

VIII. EXTINÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO E/OU DE SEUS EFEITOS. INVALIDAÇÃO, CONVALIDAÇÃO E REVOGAÇÃO. CONCEITO, APLICABILIDADE E LIMITES.

EXTINÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

MODALIDADES DE EXTINÇÃO¹

CABM – Um aa extingue-se por:

1. cumprimento de seus efeitos;

Pode ocorrer pelas seguintes razões:

a) esgotamento do conteúdo jurídico do ato

Os efeitos fluem ao longo do prazo previsto para ocorrerem;

Ex: gozo de férias de um funcionário

b) execução material

A providência material visada pelo ato é cumprida

Ex: demolição de uma casa

c) implemento de condição resolutiva ou termo final

Condição é evento futuro e incerto;

Ex: permissão a um administrado para derivar água de um rio, se este não baixar de um certo nível – condição resolutiva

Termo é evento futuro e certo²;

Ex: “dia sem carro” – tinha termo final

¹ Como adverte MJF, o ato em si mesmo não é propriamente extinto, mas seus efeitos jurídicos é que deixam de existir;

² O termo pode ser determinado (ex: tal dia) ou indeterminado (ex: quando fulano morrer; quando voltar a chover;

2. desaparecimento do sujeito ou do objeto;

Ex:

A morte de um funcionário extingue os efeitos da nomeação – sujeito;

A tomada pelo mar de um terreno de marinha dado em aforamento extingue a enfiteuse³ – objeto;

3. retirada do ato:

Ocorre quando o PP emite um ato com efeito extintivo sobre o anterior.

As hipóteses de retirada são as seguintes

a) revogação

Retirada se dá por razões de conveniência e oportunidade

Ex: revogação de permissão anteriormente dada para banca de jornal em uma esquina, sob fundamento de que perturba a circulação de pedestres no local;

³ Enfiteuse é o instituto que permite ao proprietário atribuir a alguém o domínio útil de imóvel;

Domínio útil – direito de usufruir do imóvel e transmiti-lo a outrem;

Domínio direto – direito à substância do imóvel, sem suas utilidades;

Foro – contribuição anual e fixa que o enfiteuta/foreiro paga ao senhorio direto;

Laudêmio – valor que o enfiteuta/foreiro paga ao senhorio direto quando este renuncia seu direito de reaver o domínio útil; quando há pretendente à aquisição do domínio útil, o enfiteuta/foreiro é obrigado a comunicar a existência desse interessado e as condições da alienação, para que o senhorio direto (Estado) exerça seu direito de opção, em 30 dias, ou renuncie a ele, concordando com a transferência a outrem, caso em que terá direito ao laudêmio

O perecimento do objeto extingue o aforamento

b) invalidação

Retirada se dá por razões de ilegalidade

Ato foi praticado em desconformidade com a ordem jurídica

Ex: retirada de uma autorização para porte de arma deferida a menor de idade;

c) cassação

Retirada se dá porque o destinatário descumpriu condições que deveriam permanecer atendidas a fim de poder continuar desfrutando da situação jurídica;

Ex: cassação de licença para funcionamento de hotel por haver se convertido em casa de tolerância;

d) caducidade

Retirada se dá porque sobreveio norma jurídica que tornou inadmissível a situação antes permitida pelo direito e outorgada por ato precedente

Ex: caducidade de permissão para explorar parque de diversões em local que, em face da nova lei de zoneamento, tornou-se incompatível com aquele tipo de uso⁴

⁴ no caso, há jurisprudência que prega o dever de indenizar o particular:

17012653 – LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO – ESTABELECIMENTO COMERCIAL – ÁREA URBANA – ZONEAMENTO – Licença de estabelecimento comercial concedida pela Municipalidade, que vem de 1972. Pressões do Município para que o autor deixe o local onde explora o negócio de "ferro velho", já incompatível com a sua localização em rua central da cidade do interior deste Estado. Procede a ação cominatória ajuizada pelo autor para afastar essas pressões. Se em razão de zoneamento atual justificar a pretensão do réu, cabe a ele indenizar cabalmente o autor e não forçar a sua saída do local através de notificações, multas e outras ameaças. Provimento do recurso para julgar procedente a ação. (TJRJ – AC 3905/95 – (Reg. 150296) – Cód. 95.001.03905 – 8ª C.Cív. – Rel. Des. Ralph Lopes Pinheiro – J. 10.10.1995)

e) **contraposição**

Retirada se dá porque foi emitido ato cujos efeitos se contrapõem ao ato anterior;⁵

Ex: exoneração de funcionário, que tem efeitos contrapostos ao da nomeação.

4. **Renúncia**

Consiste na extinção dos efeitos do ato porque o próprio beneficiário abriu mão de uma vantagem de que desfrutava.

Ex: renúncia a um cargo de Secretário de Estado

REVOGAÇÃO E INVALIDAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

A doutrina se debruça com mais atenção sobre duas modalidades de desfazimento do aa, através das quais deixa o aa de produzir efeitos: *revogação* e *invalidação/anulação*.

REVOGAÇÃO

Conceito

É aa discricionário pelo qual a AP extingue um ato válido por razões de conveniência e oportunidade, para o atendimento do interesse público.

⁵ com fundamento em competência diversa que gerou o ato anterior

CABM – é a extinção de um aa ou de seus efeitos por outro aa, efetuada por razões de conveniência e oportunidade, respeitando-se os efeitos precedentes.

A revogação tem lugar, assim, quando a AP, no uso de sua competência, conclui, com base num juízo de conveniência e oportunidade, que um dado ato administrativo não atende mais ao interesse coletivo e por isso resolve eliminá-lo, revogá-lo.

Efeitos

Atinge um ato que foi praticado em conformidade com a lei, ou seja, atinge um ato válido.

Exatamente por atingir um ato válido perante o direito, ou seja, um ato produzido conforme os ditames legais, a revogação respeita os efeitos já produzidos pelo ato.

Logo, a revogação não retroage.

Seus efeitos se produzem a partir da própria revogação, para o futuro.

São efeitos *ex nunc*.

Sujeito ativo

A revogação só pode ser feita pela AP⁶.

⁶ normalmente provém de agente do Poder Executivo ou de entidade da AP Indireta. O agente que revoga pode ser o que produziu o ato ou autoridade superior no exercício do poder hierárquico. Pode ocorrer,

Não se admite o PJ revogue um aa.

A justificativa dada a fim de impedir que o PJ revogue um aa, é a seguinte:

A revogação é feita através de um juízo de conveniência e oportunidade acerca do interesse público em manter ou não um ato adm anterior;

Está ela inserida, portanto, dentro da parcela discricionária da atividade administrativa;

E é vedado ao PJ adentrar em tais aspectos.

AP - Quem tem competência para revogar? Tem competência para revogar um ato por motivos de conveniência e oportunidade:

- a) quem praticou o ato anterior (que está sendo revogado); ou
- b) quem tenha poderes para dele conhecer de ofício ou por via de recurso.

Não são comuns os casos em que uma norma legal mencione expressamente a competência para revogar.

Diz-se, assim, que o poder de revogar normalmente advém da mesma regra de competência que habilitou o agente à prática do ato anterior.

Logo, aquele que tem competência para a prática do ato (esta sim definida em lei), tem competência para revogá-lo.

Da mesma forma, aqueles que têm competência (definida em lei) para conhecer do ato de ofício ou mediante recurso, também têm competência para revogá-lo.

ainda, que a lei confira a autoridade fora da linha hierárquica competência revogatória (ex: lei que confira à AP Direta o poder de revogar ato de autarquia)

Nada impede, entretanto, que uma norma legal preveja expressamente a competência de um agente para revogar determinados atos adm.

Tem-se adotado entendimento de que a revogação, quando afete interesses ou direitos de terceiros, deve ser precedida do contraditório (art. 5º, LV CF/1988).

Fundamento

O fundamento do ato revocatório é o dever de buscar a satisfação do interesse coletivo, que implica no poder que a AP tem de revogar atos que, através de um juízo de conveniência e oportunidade feito pela AP, não estejam mais atendendo a tal interesse.

Limites

Como todo ato discricionário, a revogação é praticada com base num juízo de conveniência e oportunidade e dever ser feita nos limites em que a lei permite, implícita ou explicitamente.

Há limites específicos ao poder de revogar:

a) Há limitação à revogação de *atos vinculados*:

- Quando da edição de um *ato vinculado*, a AP não tem liberdade de escolha, não tem alternativas a serem escolhidas com base num juízo de conveniência e oportunidade. A única solução possível está na lei.

- Se a AP não tem liberdade para apreciar subjetivamente tais aspectos no momento da edição do ato, também não poderá apreciá-los posteriormente.
 - Há restrição, assim, em extinguir uma situação que esteja constituída em termos que não admitem outra solução perante a lei.
 - Ex: aposentadoria compulsória aos 70 anos – não se pode falar em revogação; licença para edificar uma casa – se a AP a concede, nos termos da lei (ato vinculado), não pode revogá-la – caso a revogue, deve indenizar o interessado
- b) Não podem ser revogados *atos que exauriram seus efeitos*
- Como a revogação não retroage, ela impede que o ato continue a produzir efeitos; se o ato já se exauriu, não há mais que se falar em revogação;
 - Ex: Se a AP concedeu afastamento por 2 meses a um funcionário, a revogação será possível enquanto não transcorridos os 2 meses; Demolição de uma casa - não se pode revogar ato que determinou providência material já executada;
 - A revogação supõe um ato que ainda esteja produzindo efeitos, como ocorre, p. ex., com a autorização para porte de arma
- c) A revogação não pode ser feita *quando já se exauriu a competência relativa ao objeto do ato*
- Ex: interessado que tenha recorrido de um aa e que esteja sob apreciação de autoridade superior – a autoridade que praticou o ato (de nível inferior) deixou de ser competente para revogá-lo, não tem mais poder para tanto.

- d) Não podem ser objeto de revogação certidões, atestados e votos⁷.
- e) Há limitação também à revogação de *atos que integram um procedimento*.
- Procedimento é uma sucessão de aa que visam todos um resultado final e conclusivo
 - Há casos em que o PP não obtém o resultado pretendido senão mediante uma seqüência de atos ordenados em sucessão
 - Ex: concurso para provimento de cargo público – atos do procedimento: abertura do concurso com a publicação de editais; recebimento das inscrições; admissão e exclusão dos interessados mediante análise do preenchimento dos requisitos previstos para participação; realização de provas; atribuição de notas; classificação dos candidatos; e nomeação dos habilitados, segundo a ordem de classificação.
 - Ex: licitação para alienação de bem público
 - O que se diz é que, no procedimento, com o advento do ato sucessivo, opera-se a preclusão em relação ao ato anterior.
 - Não se pode, assim, depois de praticado o ato sucessivo, revogar o ato anterior, pois fica extinta a competência administrativa para incidir sobre aquela situação;

⁷ denominados por CABM como “meros (ou puros) atos administrativos” – segundo o autor, os efeitos desses atos derivam da lei e não de uma criação administrativa, que, por isso, não pode eliminar o que foi criado por determinação legal.

- f) Há limitação à revogação de *atos que geram direitos adquiridos*, como está expresso na Súmula 473 do STF⁸.
- Em essência, direito adquirido é aquele que, originado legalmente, já se incorporou ao patrimônio do interessado ou que, em determinado momento tem todos os requisitos para exercer-se e ainda não se exerceu.
 - Ex: licença dada pela AP para construir uma casa, a qual já foi edificada – não pode ser revogada

Indenização

A revogação, quando legítima, quando não tem limitações, restrições, em regra, não dá margem a indenização. Quando existe o poder de revogar, sua efetivação normalmente não lesa direito de terceiro.

Ex: revogação de autorização para porte de arma

Todavia, se há limites ao poder de revogar, mas a AP necessita, para atender um interesse público, rever certa situação e atingir relação já constituída, atingindo direito de alguém, causando-lhe prejuízos, deve indenizar.

É o caso de um ato “irrevogável” tornar-se inconveniente ao interesse público.

A barreira à revogação se resolve em direito de indenização.

⁸ Súmula 473 STF - “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem 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.”

Ex: Após ser expedida a licença para construir, resolve a Prefeitura alargar a via pública, impedindo isso a construção dos moldes aprovados. Revoga-se, então, a licença, mas terá o particular direito à composição dos prejuízos advindos desse ato⁹.

No caso, a situação se resolve em indenização, porque, de um lado, não pode o particular manter situações prejudiciais ao interesse coletivo e, de outro lado, não é lícito ao PP suprimir direitos individuais, adquiridos legitimamente pelo particular, sem indenizá-lo.

INVALIDAÇÃO OU ANULAÇÃO

Os atos praticados em desconformidade com o ordenamento jurídico são inválidos.

Não há graus de invalidade.

Ato algum é mais inválido que o outro.

Todavia, há reações do Direito mais ou menos radicais diante das várias hipóteses de invalidade.

É essa diferença quanto à intensidade da reação que o Direito estabelece perante atos inválidos o que determina a diferença entre atos nulos e anuláveis, ou outras distinções, como p.ex. atos irregulares e atos inexistentes.

⁹ Afirma-se na doutrina que tal composição patrimonial deve-se fazer por via expropriatória, mediante prévia e justa indenização.

Não há na doutrina posição pacífica quanto à existência e caracterização destas várias figuras no DA.

No DA há autores que afirmam que todo ato inválido é nulo;

Para outros, no DA há atos nulos e anuláveis;

Outros, ainda, além dos atos nulos e anuláveis, mencionam haver também atos irregulares e inexistentes.

Conceito

MSZP - Invalidação ou anulação é o desfazimento do aa por razões de *ilegalidade*.

CABM – Invalidação é a supressão, com efeito retroativo, de um aa, por ter sido produzido em desconformidade com a ordem jurídica.

Efeitos

Como a desconformidade com a lei atinge o ato em sua origem, a anulação produz *efeitos retroativos* à data em que foi emitido o aa que está sendo invalidado (*efeitos ex tunc*).

Sujeito ativo

Pode ser feita pela AP ou pelo PJ.

Pela AP, pode ser feita de ofício ou mediante provocação de um interessado.

É feita pela AP de ofício nos casos em que o PP, por si próprio, verifica a existência de ilegalidade e providencia o desfazimento do ato, baseado no seu poder de autotutela.

É feita por provocação de interessados quando a ilegalidade é apontada por estes em requerimentos ou recursos contra decisões da AP.

Súmulas 346 e 473 do STF

346 - *“A AP pode declarar a nulidade de seus próprios atos”*

473 - *“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem 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.”*

Pelo PJ, é feita mediante provocação dos interessados, em ações judiciais.

Tem-se adotado entendimento de que a anulação do ato feita pela AP, quando afete interesses ou direitos de terceiros, deve ser precedida do contraditório (art. 5º, LV CF/1988).

Ex: na invalidação/anulação de uma permissão de uso de bem público, por alguma ilegalidade verificada no ato de permissão, deve ser precedida da oportunização de contraditório ao permissionário.

Fundamento

Para a AP, o fundamento do ato invalidador é o dever de obediência à lei, o que implica obrigação de restaurá-la quando violada.

Para o Judiciário, o fundamento é o exercício de sua função jurisdicional, qual seja, a de determinar o Direito aplicável ao caso concreto.

Indenização

Cabe indenização em decorrência da invalidação se:

- houver efetivos prejuízos ao administrado¹⁰ e
- o administrado estiver de boa-fé, não tendo concorrido para o vício do ato anulado.

Decadência

Segundo o art. 54 da Lei nº 9.784/1999, depois de decorridos 5 anos da prática do ato ilegal, decai o direito da AP anulá-lo:

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.

Observe-se que a lei fixa como termo inicial do prazo decadencial a data da prática do ato ilegal, e não a data da ciência da AP acerca da ilegalidade.

¹⁰ CABM – Na invalidação de aa há de se distinguir duas situações:

- a) casos em que a invalidação do ato ocorre antes de o administrado incorrer em despesas suscitadas pelo ato viciado. Nessa hipótese não se propõe qualquer problema patrimonial que despertasse questão sobre dano indenizável;
- b) casos em que a invalidação infirma ato ou relação jurídica quando o administrado, na conformidade deles, já desenvolveu atividade dispendiosa, seja para engajar-se em vínculo com o Poder Público em atendimento à convocação por ele feita, seja por ter efetuado prestação em favor da AP ou de terceiro. Em hipóteses desta ordem, se o administrado estava de boa-fé e não concorreu para o vício do ato fulminado, evidentemente a invalidação não lhe poderia causar um dano injusto e muito menos seria tolerável que propiciasse, eventualmente, um enriquecimento sem causa para a AP. Assim, tanto devem ser indenizadas as despesas destarte efetuadas, como hão de ser respeitados os efeitos patrimoniais passados atinentes à relação atingida.

Há jurisprudência neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. CONCESSÃO DE USO DE LOTE EM CEMITÉRIO MUNICIPAL. INVESTIGAÇÃO DE IRREGULARIDADE DA CONCESSÃO. NULIDADE DA DECISÃO, FACE AO DECURSO DO PRAZO DE DECADÊNCIA PARA A ADMINISTRAÇÃO NULAR OS PRÓPRIOS ATOS. EXEGESE DO ARTIGO 54 DE LEI Nº 9.784/99, APLICÁVEL POR ANALOGIA À ESPÉCIE. PRECEDENTES. TERMO INICIAL DA DECADÊNCIA CONTADO DA PRÁTICA DO ATO, E NÃO DA CIÊNCIA DA IRREGULARIDADE. (TJPR, ApCiv 1.046.753-3, Rel. Des. Agraham Lincoln Calixto, j. 17.09.2013)

Para os casos de “comprovada má-fé”, tem-se entendido que o prazo é o do art. 205 do Código Civil – 10 anos.

Faculdade ou dever de anular?

Discute-se se a anulação é ato vinculado ou discricionário, ou seja, diante de uma ilegalidade, a AP está *obrigada* a anular o aa ou tem apenas a *faculdade* de fazê-lo?

MSZP, Seabra Fagundes e Miguel Reale:

AP, em regra, tem o *dever* de anular os aa ilegais, até por força de obediência ao princípio da legalidade.

Só poderá deixar de fazê-lo em circunstâncias especiais e excepcionais, quando o prejuízo resultante da anulação puder ser maior que o decorrente da manutenção do ato ilegal. Nesse caso é o interesse coletivo que norteará a decisão.

Segundo Miguel Reale, esta exceção é possível desde que “o ato não se origine de dolo, não afete direitos e interesses privados legítimos, nem cause dano ao erário”.

Ex: loteamento irregularmente licenciado cujo vício só venha a ser descoberto depois de inúmeras famílias de baixa renda, que adquiriram os lotes, haverem nele edificado suas moradias.

No caso, a autoridade deve sopesar as circunstâncias e as repercussões, até mesmo sociais, do desfazimento do ato no caso concreto, para decidir se o efetua ou se mantém o ato.

DIFERENÇAS FUNDAMENTAIS ENTRE REVOGAÇÃO E INVALIDAÇÃO

As principais diferenças apontadas para as duas figuras no Direito Brasileiro são basicamente as seguintes:

- a *revogação* se baseia em motivos de mérito, ou seja, atinentes à *conveniência e oportunidade*;
- a *anulação* ocorre por razões de *ilegalidade*;

- a *revogação* só pode ser feita pela *AP*
- a *anulação* pode ser feita pela *AP* e pelo *Poder Judiciário*;

- a *revogação* produz efeitos *ex nunc*, ou seja, efeitos futuros;
- a *anulação* produz efeitos *ex tunc*, ou seja, efeitos retroativos;

ATOS INVÁLIDOS

São atos praticados em desconformidade com a lei.

No DA, os vícios de ilegalidade podem atingir os 5 elementos do aa: sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade.

VÍCIOS RELATIVOS AO SUJEITO:

São de 2 categorias: incompetência e incapacidade

a) Incompetência

A competência vem sempre definida em lei;

É ilegal o ato praticado por quem:

- não é competente - não é detentor das atribuições fixadas na lei;
- exorbita da competência - pratica o ato extrapolando suas atribuições;

Principais vícios quanto à competência:

1. usurpação de função

É crime definido no art. 328 do CP – “*usurpar o exercício de função pública*”¹¹

Ocorre quando a pessoa que pratica o ato não foi por qualquer modo investida no cargo, emprego ou função;

O agente é destituído, ou seja, não detém habilitação legal.

Ele se apossa por contra própria do exercício de atribuições de agente público, sem ter essa qualidade.

Ex: pessoa, que não é servidor público, que adentra numa repartição e passa a praticar atos como se fosse servidor;¹²

2. excesso de poder

¹¹ Pena – detenção, de três meses a dois anos, e multa

¹² Os atos praticados pelo *usurpador de função* são considerados inexistentes;

Ocorre quando o agente público excede os limites de sua competência;

O agente extrapola, indo além de suas atribuições legais

Ex: autoridade policial que se excede no uso da força para praticar ato de sua competência;

Constituiu, junto com o *desvio de poder* (vício quanto à finalidade), uma das espécies de *abuso de poder*.¹³

Tanto o *excesso de poder* como o *desvio de poder* podem configurar *crime de abuso de autoridade* – Lei 4.898/65, alterada pela Lei 6.657/79

3. função “de fato”

Ocorre quando a pessoa que pratica o ato está irregularmente investida no cargo¹⁴, emprego ou função, mas sua situação tem toda *aparência de legalidade*.

Ex: ato praticado por servidor que está suspenso do cargo.

Se houver aparência de legalidade revestindo o ato (local de trabalho, aquiescência da chefia)¹⁵ e boa-fé do administrado, o ato praticado por agente em “função de fato” pode ser considerado válido¹⁶.

Tal se dá para que se *preservem direitos de terceiros de boa-fé*, no caso, a boa-fé dos administrados¹⁷.

¹³ *Abuso de poder* pode ser definido como o vício do ato que ocorre quando o agente público exorbita de suas atribuições (*excesso de poder*) ou pratica o ato com finalidade diversa da que decorre implícita ou explicitamente da lei (*desvio de poder*).

¹⁴ mesmo que apenas temporariamente

¹⁵ Seabra Fagundes – a aparência de legalidade da investidura se manifesta nas próprias condições de exercício da função (local, aquiescência da chefia, etc).

¹⁶ Ao contrário do ato praticado pelo *usurpador de função*, considerado como *inexistente*, o ato praticado por *funcionário de fato* pode ser considerado *válido* (é, portanto, um ato anulável);

¹⁷ Seabra Fagundes - Quando manifesta e evidente a incompetência, os atos são visceralmente nulos, pois não há boa-fé no agente e no beneficiário como requisito moral a ampará-los.

b) Incapacidade

Há os vícios de incapacidade previstos no Direito Civil (arts. 3º a 5º do CC), como, p.ex., incapacidade relativa à idade (menores de 16 anos), à saúde (doentes mentais).

A Lei 9.784/99 (Lei do Processo Adm Federal) prevê duas hipóteses de incapacidade¹⁸ do sujeito que pratica o aa¹⁹:

1. Impedimento (art. 18):

Gera presunção absoluta de incapacidade, ficando o agente proibido de atuar no caso

Ocorre quando o agente administrativo:

- tenha interesse direto ou indireto na matéria;
- tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante em assunto relacionado à matéria; (valendo isso também para cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau);
- esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado, cônjuge ou companheiro deste;

2. Suspeição (art. 20):

Gera presunção relativa de incapacidade, ficando o vício sanado se não for arguido pelo interessado:

¹⁸ No DA, o impedimento e a suspeição se enquadram como atos anuláveis, passíveis de convalidação por autoridade que não esteja na mesma situação de impedimento ou suspeição.

¹⁹ A diferença entre *impedimento* e *suspeição* é a mesma do DPC ou DPP:

O *impedimento* gera presunção absoluta de incapacidade, ficando a autoridade proibida de atuar no processo, devendo comunicar o fato à autoridade competente, sob pena de incidir em “*falta grave, para fins disciplinares*” – art. 19, § único Lei 9.784/99;

A *suspeição* gera presunção relativa de incapacidade, ficando o vício sanado se não for arguido pelo interessado no momento oportuno.

Ocorre quando o agente administrativo tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

VÍCIOS RELATIVOS AO OBJETO

O objeto deve ser *legal, possível* (de fato e de direito), *moral e determinado*.

Haverá vício em relação ao objeto, portanto, quando ele for:

a) ilegal²⁰ – contrário à lei por ser:

- proibido pela lei ou diverso do previsto na lei para o caso;

Ex: Município que desapropria imóvel da União

Ex: autoridade que aplica pena de suspensão, quando cabível a de advertência

b) impossível

Ex: nomeação para cargo inexistente

c) imoral

Ex: parecer emitido sob encomenda

d) incerto

Ex: desapropriação de bem não definido com precisão

VÍCIOS RELATIVOS À FORMA

O ato é ilegal por vício de forma quando a lei exige²¹ uma forma determinada para a prática de um dado ato, mas ela não é observada pela AP quando da prática do mesmo.

²⁰ MJF:

Illegalidade (invalidade) = desconformidade entre o ato concreto e o modelo contido na norma jurídica;
Ilícitude = conduta que se identifica com um modelo normativo previsto como pressuposto de incidência de uma sanção

²¹ Há casos em que a lei prevê que determinada finalidade só pode ser atingida através da forma prevista;

Ex: o decreto é a forma que deve revestir o ato normativo do Chefe do Executivo; o edital é a única forma de convocar os interessados em participar de concorrência.

VÍCIOS QUANTO AO MOTIVO

O ato é ilegal por vício de motivo quando este é *inexistente* ou *falso*

EX:

Inexistente – a AP pune um funcionário, mas este não praticou qualquer infração;

Falso – a AP pune um funcionário alegando o cometimento de uma infração, mas ele praticou infração diversa, mais leve, por ex..

VÍCIOS RELATIVOS À FINALIDADE

Trata-se do *desvio de poder*²².

Finalidade – duplo sentido (amplo e restrito):

Agente que pratica ato com inobservância do interesse público (amplo)

Ex: desapropriação feita para prejudicar determinada pessoa – não atende o interesse público

Agente que pratica ato com objetivo diverso do previsto explícita ou implicitamente na lei (restrito)

²² O desvio de poder pode se manifestar de dois modos:

- a) quando o agente busca uma finalidade *alheia ao interesse público*. Ocorre quando pretende usar seus poderes para prejudicar inimigo ou para beneficiar amigo ou a si próprio;
- b) quando o agente busca uma finalidade alheia à categoria ou à natureza do ato que utilizou;

Ex: remoção de funcionário (permitida para atender à necessidade do serviço) feita com o objetivo de punir

CONSEQUÊNCIAS DECORRENTES DOS VÍCIOS

CLASSIFICAÇÃO DA INVALIDADE SEGUNDO A DOUTRINA

No Direito Civil, os vícios podem gerar nulidade absoluta e nulidade relativa (arts. 166 e 171 do CC)

No DA brasileiro, formaram-se algumas correntes diferentes quanto aos atos inválidos:

1^a

Alguns doutrinadores, como HLM e Diógenes Gasparini, entendem que o vício de ilegalidade do ato acarreta sempre a nulidade do mesmo

Dizem que a distinção do DPri entre atos nulos e anuláveis se apóia no seguinte:

Atos anuláveis - ofendem interesses privados, disponíveis pelas partes;

Atos nulos - ofendem interesses públicos, indisponíveis.

Afirmam, assim, que tal distinção não se aplica ao DA, pois a invalidade do aa atinge sempre um interesse público (que é indisponível) e por isso coincidirá com a nulidade.

2^a

Outros, como Tito Prates da Fonseca e OABM, sustentam que no DA há atos nulos e anuláveis.

Atos anuláveis - caracterizam-se por serem convalidáveis, ou seja, conhecidos os vícios, há maneiras de corrigi-los

Atos nulos – não são convalidáveis

3^a Outros, como Seabra Fagundes, defendem uma divisão tricotômica: nulos, anuláveis e irregulares

Irregulares seriam atos com defeitos irrelevantes, geralmente defeitos de forma, que não afetam o interesse público

4^a CABM, MSZP, MJF

Os atos inválidos podem ser *nulos, anuláveis, inexistentes e irregulares*

Atos *nulos* – são os que não podem ser convalidados

São:

- a) os atos que a lei assim declare;
- b) os atos em que é materialmente impossível a correção (convalidação);

Se o mesmo conteúdo fosse novamente produzido, seria reproduzida a invalidez anterior;

Ocorre com os vícios relativos ao *objeto, finalidade e motivo* do aa.

Atos *anuláveis* – são os que podem ser convalidados

São:

- a) os atos que a lei assim declare;

b) os atos em que a correção é materialmente possível; atos que podem ser praticados sem o vício anterior;
Igual conteúdo pode ser novamente produzido, sem a invalidade anterior;
Ocorre com vícios relativos ao *sujeito* (atos praticados por sujeito incompetente) e à *forma* do aa.

Atos *inexistentes*²³

Consistem em comportamentos que correspondem a condutas criminosas, fora do possível jurídico e radicalmente vedadas pelo Direito.

Ex: ordem de uma autoridade para que seu subordinado torture um preso; autorização para que sejam saqueadas casas de devedores do fisco.

Atos *irregulares*.

Seriam aqueles que apresentam vícios irrelevantes, quase sempre de forma, que não afetam o interesse público. Não têm relevância em relação à segurança e ao conteúdo do aa, à publicidade dele ou às garantias do administrado. Por isso, a violação destas regras só podem acarretar sanções administrativas para os agentes que as desatenderam, mas em nada interfere com a validade do ato.

²³ O *ato inexistente* não chega se formar, porque falta requisito indispensável à sua existência jurídica. Já o *ato nulo* reúne os elementos necessários à sua formação, mas apresenta defeito. Na prática, no que tange aos efeitos, o ato inexistente equivale ao ato nulo.

Ex: atos com erro ortográfico, que não tenha influência em seu conteúdo; atos com forma defeituosa, a qual teria a mera função de impor uma padronização/uniformização interna para a AP. Em tais atos não se observam regras que não têm relevância externa, mas puramente interna.

CONVALIDAÇÃO

MSZP - É o ato pelo qual é suprido o vício existente em um ato ilegal, com efeitos retroativos à data em que este foi praticado.

CABM – É o suprimento da invalidade de um ato com efeitos retroativos.

A AP corrige o defeito do primeiro ato mediante um segundo ato, o qual é produzido de forma consonante com o Direito.

Mas há uma particularidade: o segundo ato (convalidador) tem efeito retroativo.

O ato convalidador remete-se ao ato inválido para legitimar os efeitos por este produzidos.

Só pode haver convalidação quando o ato possa ser produzido validamente no presente, sem que com isso o vício anterior se repita.

O vício, portanto, não pode impedir a reprodução válida do ato no presente.

QUANDO O ATO É PASSÍVEL DE CONVALIDAÇÃO?

A possibilidade de se convalidar ou não um ato, depende do vício que atinge o ato.

O exame do assunto tem que ser feito a partir dos cinco elementos do aa.

a) Sujeito:

Quanto ao vício de *incompetência*:

Se não se tratar de competência exclusiva, admite-se a convalidação.

Nesse caso, a convalidação pela autoridade competente recebe o nome de *ratificação*.

Ex: art 84 CF/1988 - define matérias de competência privativa do Presidente da República e, no § único, permite que ele delegue as atribuições previstas nos incisos VI, XII e XXV aos Ministros, ao Procurador-geral da República e ao Advogado-geral da União;

Se estas autoridades praticarem um desses atos, sem que haja delegação, o Presidente poderá ratificá-los;

Nas outras hipóteses, em que não existe possibilidade de delegação, havendo, portanto, exclusividade, não terá essa faculdade;

MSZP afirma, também, que não se admite a ratificação quando haja incompetência em razão da matéria – Ex: quando um Ministério pratica ato de competência de outro – há exclusividade de atribuições.

Tratando-se de competência exclusiva, não é possível a ratificação.

Vícios específicos de competência:

- usurpação de função – inexistente
- excesso de poder – nulo
- função de fato – anulável (convalidável)

Nos casos dos vícios de *impedimento* ou *suspeição*, relativos à capacidade do sujeito, a convalidação é admitida e é feita por autoridade que não esteja na mesma situação de impedimento ou suspeição.

b) Forma

A convalidação é possível se a forma não for essencial à validade do ato

Ex. de forma essencial: Edital é a forma do ato de convocação dos interessados a participarem de uma concorrência (não pode ser feita, p. ex., por carta); A declaração de utilidade pública de um imóvel para fins de desapropriação tem que ser feita por Decreto (não pode ser feita, p.ex., por ofício)

Ex. de forma não essencial: ordem interna que é dada através de aviso e não circular

Motivo e finalidade

Quanto a estes dois elementos do aa, a doutrina tem pregado que nunca é possível a convalidação.

Motivo – Isto ocorre porque ele corresponde a uma situação de fato que ocorreu ou não ocorreu; Não há como alterar, com efeito retroativo, uma situação de fato; Não há como se corrigir, fazer ocorrer o que de fato não ocorreu.

Ex: interdição de uma fábrica sob a alegação de ser poluidora, quando na verdade não é poluidora.

Constatado esse vício no ato de interdição, não há como convalidá-lo, pois o fato da fábrica não ser poluidora não pode ser alterado.

Finalidade – Se o ato foi praticado contra o interesse público ou com finalidade diversa da que decorre da lei, também não é possível sua correção; Não se pode corrigir um resultado que estava na intenção do agente que o praticou.

Ex: declaração de utilidade pública de um imóvel, para fins de desapropriação, com a finalidade exclusiva de prejudicar um inimigo, sem qualquer interesse público.

Constatado esse vício na declaração, não há como convalidar o ato, pois o resultado visado, que era o de prejudicar um inimigo, estava na intenção do agente, e não pode ser alterado/corrigido posteriormente.

c) Objeto

O objeto, o conteúdo do ato não pode ser objeto de convalidação.

A repetição do mesmo conteúdo implica na repetição da invalidade.

Ex: se a AP aplica uma multa a um particular, quando não há previsão de multa para o caso concreto, não há possibilidade de convalidar tal ato.

Com relação a esse elemento (objeto), admite-se a chamada *conversão*.

Conversão – é a substituição de um ato por outro; é o ato pelo qual a AP converte um ato inválido em ato de outra categoria, com efeitos retroativos à data do ato original. O objetivo é aproveitar os efeitos já produzidos.

Ex: dado por MSZP: concessão de uso feita sem licitação, quando a lei exige – pode ser convertida em permissão precária, em que não há a mesma exigência – com isso dá-se validade ao uso do bem público.

Ex: cassação de licença para dirigir aplicada em determinado caso, para o qual caiba na verdade a suspensão da licença – converte-se a cassação em suspensão.

A conversão só é admitida quanto não implicar em prejuízo ao interessado ou em prejuízo ao interesse coletivo.

CONVALIDAÇÃO E INVALIDAÇÃO: PODER OU DEVER?

A doutrina brasileira tem seguido a lição de Weida Zancaner (neste sentido, p.ex. CABM e MSZP).

Para esta autora, ocorre o seguinte:

1 – sempre que a AP esteja perante um ato suscetível de convalidação, tem o dever de convalidá-lo²⁴, ressalvada uma única exceção: ato discricionário praticado com vício de competência.

²⁴ Entre outras razões porque a convalidação importa na recomposição da legalidade ferida (a qual é princípio fundamental da AP), bem como para que se mantenha a estabilidade das relações travadas em sociedade;

Nesse caso, de ato discricionário praticado por autoridade incompetente, como ele admite apreciação subjetiva quanto aos aspectos de mérito, não pode a autoridade competente ser obrigada a convalidá-lo, por que não é obrigada a aceitar a mesma avaliação subjetiva feita pela autoridade incompetente.²⁵

Assim, nessa hipótese, ela poderá convalidar ou não, dependendo de sua própria apreciação discricionária.

2 – Sempre que a AP esteja diante de ato insuscetível de convalidação, tem o dever de invalidar/anular tal ato.

Só poderá deixar de fazê-lo em circunstâncias especiais, quando o prejuízo resultante da anulação puder ser maior que o decorrente da manutenção do ato ilegal. Nesse caso é o interesse público que norteará a decisão.

Ex: loteamento irregularmente licenciado cujo vício só viesse a ser descoberto depois de inúmeras famílias de baixa renda, que adquiriram os lotes, haverem nele edificado suas moradias.

CABM ressalva que também não cabe convalidação no caso de já ter escoado o prazo prescricional para a AP invalidar o ato, que é de 5 anos (Lei 9.784/99 – Ipaf – art. 54, § 1º).

²⁵ Tratando-se de ato vinculado praticado por autoridade incompetente, estando presentes os requisitos para a prática do ato, a autoridade competente não poderá deixar de convalidá-lo; a convalidação é obrigatória, para dar validade aos efeitos já produzidos. Por outro lado, se os requisitos legais não estiverem presentes, a autoridade competente deverá necessariamente anular o ato.