do ato administrativo, encontrando como limite intransponível a zona onde a conveniência e oportunidade da Administração Pública é total.

Servem de instrumentais para isso, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, os quais foram muito bem observados por Caio Tácito (1997, p. 326-327) e por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979, p. 381). Ambos sustentam que é no exame da motivação que se permitirá avaliar o nexos de causalidade entre os motivos e os resultados do ato administrativo. Neste momento é que julgador poderá questionar se há razoabilidade ou proporcionalidade entre o ato administrativo e o fato que o originou. Constando esse defeito, isto é, verificando que o ato é desarrazoado ou desproporcional, concluirá tratar-se de desvio de finalidade e determinará a invalidação do ato. Os atos relacionados com o poder de polícia são um bom exemplo de análise da proporcionalidade.

Imaginemos que a Administração Pública, na sua função fiscalizadora, através de agentes da vigilância sanitária, encontrem irregularidade na cozinha de

certo restaurante. Imaginemos também que a legislação preceitue que o agente, dependendo da extensão da irregularidade, possa optar entre advertência, multa, suspensão do funcionamento do local, ou fechamento definitivo. Ainda, suponha-se tratar-se de um restaurante existente há anos na cidade e que, em todas as demais vigilâncias, sempre foi tido como exemplo de administração. Por fim, a irregularidade constatada relacionava-se tão-somente a não observância da utilização de toucas por parte de 20% (vinte por cento) dos integrantes da cozinha.

Diante de tal fato, não restam dúvidas que a solução para isso seria, quando muito, a aplicação de uma multa. Optando o agente por fechar o estabelecimento, cuidar-se-ia de ato desproporcional. O Poder Judiciário, nesse caso, teria legitimidade para reconhecer o excesso.

Como ensina o professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

casos haverá em que, para além de qualquer dúvida, qualquer sujeito em uma inteligência normal, razoável (e assim, também, a *fortiori*, o Judiciário) poderá concluir que, apesar da discricção outorgada pela norma, em face de seus termos e da finalidade que a anima, dada a situação ocorrida não comportava senão uma determinada providência, ou então que, mesmo comportando mais de uma, certamente não era aquela que foi tomada. (2003a, p. 41).

Em situações assim, não se pode dizer que houve uma invasão ao mérito do ato, posto que, na realidade, a discricionariedade era meramente formal. O comportamento da Administração Pública era um só. Materialmente, seu ato tinha natureza vinculada, o que autoriza a sindicância judicial.

Alguns poderão entender que com isso o Poder Judiciário receberá uma “carta branca” para atuar na esfera administrativa. Tal situação não nos parece que possa ocorrer. Evidentemente que sempre que se autoriza os magistrados examinarem os atos sob o critério da razoabilidade e proporcionalidade, amplia-se a sua capacidade de controle. Mas isso não pode ser sinônimo de total liberdade. Assim com o Administração Pública não é amplamente livre para praticar os atos discricionários, o Poder Judiciário também não o é quando analisa esses atos. Efetivamente é preferível entregar mais poderes ao fiscalizador do que deixar o fiscalizado com autonomia para fazer valer as suas vontades. Cabe apenas a cada um respeitar os limites, seja o de elaboração do ato, seja o de fiscalização. O estado democrático de direito só tem a ganhar com isso.

4.5 Efeitos do ato de invalidação

Em momento anterior, discutimos as classificações dos atos viciados bem como suas principais características. Vimos que os atos viciados, à exceção dos inexistentes, produzem efeitos que devem ser levados em consideração quando da sua invalidação. cumpre-nos, agora, analisarmos essa problemática.

Entretanto, cabe um esclarecimento: o desfazimento dos efeitos produzidos pelo ato defeituoso se dá através do novo ato, de invalidação, nada tendo relação com o próprio ato viciado. Isso porque o que já se realizou não pode ser ignorado, tampouco podemos voltar no tempo para evitar a sua realização. É com um novo ato que desfazemos os acontecimentos dos atos administrativos viciados. Daí porque a crítica contra aqueles que defendem a inexistência de efeitos aos atos administrativos nulos e aos mesmo tempo pugnam para a declaração de invalidade com eficácia *ex tunc*. Ou o ato não gera efeitos, sendo dispensável a eficácia *ex tunc*, ou ele modificou o mundo jurídico e, em razão do seu defeito grave, é necessário que o ato de invalidação determine se os efeitos decorrentes do primeiro ato devem ser mantidos, ou se devem ser totalmente corrigidos, restaurando o momento anterior à sua criação.

Somente os atos com ausência de pressupostos de existência não produzem efeitos. Nesses casos, o novo ato servirá tão-somente para reconhecer a inexistência, retirando qualquer dúvida que paire sobre a possibilidade do primeiro ato, inexistente juridicamente, receber alguma carga eficaz.

A doutrina vem há um bom tempo sustentando que os atos administrativos viciados devem ser invalidados por completo, incluindo os efeitos até então produzidos, e, somente em situações excepcionais, poder-se-iam manter vivos esses efeitos (MELLO, 2006, p. 434). A regra então seria a invalidação com feitos retroativos, enquanto a exceção seria a invalidação com a manutenção dos efeitos. Mais uma vez, não nos parece seja a solução mais adequada.

Assim como o caso concreto determinaria se o ato deve ou não ser invalidado⁴⁷, é também o exame individual que fará definir se a invalidação opera

⁴⁷ Mesmo com a constatação do vício poderão ocorrer situações em que não é recomendável a invalidação do ato. Como visto no item 3.1.2, a proteção da confiança, a boa-fé, a segurança jurídica e a ausência de prejuízo são limitadores da invalidação.

efeitos *ex tunc* ou respeita os efeitos já produzidos (*ex nunc*). Se na manutenção dos atos viciados os princípios têm considerável papel, na preservação dos efeitos a situação não é diferente. Poderíamos até mesmo admitir que eles são muito mais eficazes na manutenção dos efeitos do que na manutenção do próprio ato. É que, reconhecemos, são poucos os atos administrados defeituosos que não serão invalidados pela Administração Pública. Apesar da busca constante da convalidação, ou mesmo da ignorância dos defeitos, no nosso dia-a-dia ficamos diante de vícios que se referem muito mais a desvio de finalidade e defeitos na motivação, bastante complicados de saneamento ou manutenção, do que outros mais singelos ou mais fáceis de solução, como os defeitos de forma ou de sujeito. Em face disso, o que restaria, para não causar tumulto aos administrados, que agem acreditando estarem diante de atos administrativos imaculados, seria unicamente a manutenção dos seus efeitos.

Em interessantíssimo estudo sobre o tema, o qual utilizaremos como norte para o desenvolvimento das idéias dessa parte do trabalho, Jacintho de Arruda Câmara (1996, p. 62) sustenta que a manutenção dos efeitos do ato viciado se dá porque esses efeitos encontram suporte em outras normas do nosso ordenamento, afastando-os do ato administrativo invalidado. Eles devem permanecer não porque fazem parte daquele ato, mas porque já estão insertos no todo, e agora estão protegidos pelas normas que transcendem o ato viciado. Entre elas, destaca-se o princípio da segurança jurídica.

Em razão da presunção de legitimidade e a possibilidade de auto-executoriedade, os atos administrativos e as “situações por eles geradas provocam anseio de perenidade; pois são geradas com a expectativa – não só dos administrados, mas expectativa do próprio sistema jurídico – de que perdurem pelo prazo indicado em seu escopo” (CÂMARA, 1996, p. 67). Assim, a prática de um ato administrativo traz com ela não só as conseqüências desse ato, mas também a idéia de que o agente público está atuando de acordo com o ordenamento, o que autorizaria também os administrados a agirem dessa maneira, ou a interagirem com a Administração, se o ato assim o determinasse.

Por isso que o professor Jacintho de Arruda Câmara é bastante incisivo:

Frustrar essa expectativa não é a primeira das alternativas dada pelo sistema no caso de constatação do vício no ato. A desconstituição de seus efeitos é remédio extremo, só adotado quando o ato não suportar

convalidação, ou quando a situação gerada não estiver protegida por normas ou princípios que lhe garantam a existência (e o da segurança jurídica reclama, em determinados casos, esta providência). (1996, p. 67).

Contudo, se a segurança jurídica é sinônimo de manutenção das relações sociais, servindo muitas vezes como impossibilitadora de extinção do ato viciado, ou, mais comumente, como justificativa para manutenção dos efeitos desse ato, ela também deve ser entendida como indicativo de respeito às regras do jogo, ou seja, de garantia de aplicação do ordenamento jurídico vigente. Tanto a sociedade se sente segura pela estabilização das relações, como também pela correta aplicação do direito. Não se sabe o que seria pior: vivermos num ambiente que a todo momento as situações consolidadas seriam modificadas, ou em local que tenha por costume desrespeitar as normas vigentes.

É por esse motivo que a segurança jurídica não pode ser invocada sem qualquer critério, como uma isolada justificativa para a manutenção dos efeitos dos atos inválidos. Precisa-se encontrar fundamentos para que se demonstre ser mais interessante deixar o defeito da maneira como está do que apagar o que aquele ato construiu. A preservação da boa-fé e o decurso de tempo são os melhores aliados da segurança jurídica (CÂMARA, 1996, p. 70).

A boa-fé, na realidade, não é apenas uma aliada da segurança jurídica. É condição *sine qua non* para a possibilidade de manutenção dos efeitos dos atos viciados. Isso porque, se houve má-fé dos beneficiados, tudo se reverte, e a invalidação se torna imperiosa (CÂMARA, 1996, p. 77)⁴⁸. Contudo, não se pode esquecer dos administrados que, respeitando ato aparentemente regular da Administração Pública, praticam outros que lhes são favoráveis. Invalidar toda essa cadeia de acontecimentos poderia ser mais prejudicial do que valorizar a boa-fé por todos depositada. Esse é o pensamento de Vladimir da Rocha França:

A não proteção dos administrados de boa-fé na invalidação do ato administrativo, tanto a administrativa, como a judicial, quebra a isonomia por onerar excessivamente o indivíduo em favor da coletividade, produzindo uma equação perversa para quem procurou se sujeitar ao direito positivo. Quebra a moralidade, por ignorar a própria boa-fé do administrado, desconsiderando a sua condição de cidadão. E, por fim, quebra a proporcionalidade, por representar um excesso no exercício da prerrogativa de invalidar, pois o interesse público não pode ser concretizado com o total esmagamento do interesse particular, devendo a administração buscar meios mais adequados e menos danosos aos direitos dos administrados. (2002a, p. 133)

⁴⁸ No mesmo sentido, José Cretella Júnior (1977, p. 11).

O decurso de tempo a que nos referimos por certo não pode confundir-se com a prescrição⁴⁹. Esta última também pode ser considerada como uma forma de imutabilidade do ato viciado em razão do decurso de tempo. Mas o é por expressa disposição legal. Quando indica-se o decurso de tempo como fator de manutenção dos efeitos dos atos viciados, certamente tem relação com aquele ato ainda não prescrito. Veja-se: não é que o ato não pode ser invalidado porque passou muito tempo. Isso significaria, por outras palavras, reconhecer uma prescrição *extra legem*. O que se tenta demonstrar é que a segurança jurídica, aliada à boa-fé dos envolvidos, e a consolidação da situação em razão de considerável espaço de tempo, podem fazer com que os efeitos do ato viciado sejam mantidos. Quanto mais se retarda a correção ou anulação do ato, “mais força ganha a presunção de que este ato é conforme ao direito, tornando maiores os prejuízos que sua posterior invalidação provocaria”. (CÂMARA, 1996, p. 75).

Qual seria este espaço de tempo, somente a análise concreta poderá definir. Para alguns pode ser um ano, talvez menos; para outros um pouco mais. Não há um período pré-fixado, mesmo porque, diferentemente da prescrição, que independe de outros fatores, o decurso do tempo deve ser analisado juntamente com os fatos decorrentes do ato viciado, pois é a *situação* consolidada em razão de longo período que serve de parâmetro para a manutenção dos efeitos, e não o decurso do tempo em si.

O professor Seabra Fagundes traz um exemplo utilizado por grande parte da doutrina que bem expressa a manutenção dos efeitos do ato viciado:

O ato, por exemplo, que sem obediência a preceitos legais, faça numerosas concessões de terras a colonos, com o fim de fixá-los em determinada região, apesar de vicioso, merecerá ser mantido se só após a instalação e fixação dos beneficiários se constatar a sua irregularidade. Os interesses destes, pela sua importância do ponto de vista social e econômico, indicam a necessidade de sua persistência. Esta se pode dar, neste como em casos semelhantes, pela ratificação através de outro regularmente praticado, ou pelo simples silêncio da Administração Pública, renunciando, tacitamente, ao direito de invalidá-lo. (1979, p. 47/48).

Uma pequena ressalva ao exemplo deve ser feita: o eminente professor, ao seu final, diz que o Poder Público estaria tacitamente renunciando o direito de invalidar. Não seria bem assim. Pelo art. 2º, II da Lei n. 9.784/1999, a Administração

⁴⁹ Analisaremos a questão dos prazos prescricionais e/ou decadenciais no item seguinte.

Pública não pode renunciar poderes ou competências. Vimos, ainda, que a invalidação é um ato vinculado. Daí então que, no exemplo acima, a permanência dos colonos nas terras irregularmente concedidas não refere-se à renúncia do direito de invalidação, mas sim, ao cumprimento do princípio da segurança jurídica e do princípio da boa-fé. A Administração Pública, ponderando interesses, decidiu por valorizar o caráter social da ação, em detrimento da legalidade estrita.

Em síntese: a segurança jurídica é princípio que serve como fundamento para a manutenção dos efeitos do ato viciado, mas deve estar acompanhado de outros fatores, principalmente a boa-fé e o decurso do tempo. Nestes casos, é bastante provável que os efeitos do ato viciado devam ser mantidos. É provável, mas não é totalmente certo, porque mesmo com todas essas peculiaridades, podem ocorrer situações em que a invalidação com efeitos *ex tunc* se manifeste necessária, como, por exemplo, quando outros, também de boa-fé, impugnam o ato e demonstram interesse na sua invalidação (CÂMARA, 1996, p. 77). Teremos dois lados de boa-fé, mas um estará amparado por um ato viciado, enquanto outro pretende desfazê-lo. Aí, somente um dedicado estudo poderá definir qual o destino desse ato defeituoso.

Por fim, resta-nos ainda ter em conta que em diversas ocasiões, mesmo que o ideal seja a invalidação com efeitos *ex tunc*, por conta da eficácia fática⁵⁰ já consolidada não é possível reverter os efeitos do ato viciado. Toma-se como exemplo a autorização para demolição de determinado prédio. Executada a demolição, mesmo reconhecendo a invalidade do ato, seria inútil a aplicação de efeitos retroativos. Nesses casos, o órgão competente deve ter sensibilidade para determinar a melhor solução para o impasse, seja através de sanção dos agentes públicos envolvidos, ou mesmo indenização, se a relação envolver os administrados.

4.5.1 Efeitos dos atos administrativos fundados em lei inconstitucional

Estando a Administração Pública vinculada ao princípio da legalidade, é evidente que seus atos sejam oriundos de uma autorização legislativa. Contudo, em

⁵⁰ Antônio Carlos Cintra do Amaral (1978, p. 32) distingue a eficácia jurídica da eficácia fática. A primeira refere-se ao comando do ato administrativo, a sua natureza jurídica. A segunda tem relação com os fatos produzidos para dar cumprimento àquele comando.

certas ocasiões, não obstante a boa-fé da Administração Pública, e também dos administrados, é possível que o ato administrativo esteja fundado em lei posteriormente reconhecida como inconstitucional, através de controle abstrato realizado por tribunal competente. Como se resolver essa situação, lembrando que o vício de inconstitucionalidade, regra geral, atinge a norma desde o seu nascedouro? Estariam então todos os atos a ela relacionados também viciados na sua origem, operando essa decisão com eficácia *ex tunc*?

A solução bastante se assemelha aos demais atos administrativos protegidos pelo decurso de tempo, boa-fé e segurança jurídica. Entende Gilmar Ferreira Mendes que, nestes casos, há que se fazer uma distinção entre o efeito da decisão no plano normativo e o efeito no plano do ato singular. Veja-se:

Embora o nosso ordenamento não contenha regra expressa sobre o assunto e se aceite, genericamente, a idéia de que o ato fundado em lei inconstitucional está eivado, igualmente, de iliceidade, concede-se proteção ao ato singular, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, procedendo-se à diferenciação entre o efeito da decisão no *plano normativo* (*Normebene*) e no *plano do ato singular* (*Einzelaktebene*) mediante a utilização das chamadas *fórmulas de preclusão*. (2005, p. 334).

Não poderia ser diferente. Estando todos de boa-fé, buscando aplicar o disposto em ordenamento jurídico, e existindo uma consolidada cadeia de efeitos, seria irrazoável determinar que os efeitos da lei declarada inconstitucional também atingisse essas relações.

4.6 Prazo para a invalidação

Encerrando esse terceiro capítulo, cumpre agora analisar qual o prazo para a invalidação do ato administrativo viciado.

Inicialmente, vale repassarmos rapidamente o entendimento de alguns dos principais estudiosos, para termos um panorama geral sobre o tema.

Há quem sustente serem imprescritíveis os atos eivados de nulidade absoluta (OLIVEIRA NETTO, 2002 p. 02). Entretanto, a quase unanimidade da doutrina, com razão, se inclina em reconhecer a prescrição como regra em nosso ordenamento jurídico. Isso se dá porque, num Estado Democrático de Direito, um dos seus alicerces é exatamente a segurança das relações jurídicas (LARANJEIRA, 2003, p. 07). Não que toda relação seja, em algum momento, acobertada pelo manto

da prescrição. Veremos em seguida que existirão casos na qual não haverá prazo prescricional para a invalidação do ato administrativo, seja porque se cuida de vício grave, seja porque a legislação assim determina. Mas deve-se entender esse fato como exceção.

Importante ainda destacar que a professora Weida Zancaner (1990, p. 74/75) considera o prazo de invalidação, quando referente ao Poder Público, como decadencial, pois se a Administração tem a capacidade de rever seus próprios atos, estabelecer para ela somente a prescrição deixaria bastante frágil a segurança jurídica das relações. Esta também é a opinião de Almiro do Couto e Silva (2005, p. 23), que utiliza como fundamento as disposições do art. 54 da Lei n. 9.784/99⁵¹.

O pensamento se justifica, porque, enquanto a prescrição é “a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso” (LEAL, 1982, p. 12), a decadência entende-se como “a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício se tivesse verificado” (LEAL, 1982, p. 101). Considerando, então, que o prazo para a Administração Pública invalidar seus próprios atos (art. 54, Lei n. 9.784/99) extingue o seu próprio direito, sendo-lhe até mesmo vedado a tentativa de invalidação através da esfera judicial (COUTO E SILVA, 2005, p. 24), não restam dúvidas tratar-se de um prazo decadencial.

Com relação ao prazos propriamente ditos, encontramos posicionamentos pouco distintos entre os especialistas.

Régis Fernandes de Oliveira (2001, p. 131/132) entende que o prazo para o administrado pugnar pela invalidação do ato é de 05 (cinco) anos, pois tratar-se-ia da comum prescrição contra a Administração Pública. O Poder Público, por sua vez, não seria atingido com prazo prescricional, podendo a qualquer tempo reconhecer a nulidade de seus atos.

O professor Hely Lopes Meirelles (2001, p. 197) traz as normas de direito civil para acolher a idéia de prescrição aos administrados, adotando prazos diversos

⁵¹ “Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”

para os fatos envolvendo direito pessoal e aqueles atinentes ao direito real. No tocante ao prazo para a Administração, aduz que dependerá da normal legal específica para cada caso.

Em sentido semelhante, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979, p. 660) entende ser possível dividir a prescrição ente prazos longos, nos casos de nulidade, e prazos curtos quando se tratar de atos anuláveis.

De outro modo, Carlos Ari Sundfeld (1990, p. 90/91) reconhece serem imprescritíveis quaisquer atos gerais e abstratos. Aos demais, divide em duas vertentes: aos administrados o prazo poderá ser de 120 (cento e vinte) dias, quando passível de mandado de segurança, ou de 05 (cinco) anos quando for necessário ação ordinária; para o Poder Público, deve-se utilizar por analogia o Código Civil, valendo-se o prazo longo para os atos não-convalidáveis, e prazo curto para os convalidáveis.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 988/993) também diferencia os prazos relacionados com ação de direito real e ação pessoal, mas traz outras considerações, levando a crer que nas situações comuns, tanto a Administração como o administrado têm um prazo de 05 (cinco) anos para buscar anular os atos viciados⁵².

O professor Almiro do Couto e Silva (2005, p. 40) também encontra-se entre aqueles que defendem a prazo quinquenal. Ainda, denota ser imprescritível, para a Administração Pública, a invalidação dos atos ilícitos, dos desfavoráveis aos administrados e daqueles na qual exista má-fé do interessado (2005, p. 45).

4.6.1 Nossa opinião

Razão está com aqueles que defendem o prazo quinquenal como regra para a invalidação do ato administrativo. Tanto a Administração Pública como os administrados são, em boa parte, destinados a esse lapso temporal⁵³.

⁵² É importante ressaltar que parte da literatura pesquisada foi publicada antes da Lei n. 9.784/99, que define qual o prazo para a Administração Pública Federal invalidar os atos que tragam benefícios aos administrados de boa-fé. Isso por si só não atrapalha o objetivo da pesquisa, visto que a idéia central de todos os autores ainda continua preservada, devendo-se apenas relevar os momentos em que se referem à invalidação por parte da Administração, porquanto, evidentemente, não havia disposição legislativa sobre o tema.

⁵³ Excetua-se a possibilidade de impetração de mandado de segurança, na qual o prazo é de 120 (cento e vinte) dias (art. 18, Lei n. 1.533/51).

Consoante o art. 1º do Dec. n. 20.910/32⁵⁴, aquele que se vê lesado pela Fazenda Pública pode, em 05 (cinco) anos, pleitear judicialmente o que entender direito. Do mesmo modo, pela Lei n. 4.717/65, art. 21 (ação popular)⁵⁵, também em (05) cinco anos qualquer cidadão poderá buscar a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público. O mesmo prazo também se encontra na Lei n. 8.429/92, art. 23, I (improbidade administrativa)⁵⁶, na qual qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para instaurar investigação buscando apurar a prática de atos de improbidade.

Observa-se, portanto, que a nossa legislação elegeu, como regra geral, o prazo de 05 (cinco) anos para o administrado impugnar os atos da Administração Pública. Inexistindo regra específica, certamente é este o prazo que deve ser adotado.

Com relação à Administração, o prazo vem regulado pela Lei n. 8.112/90 e pela Lei n. 9.784/99. A primeira, em seu art. 114⁵⁷, prevê que a possibilidade do Poder Público, a qualquer tempo, rever seus atos quando eivados de nulidade. Na segunda, conforme já mencionado alhures, o art. 54 possibilita à Administração Pública, em até 05 (cinco) anos, anular os atos administrativos favoráveis aos destinatários, salvo se comprovada a má-fé. Disso, por um raciocínio inverso, deve-se concluir que somente serão imprescritíveis os atos desfavoráveis aos administrados, ou aqueles praticados de má-fé. Os demais, ficariam insertos na previsão do art. 54. Se mostra importante dizer que, quanto aos atos desfavoráveis, o maior interessado na sua invalidação é o próprio administrado, mas deve-se lembrar que com relação a ele, ao existe um prazo limitador de 05 (cinco). Assim, em se tratando de um ato prejudicial ao administrado, passado o quinquênio legal, a única alternativa que ele tem para ver o ato desfeito será através da Administração Pública, isto é, torcer para que a Administração, utilizando-se da autotutela, reveja o seu próprio ato.

⁵⁴ “Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”

⁵⁵ “Art. 21. A ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos”.

⁵⁶ “Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança”

⁵⁷ “Art. 114. A administração deverá rever seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade”.

Em suma: aos administrados, ressalvada a hipótese do mandado de segurança, o prazo para pugnar pela invalidação de um ato administrativo é 05 (cinco) anos. A Administração Pública, por sua vez, poderá reconhecer o vício e invalidar seus próprios atos também em 05 (cinco) anos, quando se tratar de ato com efeitos favoráveis ao administrado ou praticados de boa-fé. Em razão disso, não há prazo decadencial para a Administração Pública rever os atos realizados de má-fé ou aqueles desfavoráveis aos administrados.

Ademais, por óbvio, os atos abstratos também são imprescritíveis, haja vista a produção de efeitos ser uma constante, realizando-se sempre que a hipótese nele prevista se concretizar.

Inexistindo nos Estados e Municípios previsão diversa, por analogia os prazos esculpido na legislação federal podem ser transportados para os outros entes, garantido assim a segurança das relações jurídicas.

5 CONCLUSÃO

Ao longo desse trabalho, procuramos discorrer sobre um dos temas mais instigantes do direito público: o ato administrativo, seus vícios e sua invalidação. Neste encerrar de pesquisa, cabe-nos sintetizar, em breves parágrafos, as idéias outrora expostas, buscando esclarecer eventual dúvida ocorrida durante a leitura.

O ato administrativo integra o rol dos atos jurídicos. Estes compreendem toda a conduta humana voluntária, seja ela comissiva ou omissiva mas que produza efeitos jurídicos mesmo sem a vontade do agente. Contudo, o ato administrativo ultrapassa o simples ato voluntário comissivo ou omissivo capaz de gerar efeitos no mundo jurídico. É um ato jurídico muito mais complexo, que precisa de certos requisitos para se tornar válido e eficaz.

Ao contrário do ato jurídico comum, o ato administrativo é revestido de algumas formalidades, sem as quais não é possível sequer considerá-lo como tal. É o que se costuma chamar de requisitos dos atos administrativos. Entre esses requisitos, tem-se como relevantes o conteúdo, a forma, o sujeito, o motivo e a finalidade.

Criado o ato administrativo, estando composto dos elementos e pressupostos, ele reveste-se de atributos que os atos jurídicos comuns não comportam: a presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade.

Quando se descreve os requisitos e os atributos dos atos administrativos, faz-se num plano ideal, esperando-se a perfeição plena. Contudo, nem sempre é assim que acontece. Em certas ocasiões, seja por falta de diligência da Administração, seja por má-fé do agente público, atos são criados de maneira irregular, contendo defeitos que, se não o prejudicam por completo, causam embaraço no Poder Público e se tornam objeto de necessária correção.

A doutrina bastante diverge quando analisa os vícios nos atos administrativos. Isso se dá porque ainda não é unânime a definição dos autores no tocante à teoria da nulidade no direito administrativo.

Afastando-se a teoria das nulidades do direito civil, porquanto contém características que não se enquadram com o direito público, podemos classificar os

atos administrativos em atos administrativos viciados válidos, atos administrativos viciados inválidos e atos administrativos inexistentes

Não sendo possível a convalidação, que é a criação de um novo ato administrativo, reconhecendo-se o defeito do ato anterior, sanando-o e adotando os seus efeitos, nem mesmo a manutenção pela irrelevância do defeito, e tampouco ocorrida a prescrição que possa estabilizar o ato viciado, este deverá ser retirado do ordenamento jurídico. Entre as diversas formas de extinção do ato administrativo, a invalidação é aquela que se refere exatamente à retirada do ato defeituoso. Invalidação, portanto, é a extinção do ato administrativo em razão de vícios de legalidade, entendida a legalidade de forma ampla.

O ato de invalidação é um ato administrativo formalmente idêntico aos demais. Em razão disso, deve preencher os mesmos requisitos existentes em todos os outros: sujeito, conteúdo, forma, motivo e finalidade. Os motivos ganham destaque porque, como se vai invalidar um outro ato administrativo, é necessário demonstrar onde se encontra o vício de legalidade.

A invalidação pode ser realizada tanto pelo Poder Judiciário quanto pela Administração Pública. A competência do primeiro decorre do princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário, enquanto a Administração Pública é competente por força do princípio da autotutela. Sua função invalidadora é de natureza vinculada, e deve observar os procedimentos legais, principalmente no caso dos atos complexos, onde, por regra, se exige a participação das autoridades que expressaram sua vontade na criação do ato.

A invalidação também pode alcançar o ato de natureza discricionária. Utilizando-se da proporcionalidade e da razoabilidade, o Poder Judiciário tem a capacidade de adentrar no exame do motivos e também no mérito do ato administrativo, desde que não ultrapasse a área onde aparece total e exclusivamente a conveniência e a oportunidade da Administração Pública.

Retirado o ato administrativo, deve-se definir a extensão dos seus efeitos, se *ex tunc* ou *ex nunc*. Não se pode concluir desde logo qual será a carga eficaz do ato invalidador. Somente no caso concreto, observando-se o princípio da segurança jurídica, a boa-fé e o decurso de tempo, é que se chegará à solução adequada.

A nossa legislação elegeu, como regra geral, o prazo de 05 (cinco) anos para o administrado impugnar os atos da Administração Pública. Ausente regra específica, este o prazo que deve ser adotado. No tocante à invalidação pela própria Administração, o prazo também é de 05 (cinco) anos quando se referir a atos administrativos com efeitos favoráveis aos terceiros, ou praticados com boa-fé. De outra banda, podem ser invalidados a qualquer tempo pela Administração Pública os atos administrativos desfavoráveis aos administrados ou praticados com má-fé.

O objetivo desse trabalho de conclusão foi muito mais apaziguar a curiosidade do autor sobre o tema, do que servir como fonte de novas pesquisas. Certamente o objetivo não foi alcançado. A busca pelo assunto aumentou o número de informações e de autores. Procurou-se, então, trazer um pouco de cada um deles, mas se sabe que o ideal seria um maior aprofundamento do tema, com uma leitura mais dedicada sobre o material adquirido. Infelizmente, o exíguo espaço de tempo estabelecido para a confecção do trabalho não permitiu o empenho que se vislumbrou ideal. A tranquilidade inicialmente buscada foi substituída por uma inquietude maior que a original. Sinônimo de novas pesquisas.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fernando Henrique Mendes de. *Os atos administrativos na teoria dos atos jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, 95 p.
- _____. Revogação dos atos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n. 56, abr/jun, 1959, p. 42-46.
- AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Extinção do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, 81p.
- _____. Validade e invalidade do ato administrativo. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 8, nov., 2001. Disponível em: <www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 11 jun. 2006.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. Atos administrativos e recomposição da legalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, n. 207, jan/mar, 1997, p. 163/201.
- BIELSA, Rafael. *Princípios de derecho administrativo*. 2.ed., Buenos Aires: El Ateneo, 1948, 884 p.
- CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. 10.ed. Coimbra: Almedina, 1997, t. 01, 640p.
- CÂMARA, Jacintho Arruda. A preservação dos efeitos dos atos administrativos viciados. In: CUNHA, Tatiana Mendes (coord.) *Estudos de direito administrativos em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 49/85.
- CAMPAZ, Walter. *Revogação dos atos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, 87 p.
- CAMPOS, Francisco. Ato administrativo. Revogação. Competência. Reconhecimento de direitos. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n. 23, jan/mar, 1951, p. 301-312.
- CANASI, José. *Derecho administrativo*. Buenos Aires: Depalma, 1974, v. 02, 724 p.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 12.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, 1086 p.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Teoria dos atos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, 345 p.
- _____. *Tratado de direito administrativo*. 5.ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, v. 04, 617p.
- CERQUINHO, Maria Cuervo Silva e Vaz. *O desvio de poder no ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, 102 p.
- CERQUINHO, Percival Júlio Vaz. *O desvio de poder nos atos administrativos*. São Paulo: Resenha Universitária, 1977, 88 p.
- COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo

administrativo da União (Lei n. 9.784/99). *Revista Eletrônica de Direito Público*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abril/jun, 2005. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 11 jun. de 2006.

CRETILLA JÚNIOR, José. *Desvio de poder na administração pública*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, 293 p.

_____. *Do ato administrativo*. 2.ed., São Paulo: José Bushatsky, 1977, 357p.

_____. *Dos atos administrativos especiais*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, 553 p.

_____. Retroatividade do ato administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n. 127, jan/mar, 1977, p. 01-15.

DALLARI, Adilson de Abreu. Desvio de poder na anulação do administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros, n. 40, out./dez. 2002, p. 157/166.

DI PIETRO, Maria S. Zanella. *Direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

DIEZ, Miguel Maria. *El acto administrativo*. 2.ed., Buenos Aires: Argentina, 1961, 560 p.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Trad. Arnaldo Setti, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, 957 p.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 5.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979, 449p.

FALLA, Fernando Garrido. *Tratado de derecho administrativo*. 7.ed., Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980, v. 01, 665 p.

FERRAZ, Sérgio. Extinção dos atos administrativos: algumas reflexões. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, n. 231, jan/mar, 2003, p. 47/66.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 6.ed., São Paulo: Malheiros, 2003, 662 p.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Classificação dos atos administrativos inválidos no direito administrativo brasileiro. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, Centro de Atualização Jurídica, n. 14, jun/ago, 2002a. Disponível em: <www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 11 jun. 2006.

_____. Invalidação administrativa na Lei Federal n. 9.784/99. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, n. 225, jul/set, 2001, p. 221/248.

_____. *Vinculação e discricionariedade nos atos administrativos*. Jus Navegandi, n. 49. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=346>>. Acesso em: 28. mar. 2002b.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Atos administrativos*. São Paulo: Saraiva, 1980, 387p.

_____. *O controle da moralidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 1974, 268 p.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 10.ed., São Paulo: Saraiva, 2005, 950 p.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. 8.ed., t. 03, Fundación de Derecho Administrativo. Disponível em www.gordillo.com. Acesso em: 07 jun. 2006.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. *Ato administrativo inexistente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, 167 p.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 2.ed., São Paulo: Saraiva, 2006, 863 p.

LEAL, Antônio da Luz Câmara. *Da prescrição e da decadência*. 4.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1982, 438 p.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 5.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, 219 p.

MAFFINI, Rafael. *Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, 245 p.

MARQUES, José Frederico. A revogação dos atos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n. 39, jan/mar, 1955, p. 16/25.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 496 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26.ed., São Paulo: Malheiros, 2001, 782 p.

_____. Revogação e anulação de ato administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n. 75, jan/mar, 1964, p. 31/35.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 20.ed., São Paulo: Malheiros, 2006, 1032 p.

_____. *Discricionariedade administrativa e controle jurisdicional*. 2.ed., São Paulo: Malheiros, 2003a, 110 p.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 12.ed., São Paulo: Saraiva, 2003b, 273 p.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios de direito administrativo*, 2.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 01, 768 p.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. 5.ed., São Paulo: Saraiva, 2005, 446 p.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, v. 02, 550 p.

MIRANDA, Sandra Julien. *Do ato administrativo complexo*. São Paulo: Malheiros, 1998, 143 p.

MIRANDA, Tatiana K. M. C. de. Discricionariedade: poder ou dever?. *Jus Navigandi*, n. 37. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=345>>. Acesso em: 28. mar. 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 12.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, 657 p.

NOVELLI, Flávio Bauer. Eficácia do ato administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n. 60, abr/jun, 1960a, p. 16/36.

_____. Eficácia do ato administrativo (continuação). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n. 61, jul/set, 1960, p. 15/41.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 4.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, 1052 p.

OLIVEIRA, Fernando Andrade de. Administração pública e ato administrativo. *Revista trimestral de direito público*, São Paulo: Malheiros, v.1, p. 104-117, jan./mar. 1993. p. 107

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Ato administrativo*. 4.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, 164p.

OLIVEIRA NETTO, Sérgio de. Inexistência de prazo decadencial para a declaração de nulidade do ato administrativo na Administração Pública Federal. *Jus Navegandi*. Teresina, a. 6, n. 59, out., 2002. Disponível em: <www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3295>. Acesso em: 05 jun. 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 01, 718 p.

PONDÉ, Lafayette. O ato administrativo, sua perfeição e eficácia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n. 29, jul/set, 1952, p. 16/21.

RÃO, Vicente. *Ato jurídico*. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, 462 p.

REALE, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. 2.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1980, 110 p.

RIBEIRO, Manoel. Invalidez dos atos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n. 73, jul/set, 1963, p. 18/37.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 01, 354 p.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Ato administrativo inválido*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, 96p.

TÁCITO, Caio. Comentário a acórdão do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n. 53, jul/set., 1958, p. 216-223.

_____. *Temas de direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 01, 1046 p.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, 1208 p.

VITTA, Heraldo Garcia. Atos administrativos. Invalidações. Classificação. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, n. 221, jul/set, 2000, p. 257/272.

ZANCANER, Weida. *Da convalidação e invalidação do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, 104 p.