

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**PAULO RICARDO VIERO DE OLIVEIRA**

**A CONVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS ILEGAIS EM FACE  
DO DEVER DE INVALIDAR: ANÁLISE PRINCIPÍOLÓGICA**

**FLORIANÓPOLIS (SC)  
2008**

**PAULO RICARDO VIERO DE OLIVEIRA**

**A CONVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS ILEGAIS EM FACE  
DO DEVER DE INVALIDAR: ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA**

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

**ORIENTADORA: MSC. LEILANE MENDONÇA ZAVARIZI DA ROSA**

**FLORIANÓPOLIS (SC)  
2008**



Universidade Federal de Santa Catarina  
Centro de Ciências Jurídicas  
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

## TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada “*A convalidação dos atos administrativos ilegais em face do dever de invalidar: análise principiológica*”, elaborada pelo acadêmico Paulo Ricardo Viero de Oliveira e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,00 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

---

(Msc. Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa)

---

(Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo)

---

(Prof. Aldo Luiz Garcia)

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do conteúdo por parte do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo central verificar a influência que os princípios da segurança jurídica e da legalidade exercem no âmbito da convalidação dos atos administrativos. Para tanto, primeiro busca-se estudar a origem da atividade administrativa para, depois, tentar apreender, num conceito, a realidade complexa que envolve a figura do ato administrativo. Nesse passo, constata-se que o ato administrativo é a principal forma de manifestação do Estado. Com efeito, a decomposição do ato em elementos mostra-se importante para aferir quando se dá sua produção válida, visto que necessita estar sempre de acordo com os preceitos legais. Em certos momentos, porém, os atos administrativos podem comportar desvios de caráter legal ou principiológico, cabendo ao próprio Estado a tarefa de restaurar a juridicidade ferida. Nesse comenos, a invalidação surge como forma de supressão da ilegalidade que inquina o ato administrativo. A convalidação, por sua vez, quando possível, constitui-se em medida de preservação dos efeitos dos atos viciados, ao mesmo tempo em que serve para o propósito de restaurar a legalidade. Assim, passa-se a analisar os fundamentos e limitações dos deveres de invalidar e convalidar, bem como a relação de obrigatoriedade entre ambos. No tocante ao (aparente) choque entre os princípios da legalidade e segurança jurídica, denota-se que aquele não necessariamente constitui óbice para a preservação dos efeitos de um ato administrativo viciado, especialmente quando ampliativo da esfera jurídica do administrado dotado de boa-fé. Desse modo, a manutenção de um ato acometido de vício de legalidade pode causar menos agravos à ordem jurídica – e ao interesse público – do que sua simples extinção. Por fim, a questão da recomposição da juridicidade ferida não se resume à aplicação estrita do princípio da legalidade, já que incidem na relação jurídico-administrativa outros preceitos de supina relevância.

**Palavras-chave:** ato administrativo, nulidades, invalidação, convalidação, segurança jurídica, legalidade, dever de invalidar, dever de convalidar

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO 1: ATO ADMINISTRATIVO.....</b>	<b>3</b>
1.1 SÍNTESE HISTÓRICA.....	3
1.2 CONCEITO.....	7
1.3 ELEMENTOS .....	15
<b>CAPÍTULO 2: DA INVALIDAÇÃO E DA CONVALIDAÇÃO.....</b>	<b>28</b>
2.1 AS INVALIDADES NO DIREITO ADMINISTRATIVO .....	28
2.1 A INVALIDAÇÃO.....	38
2.3 A CONVALIDAÇÃO .....	47
<b>CAPÍTULO 3: DA RECIPROCIDADE ENTRE OS DEVERES DE INVALIDAR E CONVALIDAR.....</b>	<b>53</b>
3.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	53
3.2 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA .....	60
3.3 O TRATAMENTO RECÍPROCO ENTRE OS DEVERES DE INVALIDAR E CONVALIDAR.....	65
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>76</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>79</b>

## INTRODUÇÃO

Muitas das relações entre a Administração e os particulares são concretizadas por meio de atos administrativos, editados sempre em vista da satisfação do interesse público, mas que não raro atingem diretamente interesses particulares e direitos subjetivos. Desse modo, ao mesmo tempo em que afirma um momento de autoridade, o ato administrativo pode ser considerado, em última análise, uma forma de limitação do poder estatal, já que deve sempre guardar relação de conformidade com o ordenamento jurídico.

Com efeito, a averiguação das condições de validade dos atos administrativos, conforme será demonstrado, tem a função precípua de conformar a conduta estatal a parâmetros previamente estabelecidos, com o objetivo de defesa dos administrados. A questão adquire contorno superlativo quando se constata que o ato foi produzido em descompasso com a ordem legal, uma vez que, diante do consagrado dever de obediência à lei, a Administração no mais das vezes procura corrigir sua atuação por meio da aniquilação sumária e completa do ato administrativo.

Ocorre que a extinção dos atos administrativos viciados, mesmo que em prol da legalidade, pode, em alguns casos, acarretar a violação de outros princípios e valores igualmente tutelados pela ordem jurídica. A desconstituição dessas situações, embora à primeira vista pareça a única solução possível, pode, no fim das contas, resultar em prejuízos mais vultosos que a manutenção do ato. Por esta razão, reconhece-se a existência de limites à atividade de retirada de tais atos do mundo jurídico.

A identificação das perspectivas e extremas da correção dos atos administrativos viciados será o objetivo do presente trabalho, devendo o enfoque centrar-se na convalidação como possibilidade de manutenção de efeitos favoráveis e constitutivos ou ampliativos dos direitos dos administrados, ao mesmo tempo em que configura uma forma de restauração da legalidade.

Visando a uma melhor compreensão do tema, este trabalho foi dividido em três capítulos, além da introdução e conclusão.

O primeiro capítulo busca tratar especificamente do ato administrativo, investigando, num primeiro momento, ainda que de forma telegráfica, sua origem e o influxo de idéias que lhe deu vida. Após, o espectro de análise recai sobre seu significado no âmbito

da função administrativa, oportunidade em que é passada em revista parcela da miríade de conceitos propostos pela doutrina. Por fim, neste mesmo capítulo, o foco do estudo incide na dissecação do ato administrativo em elementos, a fim de possibilitar uma análise mais detida acerca dos requisitos de sua produção válida.

O segundo capítulo versa sobre – aqui se toma emprestada, em linhas gerais, a nomenclatura de Cretella Júnior – o perecimento, o desfazimento por motivo de ilegalidade e a terapêutica do ato administrativo. O primeiro terço é destinado ao estudo das invalidades no Direito Administrativo, com enfoque na discussão, acirrada na doutrina, acerca da viabilidade do transplante, para este ramo do Direito, do arcabouço teórico desenvolvido pela doutrina civilista. Em momento posterior, o estudo é direcionado para os campos da invalidação e convalidação do ato administrativo. Nessa oportunidade, a investigação ficará restrita à caracterização, fundamento e efeitos dos dois fenômenos.

Por fim, o terceiro capítulo apresenta-se como vetor de alguns apontamentos acerca do papel dos princípios da legalidade e da segurança jurídica na correção das distorções congênicas dos atos administrativos. A primeira etapa do estudo consiste na apresentação destes dois princípios, separadamente. Ao cabo deste capítulo, precisamente no último item, será analisada, de forma conjunta, a construção dos deveres de invalidar e convalidar, a partir de uma leitura principiológica harmonizadora.

O método de pesquisa utilizado foi preponderantemente o dedutivo, a partir de um procedimento de pesquisa bibliográfica em que as fontes primárias são a doutrina e artigos científicos e as fontes secundárias as leis e normas jurídicas.

## CAPÍTULO 1: ATO ADMINISTRATIVO

### 1.1 Síntese histórica

Ainda que de grande relevância para a compreensão da atuação administrativa estatal, o estudo mais detalhado da construção histórica dos atos administrativos importaria, de certa forma, uma fuga dos objetivos deste trabalho acadêmico. Diante disso, pretende-se com este tópico dar uma breve idéia da conformação histórica subjacente à formação do direito administrativo – mais precisamente do ato administrativo – com o fim único de possibilitar um entendimento mais completo de sua função dentro da estrutura estatal.

Antes de se fazer qualquer digressão acerca do tema, é importante ter em mente que a tarefa de administrar sempre existiu e é tão antiga quanto a própria humanidade. José Cretella Júnior<sup>1</sup> afirma, nesse sentido, que embora o estudo do direito administrativo seja de origem recente, “o mesmo não pode dizer da administração, que é de todos os tempos e de todos os povos”. Adiante, completa autor: “por mais simples e rudimentar que seja um aglomerado urbano, nunca podem estar ausentes as funções administrativas, desenvolvidas por órgãos ativos que as executam”.

O que se discute, pois, é a formação da disciplina jurídica que trata dessa atividade, que conta com aproximadamente duzentos anos, conforme se verá adiante. Assim, aliás, entendem muitos autores administrativas, os quais, em larga maioria, atribuem o surgimento do Direito Administrativo – pelo menos como sistema de normas e princípios – à eclosão da Revolução Francesa. Nas palavras de Odete Medauar:

O direito administrativo começou a se formar nas primeiras décadas do século XIX [...] As concepções político-institucionais que afloravam, nessa época, propiciavam o surgimento de normas norteadoras do exercício dos poderes estatais, pois tinham clara conotação de limitação e controle do poder e de garantia dos direitos individuais.<sup>2</sup>

A profunda alteração social, política e econômica produzida pela Revolução Francesa resultou na derrocada do regime então vigente, marcado pela centralização de todos os poderes na figura do soberano. Esse novo paradigma, fortemente influenciado pelo

---

<sup>1</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**. v.1. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 254-255.

<sup>2</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 31.

pensamento iluminista, introduziu idéias relativas ao balizamento do poder estatal, em termos de sua limitação e controle, bem como construiu uma nova estrutura pautada pela separação de poderes e submissão à lei <sup>3</sup>.

Com efeito, a nova estrutura de Estado construída após as revoluções burguesas criou a necessidade de disciplinamento da atuação estatal em face da proteção dos direitos e liberdades individuais. Desse momento em diante passou-se a cogitar de normas delimitadoras da organização estatal e das prerrogativas dos governantes nas relações com os governados. Nasceu, assim, o Direito Administrativo como sistema jurídico de normas e princípios orientado para regular a conduta do Estado e mantê-la dentro dos limites estabelecidos pela lei.

Nesse diapasão, Celso Antônio Bandeira de Mello, afinando, em linhas gerais, com autores como Prosper Weil, Jean Rivero e Garrido Falla, afirma que:

O Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito, porque é o Direito que regula o comportamento da Administração. É ele que disciplina as relações entre Administração e administrados, e só poderia mesmo existir a partir do instante em que o Estado, como qualquer, estivesse enclausurado pela ordem jurídica e restrito a mover-se dentro do âmbito desse mesmo quadro normativo estabelecido genericamente. [...] É um Direito que surge exatamente para regular a conduta do Estado e mantê-la afivelada às disposições legais, dentro desse espírito protetor do cidadão contra descomedimentos dos detentores do exercício do Poder estatal. <sup>4</sup>

Vistas as coisas dessa forma, o Estado de Direito e a separação dos poderes aparecem como pressupostos para o nascimento do Direito Administrativo. Não discrepa Odete Medauar:

Assim, as idéias relativas ao Estado de direito que emergiam nas primeiras décadas do século XIX tornaram-se fator propício para a formação do direito administrativo. O mesmo se pode dizer quanto à teoria da separação de poderes: a atribuição da função executiva a um específico setor estatal facilitou a formação de um direito da Administração, com individualidade própria. <sup>5</sup>

Para a consecução dos seus novos fins, o Estado passou a desenvolver suas atividades por meio de atos que produziam efeitos jurídicos. Nasce o ato administrativo, o qual estabelece relações entre os cidadãos e o Estado, este agora limitado pelo império da lei.

---

<sup>3</sup> Necessário esclarecer que a intenção é apenas dar uma idéia geral a respeito desse momento histórico. Está-se ciente da amplitude e riqueza de detalhes que envolve a temática.

<sup>4</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 46.

<sup>5</sup> MEDAUAR, 2007, p. 31.

Segue nessa toada, por exemplo, Osvaldo Aranha Bandeira de Mello<sup>6</sup>, quando afirma que: “a expressão ato administrativo surgiu no direito após a revolução francesa. Antigamente, conheciam-se, sem gênero, os atos do Rei, os atos do Fisco, etc.”

É nesse contexto de formação do Estado de Direito, portanto, que aparece a noção de ato administrativo como forma de garantia dos particulares contra as investidas do *ius imperium* estatal, conciliando interesses aparentemente opostos. Nessa ordem de idéias, ensina Odete Medauar:

A concepção do ato administrativo emergiu da concepção de separação de poderes e do advento do Estado de direito; a Administração executa a lei por meio de atos tipificados para essa atuação: os atos administrativos, cuja disciplina, assim enquadra a atuação da autoridade em parâmetros legais, assegurando o respeito aos direitos subjetivos dos particulares.<sup>7</sup>

Esclarece Carlos Bastide Horbach<sup>8</sup> que, nessa perspectiva, o ato administrativo surge na França como consequência e expressão prática do princípio da separação entre os poderes, mas, sobretudo, da separação entre Administração e Justiça. Isso porque se tratava de um ato jurídico isento do poder jurisdicional do juiz, já que era produto da autoridade administrativa. Dessa forma, o ato administrativo era submetido ao controle da própria Administração.

O chamado Conselho de Estado<sup>9</sup> era o órgão do próprio Poder Executivo, a partir do qual a Administração exercia o controle sobre sua atuação de forma independente do Poder Judiciário. Nas palavras de Fernando Garrido Falla,

[...] um órgão consultivo da Administração era o encarregado de dirimir os conflitos entre ela (da qual, em última análise, faz parte) e os administrados. Nas palavras de Hauriou, trata-se de um órgão que, embora estando na Administração, com ela não se confunde.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> BANDEIRA DE MELLO, Osvaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 460.

<sup>7</sup> MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 192.

<sup>8</sup> HORBACH, Carlos Bastide. **Teoria das nulidades do ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 26.

<sup>9</sup> Importante destacar a respeito deste órgão de jurisdição administrativa duas fases históricas distintas. Num primeiro momento, conhecido como “justiça restrita”, o Conselho de Estado tinha uma função meramente consultiva, visto que se limitava a emitir pareceres prévios às decisões do Primeiro Ministro, ao qual era cometido o exercício da justiça administrativa. Posteriormente, já no chamado período da “justiça delegada”, as decisões do Conselho de Estado passaram a não mais depender de homologação do Chefe de Estado, de maneira que a jurisdição administrativa francesa, a partir daí, passou a desfrutar das mesmas garantias da jurisdição comum. A respeito do tema, ver: MEDAUAR, Odete. **Controle da administração pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 162.

<sup>10</sup> FALLA, Fernando Garrido. **Tratado de derecho administrativo**. 7.ed. v.1. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980. p. 102. (tradução nossa)

A jurisprudência desse órgão de jurisdição administrativa foi paulatinamente construindo a regulação das relações entre Administração e administrados, uma vez que era o encarregado de dirimir os conflitos entre estes dois.

Os vínculos entre o Poder Público<sup>11</sup> e os particulares, com efeito, passaram a demandar um regramento específico e apartado da disciplina civilista, cujo objeto era as relações puramente privadas.

Assim, ainda que as bases da formação do ato administrativo sejam oriundas da teoria geral do direito privado – desenvolvida desde os primórdios do direito romano até a era das codificações –, as decisões do Conselho de Estado forjaram os princípios do nascente direito público, conformados às necessidades características da relação administrativa<sup>12</sup>.

É importante ressaltar, até como forma de honestidade científica, que parte da doutrina não atribui ao advento do Estado Liberal o nascedouro da noção de ato administrativo. Noticia Odete Medauar<sup>13</sup> que muitos autores estrangeiros, tais como Jean-Louis Mestre, Alexis Toqueville, Mario Nigro, Allegreti, entre outros, embora com alguma variação, afirmam que mesmo antes da Revolução Francesa já existia o substrato da noção de direito administrativo, bem como os fundamentos dos atos administrativos.

Em linhas gerais, segundo afirma a autora supracitada, esses autores encontram dificuldade para sustentar o entendimento segundo o qual as revoluções burguesas operaram uma ruptura total com o passado de modo a figurar como divisor de águas entre o Estado Absoluto e a nova estrutura estatal então nascente. Argumenta-se ter havido uma continuidade dos institutos e normas vigentes no Antigo Regime.

A tese de que a Revolução Francesa não contribuiu para a formação do ato administrativo, no sentido da total absorção das noções do regime anterior, por outro lado, igualmente não merece guarida.

Diante disso, parece adequada a orientação assumida por Canada-Bartoli, relatada por Odete Medauar<sup>14</sup>, segundo a qual é preciso levar em consideração os dois aspectos, ressaltando o caráter de novidade sem desvinculação completa do passado. Assim, é

---

<sup>11</sup> Vale, aqui, uma ponderação. Está-se ciente da diversidade de significados que envolve os termos Poder Público, Administração (inclusive quando há inicial minúscula), Poder Executivo, dentre outros, mormente tendo em vista o contexto histórico no qual se lhes insere. De qualquer forma, com amparo nos autores citados, aqueles signos lingüísticos serão utilizados como sinônimos ou, pelo menos, relevando uma eventual diferenciação de sentidos entre eles.

<sup>12</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 39.

<sup>13</sup> MEDAUAR, 1992, p. 12-18.

<sup>14</sup> Id. Ibid., p. 18

possível vincular a idéia de direito administrativo – e conseqüentemente de ato administrativo – ao advento do Estado Moderno em termos de desenvolvimento de algumas práticas do Antigo Regime acolhidas em parte pelo direito nascente, porém adaptadas a outro contexto sócio-político e alimentadas por uma nova orientação principiológica.

Por fim, convém acrescentar que, embora se diga que a formulação das bases teóricas da noção de ato administrativo tenha iniciado na França, muitas foram as contribuições de outras culturas jurídicas, notadamente a germânica.

## 1.2 Conceito

A tarefa de definir o ato administrativo é das mais espinhosas do Direito Administrativo e tem sido motivo de desencontros por parte dos doutrinadores, já que praticamente cada qual formula um conceito próprio com matizes em relação aos demais.

O Direito brasileiro não traz uma definição jurídico-positiva do ato administrativo. Assim, coube a doutrina pátria a tentativa de traçar algumas características que julgava essenciais à sua tipificação.

Oswaldo Aranha Bandeira de Melo<sup>15</sup>, Themistocles Brandão Cavalcanti<sup>16</sup>, Seabra Fagundes<sup>17</sup> e mais recentemente Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>18</sup> noticiam a existência de dois critérios a partir dos quais pode o ato administrativo ser definido. São os critérios formal e material.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na mesma linha de Seabra Fagundes, ensina que, em sentido formal (subjutivo ou orgânico), o ato é compreendido do ponto de vista de quem o pratica. Um ato será formalmente administrativo, ainda que materialmente não o seja, quando for emanado de órgão ou autoridade administrativa, entendido estes como integrantes apenas do Poder Executivo<sup>19</sup>. Esse critério recebe pesadas críticas, inclusive da própria autora

---

<sup>15</sup> BANDEIRA DE MELO, O. A., 1979, p. 462.

<sup>16</sup> CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Curso de direito administrativo**. 8.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1967. p. 47-49

<sup>17</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 21-24.

<sup>18</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 186

<sup>19</sup> No mesmo sentido, embora com matizes, Oswaldo Aranha Bandeira de Melo (1979, p. 462). Para ele, a definição formal do ato administrativo não retira automaticamente a qualificação de administrativo dos atos originados dos Poderes Judiciário e Legislativo. Em sentido formal, portanto, administrativos são os atos emanados de órgãos da Administração Pública, compreendidos nesta categoria também os órgãos integrantes dos outros dois poderes, desde que tenham a mesma estrutura jurídico-formal do Poder Executivo.

citada, porquanto, num só passo, adota um caráter restritivo, em virtude de excluir da rubrica de administrativos os atos praticados pelos outros dois poderes; e ampliativo, pelo fato de inserir, indiscriminadamente, numa mesma categoria, todos os atos da administração, muitos dos quais sujeitos a disciplina jurídica diversa, como é o caso dos atos de direito privado praticados pela Administração e os atos normativos.<sup>20</sup>

Não é por outro motivo senão que Themistocles Brandão Cavalcanti conclui que “nem sempre é possível ligar a definição do ato administrativo simplesmente à autoridade que o praticou. Impõe-se o exame das condições extrínsecas do ato e dos seus elementos materiais”<sup>21</sup>.

Já o critério material – também conhecido como critério objetivo ou funcional – leva em conta o tipo de atividade exercida. Será considerado administrativo o ato praticado no exercício concreto da função administrativa, independentemente do órgão de que tenha sido emanado (judicial, legislativo ou administrativo)<sup>22</sup>. Por função administrativa, a professora paulista entende aquela que “caracteriza-se por prover de maneira imediata e concreta as exigências individuais ou coletivas para a satisfação de interesses públicos preestabelecidos em lei”<sup>23</sup>. Adiante, afirma que é parcial porquanto o órgão que a exerce é parte na relação jurídica; concreta pelo fato de aplicar a lei ao caso concreto; e subordinada, já que está sujeita a posterior controle jurisdicional.

Diante desse quadro, é possível concluir que, do ponto de vista material, só podem ser administrativos os atos que produzem efeitos concretos, excluindo-se, assim, os atos normativos do Poder Executivo<sup>24</sup>. De outra banda, em certa medida como acontece com o critério formal, seriam incluídos numa mesma categoria atos sujeitos a regime jurídico diferente, isto é, considerar-se-ia administrativos também os atos de cunho privado praticados no desempenho da função administrativa.

---

<sup>20</sup> DI PIETRO, 2004, p. 186.

<sup>21</sup> CAVALCANTI, 1967, p. 48.

<sup>22</sup> No mesmo sentido, Seabra Fagundes (1984, p. 29): “Assim como há atos legislativos, por natureza, que emanam dos poderes Executivo e Judiciário, também existem atos materialmente administrativos, que não são praticados pela Administração Pública e sim pelos órgãos legislativo e judicante”.

<sup>23</sup> DI PIETRO, 2004, p. 186.

<sup>24</sup> Sobre os atos normativos da Administração, especialmente os regulamentos, não serão tecidos maiores comentários, ainda que se trate de tema em ascensão, porquanto importaria fuga demasiada dos objetivos deste trabalho acadêmico. É preciso, no entanto, deixar assentado que muitos autores consideram os regulamentos como atos genéricos e abstratos, tal qual a lei. Deste modo, por estarem em contraposição a exigência de concretude, seriam, do ponto de vista material, excluídos do conceito de ato administrativo. Essa visão é criticada por Oswaldo Aranha Bandeira de Melo (1979, p. 462-463), como se verá adiante, porquanto utiliza, a seu ver equivocadamente, a expressão ato administrativo em sentido estrito equivalendo a ato executivo. Enterría e Fernández (1991, p. 466), quando abordam a questão da amplitude do conceito de ato administrativo, afirmam que os regulamentos terão de ser estudados e classificados como fontes do Direito Administrativo.

Parece certo que, isoladamente, ambos os critérios expostos mostram-se insuficientes para apreender a realidade complexa que envolve os atos administrativos, impossibilitando uma abordagem mais completa e satisfatória. Não é por outro motivo que boa parte da doutrina, ainda que de certa forma dê preferência o critério material<sup>25</sup>, busca acrescentar-lhe novos elementos para identificar um conceito mais preciso.

Desse modo, muitos autores abordam o ato administrativo a partir da idéia geral de ato jurídico. Embora, na realidade, a noção de ato jurídico pertença à teoria geral do direito, não se tratando especificamente um instituto civilista, é comum a utilização da definição contida no art. 81 do Código Civil de 1916<sup>26</sup> como ponto de partida. Surgem, nessa perspectiva, como elementos caracterizadores do ato administrativo, a manifestação de vontade, a licitude, a produção de efeitos jurídicos.

Seguindo essa ordem de idéias, Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>27</sup> entende ato administrativo como uma manifestação de vontade da Administração, cujo objetivo é constituir, declarar, confirmar, alterar ou desconstituir uma relação jurídica entre ela e os administrados ou entre ela e seus próprios órgãos ou entidades.

José Cretella Júnior admite a existência de dificuldades para a definição de ato administrativo e afirma, com base em Santi Romano, que se trata de uma noção incerta. Após inventariar vários conceitos, colhidos da doutrina pátria e estrangeira, conclui que, apesar da diversidade de forma, há elementos comuns na maior parte das definições. Assevera que o traço de jurisdição é uma constante na formação do conceito de ato administrativo, o que basta para qualificar-lhe como ato jurídico.<sup>28</sup>

A primeira etapa do método proposto pelo referido autor para definir o ato administrativo, tendo em vista a circunstância de ser espécie do gênero ato jurídico, consiste em diferenciá-lo dos fatos administrativos, entendidos estes como meras operações materiais exercidas pelos agentes públicos. A manifestação da vontade é apontada como elemento inseparável da noção de ato administrativo, porquanto é por meio dela que ele se projeta no mundo jurídico. Desse modo, a segunda etapa consiste em estabelecer o tipo de entidade ou

---

<sup>25</sup> Oswaldo Aranha Bandeira de Melo (1979, p. 463), a esse propósito, assevera que o sentido formal deve ser considerado como secundário em face do outro, tido por ele como principal, pelo fato de definir a natureza do ato em razão de seu conteúdo.

<sup>26</sup> *In verbis*: “Todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico”.

<sup>27</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 136.

<sup>28</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Do ato administrativo**. 2.ed. São Paulo: José Bushatsky, 1977, p. 14.

pessoa da qual parte a manifestação volitiva. Nesse sentido, afirma o autor que os atos administrativos emanam do Estado e, por excelência, da Administração (Poder Executivo).<sup>29</sup>

O professor Cretella Júnior admite a possibilidade de que os Poderes Judiciário e Legislativo venham a editar atos administrativos, ainda que não seja essa a função típica deles. Serão, portanto, quanto à fonte, formais os atos editados pelo Poder Executivo e materiais aqueles editados pelos outros dois Poderes. Não se esqueça de que a Administração comumente realiza atos de direito privado, os quais, por lhes faltar a natureza administrativa, não serão considerados administrativos. Advém daí a terceira etapa da definição: o ato administrativo tem por objeto matéria administrativa.<sup>30</sup>

Partindo das premissas relatadas arremata o autor:

Ato administrativo é a manifestação da vontade do Estado, por seus representantes, no exercício regular de suas funções, por qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder reconhecido pelo Estado, que tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa.<sup>31</sup>

Ao mesmo tempo em que ressalta a inexistência de uniformidade quanto a uma definição de ato administrativo e afirma sua filiação ao critério material, José dos Santos Carvalho Filho apresenta três pontos fundamentais para a conceituação proposta. São eles a vontade do agente da Administração, a produção de efeitos jurídicos com fim público e a submissão ao regime de direito público.

No tocante à manifestação de vontade, explica o referido autor que:

[...] para a prática do ato administrativo, o agente deve estar no exercício da função pública, ou, ao menos, a pretexto de exercê-la. Essa exteriorização volitiva difere da que o agente manifesta nos atos de sua vida privada em geral. Por outro lado, quando pratica ato administrativo, a vontade individual se subsume na vontade administrativa, ou seja, a exteriorização da vontade é considerada como proveniente do órgão administrativo, e não do agente visto como individualidade própria.<sup>32</sup>

Os sujeitos dessa manifestação de vontade são os agentes da Administração, entendidos como todos aqueles que integram a estrutura funcional dos órgãos administrativos das pessoas federativas, em qualquer dos Poderes, bem como os que pertencem aos quadros de pessoas da Administração Indireta. Esclarece, ainda, que não basta que o agente se encaixe

---

<sup>29</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1977, p. 16.

<sup>30</sup> Id. Ibid., p. 17.

<sup>31</sup> Id. Ibid., p. 18.

<sup>32</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 18.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 92.

nessa categoria, porquanto é imprescindível que esteja no exercício de uma função administrativa<sup>33</sup>. Aqui se vê a primazia do critério material de definição do ato jurídico, visto que o exercício da função administrativa é colocado como imperativo, ainda que se trate de um agente típica e reconhecidamente administrativo.

A necessária sujeição do ato administrativo ao regime de direito público decorre da circunstância de que, por ser qualificado como ato de poder, deve ter regramentos e princípios específicos, além de certas prerrogativas especiais. Desse modo, mesmo que dotados de fim público, direcionados ao atendimento de demandas da sociedade, os atos de uma instituição de caridade, por exemplo, não são administrativos porquanto não há um vínculo jurídico formal com a Administração – o que afasta sua subordinação ao regime de direito público.<sup>34</sup>

Estabelecidas tais premissas, o administrativista supracitado crava seu conceito de ato administrativo: “a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público”.<sup>35</sup>

Para Hely Lopes Meirelles, ato administrativo é “toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública, que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”.<sup>36</sup>

É necessário tecer alguns comentários acerca dessa definição. O autor parte da noção de ato jurídico para entabular seu conceito de ato administrativo. Afirma que a nota distintiva que confere àquele o *status* deste é a realização do interesse público. Em suas palavras: “podemos conceituar o ato administrativo com os mesmos elementos fornecidos pela Teoria Geral do Direito, acrescentando-se, apenas, a finalidade pública que é própria da espécie e distinta do gênero ato jurídico”.<sup>37</sup>

Aponta o jurisperito três requisitos indissociáveis da noção de ato administrativo. Para diferenciar-se do ato de direito privado e adquirir característica administrativa, o ato, além de revestido de finalidade pública, deve ser editado com base na supremacia do Poder Público; conter manifestação de vontade apta a produzir efeitos jurídicos

---

<sup>33</sup> CARVALHO FILHO, 2007, p. 93

<sup>34</sup> Id. Ibid., p. 94.

<sup>35</sup> Id. Ibid., p. 92.

<sup>36</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 152

<sup>37</sup> Id. Ibid., p. 152

para os administrados, para própria Administração ou para seus servidores; ser emanado de agente competente e na forma legal.

Por fim, convém ressaltar que, embora tenha se referido à necessária manifestação de vontade da Administração Pública para a edição dos atos administrativos, sugerindo, numa leitura mais desavisada, uma exclusividade do Poder Executivo, Hely Lopes Meirelles esclarece que:

A prática de atos administrativos cabe, em princípio e normalmente, aos órgãos executivos, mas as autoridades judiciárias e as Mesas legislativas também os praticam restritamente, quando ordenam seus próprios serviços, dispõem sobre seus servidores ou expedem instruções sobre a matéria de sua privativa competência. Esses atos são tipicamente administrativos, embora provindos de órgãos judiciários ou de corporações legislativas [...]<sup>38</sup>

A respeito da manifestação de vontade como condição de perfectibilização do ato administrativo, Odete Medauar afirma que o uso dessa locução pode levar, equivocadamente, à idéia de vontade como fator subjetivo ou fato psíquico. É que os atos administrativos devem ser levados a efeito a partir de uma avaliação ampla e panorâmica dos interesses em confronto – mais vinculada à consecução do interesse público – em lugar de um enfoque particularizado cuja ponderação dos efeitos fique restrita às partes em questão. Não é por outro motivo que “hoje se deve entender a ‘vontade’, que se exprime no ato administrativo, não como um fato psíquico, de caráter subjetivo, mas como um momento subjetivo. É uma das conseqüências do princípio da impessoalidade que norteia as atividades da Administração brasileira”<sup>39</sup>.

Celso Antônio, em obra específica sobre o tema, propõe um critério básico para conceituação do ato administrativo. Para ele, é preciso buscar os elementos úteis à definição a partir dos traços que o diferenciam dos atos civis e daqueles típicos dos Poderes Executivo e Legislativo. Dessa forma, afirma que “o critério razoável para conceituar ato administrativo, queira-se ou não proceder a estas especificações sucessivas, deve partir dos diferenciais que possua em relação aos atos de direito privado e aos típicos do Legislativo e do Judiciário”<sup>40</sup>.

A primeira premissa estabelecida pelo autor é a submissão do ato administrativo aos princípios da teoria geral do ato jurídico. Quer isso significar, em síntese,

---

<sup>38</sup> MEIRELLES, 2008, p. 152

<sup>39</sup> MEDAUAR, 2007. p. 133.

<sup>40</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Ato administrativo e direito dos administrados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 12.

que este último é o gênero do qual aquele é espécie, tal como acontece com os atos de direito privado<sup>41</sup>. Os traços peculiares do ato administrativo, por outro tanto, decorrem de sua submissão a princípios e regras específicos do exercício da função administrativa<sup>42</sup>.

Uma vez estabelecida essa premissa básica, Celso Antônio passa a discutir os pontos específicos que distinguem os atos administrativos daqueles de direito privado, dividindo-os em dois grandes blocos que correspondem à garantia dos administrados e às prerrogativas da Administração.

As características típicas dos atos administrativos que constituem garantia dos administrados são: ausência de autonomia de vontade, uma vez que o fim já está estabelecido pela lei, de maneira que o querer só pode existir se direcionado para o cumprimento dessa finalidade estabelecida de antemão; busca de realização do interesse público; tipicidade, pelo fato de estar condicionado ao alcance da finalidade para cuja realização foi criado; e obediência a um ritual específico, com atendimento de exigências formais que, de regra, condicionam sua validade. Já o segundo conjunto de notas peculiares do ato administrativo, correspondentes às prerrogativas da Administração, contém os seguintes elementos: imperatividade (ou poder extroverso), pelo fato de exteriorizar uma posição de autoridade capaz de interferir na individualidade jurídica dos administrados; presunção de legitimidade, isto é, um crédito de confiança em virtude do qual, até prova em contrário, o ato é tido como expedido de conformidade com a lei; e exigibilidade, entendida como a possibilidade de imposição do cumprimento do ato mediante providências indiretas.<sup>43</sup>

Uma vez delineados os diferenciais do ato administrativo em relação aos atos de direito privado, Celso Antônio passa a analisar os caracteres específicos que os distinguem dos atos próprios das outras funções estatais. Assim, enquanto o ato legislativo retira sua validade diretamente da Constituição, o administrativo só pode ser produzido em nível infralegal, concretizando e cumprindo o que já foi estabelecido de modo geral e abstrato pela lei. O ato administrativo se diferencia do jurisdicional por não gozar de força de definitividade porquanto a interpretação das leis feita pela Administração é sempre provisória e passível de revisão pelo Poder Judiciário, cujos atos, aliás, determinam a interpretação

---

<sup>41</sup> BANDEIRA DE MELLO, 1981, p. 12.

<sup>42</sup> Celso Antônio (2007, p. 380) entende que a função administrativa “é a função estatal, exercida normalmente pelo Poder Executivo e seus sujeitos auxiliares e atipicamente por órgãos de outros Poderes, sempre na conformidade de um regime hierárquico, e que, tal como resulta do sistema constitucional brasileiro, caracteriza-se juridicamente pelo fato de ser desempenhada mediante comportamentos infralegais ou, excepcionalmente, infraconstitucionais vinculados, submissos todos a controle de legalidade pelo Poder Judiciário”.

<sup>43</sup> BANDEIRA DE MELLO, 1981, p. 13-26.

autêntica e definitiva das leis. Por fim, o ato administrativo se distingue dos outros dois pela sua parcialidade, já que a Administração é parte integrante da relação atingida por ele, bem como pelo fato de ele ser editado no interior de uma hierarquia, isto é, um ato emanado de uma autoridade superior pode impor limites e diretrizes a outro, de menor grau.<sup>44</sup>

Trilhado esse caminho de individualização das peculiaridades dos atos administrativos, o autor em testilha arremata: “ato administrativo é a declaração do Estado ou de quem lhe faça às vezes, expedida em nível inferior à lei – a título de cumpri-la – sob regime de direito público e sujeito a controle de legitimidade pelo órgão jurisdicional”.<sup>45</sup>

Merece destaque a posição defendida por Seabra Fagundes segundo a qual não se pode vincular o ato administrativo à noção prévia de ato jurídico. Para o referido autor, há atos administrativos que não são necessariamente jurídicos, de maneira que aquela construção de gênero e espécie cai por terra. Em suas palavras<sup>46</sup>:

Os atos administrativos podem ser, ou não, atos jurídicos. [...] Quando, porém, o ato praticado no exercício da Administração não cria, modifica ou extingue direitos, é destituído de efeito jurídico, no sentido preciso da expressão. Será um ato administrativo sem efeito jurídico. É o que se dá quando a declaração de vontade não visa produzir determinados efeitos, mas só tem mesmo o fim declaratório, ficando aqueles dependes de um ulterior. Os pareceres facultativos, as instruções e avisos ministeriais (atos internos), os editais de chamamento ao cumprimento da lei (quando não cominem penas), as certidões, os atestados (atos externos) etc., servem de exemplo.

Igualmente merece destaque a crítica que Oswaldo Aranha Bandeira de Mello empreende acerca da temática. Para ele, a expressão ato administrativo deve ser utilizada para referenciar um conceito *lato* dentro do qual, além de existirem atos executivos individuais, concretos e pessoais, repousem também as manifestações de vontade de atos normativos gerais e abstratos. Assim, os regulamentos e inclusive a lei devem ser considerados atos administrativos. Para tanto, é preciso diferenciar a matéria legislada da ação de legislar. Esta deve ser entendida como participante da função administrativa e, por isso, caracterizada como ato jurídico individual, concreto e pessoal; a matéria legislada, por outro lado, é aquela disposta em caráter normativo mediante regras gerais, abstratas e impessoais – a própria lei. Nessa ordem de idéias, ato administrativo é gênero do qual são espécies os atos

---

<sup>44</sup> BANDEIRA DE MELLO, 1981, p. 27-30.

<sup>45</sup> Id. *Ibid.*, p. 31.

<sup>46</sup> FAGUNDES, 1984, p. 29-30.

normativos (vinculados a noção de ação de legislar como integrante da função administrativa) e os atos executivos (individuais, concretos e pessoais).<sup>47</sup>

Para Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, portanto, ato executivo é justamente aquilo que a doutrina comumente denomina ato administrativo. Em outras palavras, defende o referido autor a utilização da expressão ato administrativo para fazer referência a um conceito mais amplo que abarca, inclusive, os atos normativos. Deste modo,

Preferível, portanto, seria a adoção da expressão ato executivo, como espécie do gênero ato administrativo, que se reservaria apenas para o sentido lato, envolvendo este e o normativo. Entretanto, a outra orientação ganhou a preferência dos juristas, e hoje se acha consagrada a expressão ato administrativo, tão-somente, nesse sentido estrito. Opõe-se, até, aos atos normativos.<sup>48</sup>

A discussão em torno da exata definição dos contornos do ato administrativo está longe de encontrar unanimidade, já que sobejam às miríades os conceitos propostos. E, nisso, importa destacar que as diversas formulações e classificações não podem ser consideradas certas ou erradas, isto é, não devem ser analisadas do ponto de vista de validade ou falsidade.

É necessário, com efeito, ter em vista o caráter metodológico e instrumental das diferentes formas de conceituação do ato administrativo, as quais devem ser encaradas sob o ângulo de sua utilidade para a compreensão da atividade administrativa.

Parece certo, por outro lado, conforme demonstra a professora Lucia Valle Figueiredo, que “a conceituação do ato administrativo – no verdadeiro Estado de Direito –, extraída dos vetores principiológicos da Constituição, deve espelhar com fidedignidade as garantias dos administrados”.<sup>49</sup>

### 1.3 Elementos

Importante para o estudo e compreensão do ato administrativo a sua decomposição em elementos. Como é cediço, não há na doutrina concordância total quanto ao critério de divisão, classificação e identificação desses elementos. A maior parte das divergências cinge-se a questões meramente terminológicas e semânticas, de maneira que, no

---

<sup>47</sup> BANDEIRA DE MELLO, O. A, 1979, p. 462.

<sup>48</sup> Id. Ibid, p. 463.

<sup>49</sup> FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de direito Administrativo**. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 151.

fundo, todos estão de acordo que tais requisitos são indispensáveis para que o ato adquira validade e eficácia. Assim, a variação de abordagem da matéria acompanha o entendimento que cada qual tem dos planos de existência, validade e eficácia dos atos administrativos.

Ainda que não exista uma uniformidade de entendimento entre os doutrinadores acerca da taxionomia das partículas<sup>50</sup> dos atos administrativos, é possível afirmar que a maioria apresenta pelo menos três aspectos, os quais, na realidade, são considerados elementos do ato jurídico em geral: agente, objeto e forma. Trata-se de corolário lógico da idéia de que o ato administrativo é espécie do gênero ato jurídico, conforme explicado no item anterior.

Não se pode olvidar, contudo, que há, no Direito positivo brasileiro, menção ao que seriam as partículas do ato administrativo. Segundo o art. 2º e respectivo parágrafo da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), os aspectos do ato administrativo são: competência, forma, objeto, motivo e finalidade. Essa, aliás, é a posição doutrinária clássica<sup>51</sup>, defendida por nomes como Hely Lopes Meirelles, Diogo de Figueiredo Moreira Neto e, mais recentemente, por José dos Santos Carvalho Filho.

A noção de *competência*<sup>52</sup>, consoante o magistério de José dos Santos Carvalho Filho, encontra fundamento “na necessidade de divisão do trabalho, ou seja, na necessidade de distribuir a intensa quantidade de tarefas decorrentes de cada uma das funções básicas (legislativa, administrativa ou jurisdicional) entre os vários agentes do Estado”<sup>53</sup>. Trata-se de uma idéia geral acerca desse instituto, de cuja decomposição surge a competência

---

<sup>50</sup> Parte da divergência diz respeito justamente à denominação do que seriam os “elementos” do ato administrativo. Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que, de fato, deve-se falar em elementos do ato. Para Hely Lopes Meirelles e Diógenes Gasparini, trata-se de requisitos; para Marçal Justen Filho, aspectos. Celso Antônio Bandeira de Mello, a seu turno, propõe outra sistemática, a partir da qual é possível identificar ao mesmo tempo elementos e pressupostos do ato, estes últimos divididos em pressupostos de existência e de validade. Diante da grande diversidade de tratamento dispensada à espécie, decidiu-se fazer referência a *partículas* do ato administrativo como mera opção didática de neutralidade, sem considerar eventuais diferenciações de repercussão em face dos planos de existência, validade e eficácia dos atos administrativos.

<sup>51</sup> Na realidade, é possível afirmar com segurança que praticamente a totalidade dos autores faz menção a essas partículas – se não a todas, pelo menos em relação a algumas – em suas teorizações acerca da temática. Assim, ainda que exista uma grande divergência acerca da taxionomia do que se convencionou chamar de partículas do ato administrativo, a divisão sugerida pela Lei 4.717/65 parece ser a que possibilita a abordagem mais ampla possível, porquanto serve como ponto de intersecção entre os diferentes posicionamentos. Não é por outro motivo que se optou por utilizá-la como parâmetro desta abordagem. Ao final, contudo, far-se-á uma breve exposição da proposta alternativa de sistematização das partículas do ato administrativo empreendida por Celso Antônio Bandeira de Mello.

<sup>52</sup> Nesse ponto, vale ressaltar que muitos autores, embora concebam uma classificação de elementos muito parecida com a da Lei 4.717/65, entendem que se deve falar em agente ou sujeito, e não em competência. É que a noção de sujeito engloba, além da idéia de competência – capacidade especial atribuída pela lei –, a capacidade de fato. Nesse sentido, por exemplo, Marçal Justen Filho (2004, p. 197) e José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 97)

<sup>53</sup> CARVALHO FILHO, 2007, p. 97.

administrativa como subproduto qualificado, situado em plano diverso das competências legislativa e jurisdicional.

Especificamente, a competência administrativa pode ser entendida como o poder atribuído às pessoas jurídicas, órgãos e agentes da Administração para o legítimo desempenho da função administrativa. Para Lucia Valle Figueiredo<sup>54</sup>, trata-se de um plexo de atribuições outorgadas pela lei ao agente administrativo para consecução do interesse público postulado pela norma.

Com efeito, nenhum órgão administrativo pode estabelecer sua própria esfera de competência porquanto esta resulta somente da lei e por ela é delimitada. Trata-se, em última análise, de um desdobramento da submissão da Administração ao princípio da legalidade como forma de limitação do poder. Nesse sentido, embora com matizes, Seabra Fagundes<sup>55</sup> pontifica que

A competência vem rigorosamente determinada no direito positivo como condição de ordem para o desenvolvimento das atividades estatais, e, também, como meio de garantia para o indivíduo, que tem na sua discriminação o amparo contra os excessos de qualquer agente do Estado.

Esse caráter de garantia em face dos excessos de poder é ressaltado por Ruy Cirne Lima<sup>56</sup> ao afirmar que os administrados têm direito subjetivo público ao exercício regular da competência de acordo com as regras que a delineiam.

José dos Santos Carvalho Filho ensina que a competência administrativa decorre de texto expreso de lei, de maneira que nesta se encontram os limites e a dimensão das atribuições cometidas a pessoas administrativa, órgãos e agentes públicos. Ocorre, porém, que a lei não deve ser considerada uma fonte exclusiva porquanto pode a regra de competência derivar diretamente da própria Constituição ou de atos administrativos organizacionais, editados estes por órgãos de grau hierárquico elevado. Vê-se que subsiste, neste último caso, a idéia de subsidiariedade e desdobramento de uma competência cuja origem irremediavelmente remonta à lei (ou norma constitucional). Desse modo, o jurista conclui que “em outras palavras, a competência primária do órgão provém da lei, e a competência dos segmentos internos dele, de natureza secundária, pode receber definição através dos atos organizacionais”.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> FIGUEIREDO, 2000, p. 174.

<sup>55</sup> FAGUNDES, 1984., p. 52.

<sup>56</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 386-388.

<sup>57</sup> CARVALHO FILHO, 2007, p. 98.

Para o Diógenes Gasparini<sup>58</sup>, o exercício da competência é obrigatório, intransferível<sup>59</sup> (ainda que passível de delegação e avocação<sup>60</sup>), irrenunciável, imodificável e imprescritível.

*Forma*<sup>61</sup> é o meio através do qual o ato administrativo se exterioriza. Ao contrário do direito privado, cuja regra geral é a de que as declarações de vontade independem de forma especial (princípio da liberdade das formas), para o ato administrativo a forma é, em princípio, escrita e definida em lei (princípio da solenidade das formas). Daí porque Hely Lopes Meirelles<sup>62</sup> afirma categoricamente que todo ato administrativo é, em princípio, formal. Isso se justifica pela necessidade de deixar o ato bem documentado, para o fim de viabilizar o controle da conduta do administrador público.

Marcello Caetano<sup>63</sup> pondera que, embora a forma escrita seja a regra geral de produção dos atos administrativos, nem sempre a lei prescreve com detalhes o modo como se deve operacionalizá-la. Quando o legislador prevê outros requisitos a serem observados, fala-se em forma solene; do contrário, basta que a vontade seja expressa por escrito, sem submissão a qualquer regra nessa expressão.

Nessa toada, Marçal Justen Filho ensina que a disciplina sobre a forma dos atos administrativos assegura o controle das competências administrativas e dos poderes estatais. Esclarece o referido autor que, por outro lado, é importante que a exigência de forma não constitua óbice à realização da função administrativa. Por isso sustenta que se deve sempre levar em consideração o princípio da proporcionalidade:

A disciplina sobre a forma obedece ao princípio da proporcionalidade. Nas situações normais, os requisitos de forma serão mais severos, para assegurar a função de controle. Mas, se o cumprimento dos requisitos formais inviabilizar a satisfação dos

---

<sup>58</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 61.

<sup>59</sup> A convivência da possibilidade de delegação e avocação com a característica de intransferível atribuída à competência administrativa é amplamente aceita pela doutrina e prevista no art. 11 da Lei 9.784/99, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito federal.

<sup>60</sup> Delegação é um deslocamento de poderes e atribuições de uma autoridade a outra, normalmente de escalão hierárquico inferior, na mesma estrutura. Avocação, por sua vez, é um deslocamento de competência de um órgão subordinado para outro de superior hierarquia. (MEDAUAR, 2007, p. 59-61) É preciso não perder de vista que ambas as figuras de deslocamento de competência devem ser consideradas como excepcionais, só justificáveis ante os pressupostos que a lei estabelecer (CARVALHO FILHO, 2007, p. 100).

<sup>61</sup> Muitos autores distinguem forma de formalidade (ou formalização). Esta última seria um modo específico de apresentação da forma ou uma solenidade específica requerida para a prática do ato.

<sup>62</sup> MEIRELLES, 2008, p. 155

<sup>63</sup> CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**. 10.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. p. 473-474.

interesses coletivos e colocar em risco os direitos fundamentais, dever-se-á atenuar a exigência<sup>64</sup>

A *finalidade*<sup>65</sup> é o objetivo público a ser alcançado pelo ato administrativo, previsto, expressa ou implicitamente, na lei. Segundo leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>66</sup>, pode ser concebida em dois sentidos diferentes. Em sentido amplo, está ligada à consecução de um resultado baseado no interesse público. Trata-se, assim, de finalidade pública. Em sentido estrito, é o resultado específico, definido em lei, explícita ou implicitamente, de cada ato individualmente. Vê-se que a finalidade do ato é definida pelo legislador, sem liberdade de opção para a autoridade administrativa.

A satisfação do interesse público é, para Odete Medauar, a conseqüência final – a meta – perquirida pelo agente competente quando edita um ato administrativo. Essa finalidade pré-estabelecida serve para vincular a atuação do executor do ato de modo a afastar a sobreposição de sua intenção pessoal. José Cretella Júnior<sup>67</sup> segue nessa mesma linha, ressaltando que a busca pela consecução do interesse público se dá sempre, que se trate de ato vinculado ou discricionário. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, por sua vez, entende que a manifestação da vontade pública, feita por meio do ato administrativo, “não admite qualquer outra destinação que não seja o atendimento de uma finalidade pública, que estará sempre e obrigatoriamente expressa em lei”<sup>68</sup>.

Nesse passo, merece destaque a crítica que o professor Marçal Justen Filho faz no tocante à afirmação, usual na doutrina, de que todo ato administrativo é vinculado quanto a sua finalidade porque deve buscar a realização do interesse público. Segundo afirma o autor paranaense, tal afirmativa é destituída de um sentido lógico e, por isso, mostra-se sem utilidade para o direito administrativo. O problema reside no alto grau de abstração e indeterminação desses postulados (interesse público, bem comum), já que “há inúmeras manifestações do ‘Bem Comum’, porque existem interesses públicos complexos e entre si contraditórios”. Logo em seguida, adverte o autor que “o fundamental reside não em afirmar a vinculação da competência a realizar o bem comum, mas em determinar, em vista de cada

---

<sup>64</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 197.

<sup>65</sup> Muitos autores utilizam a expressão “fim” para se referir ao mesmo objeto, como é o caso de Cretella Júnior (1977, p. 45-46). Outros, contudo, como por exemplo Lucia Valle Figueiredo (2000, p. 178), fazem distinção. A referida autora entende que existe o gênero finalidade, do qual emergem duas espécies: a finalidade imediata e a mediata. A primeira, também chamada de fim, “dá-nos a categoria do ato administrativo”. A segunda, “visa a atuar a vontade normativa, o interesse público que pode estar apenas subjacente na norma”.

<sup>66</sup> DI PIETRO, 2004, p.203.

<sup>67</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1977, p. 47.

<sup>68</sup> MOREIRA NETO, 2005, p. 138.

caso concreto, quais são os interesses a serem protegidos e em que medida o serão”<sup>69</sup>. Assim, conclui o raciocínio ressaltando a necessidade de transformar postulados puros de abstração e indeterminação em conceitos operacionais e práticos, para o fim de facilitar a tarefa de controle do poder estatal.

Por fim, relativamente à finalidade do ato administrativo, é importante deixar vincado que sua infração acarreta invalidade por conta do chamado desvio de finalidade<sup>70</sup>. É possível ainda, dentro deste gênero, apontar duas espécies, quais sejam, os desvios de finalidade genérico e específico. O primeiro deles se dá quando o ato está informado por um fim de interesse privado; o segundo, quando se pratica um ato com um fim inerente a outro, ainda que ambos sejam de sua competência e abriguem o interesse público.<sup>71</sup>

*Motivo*<sup>72</sup> é a situação de fato e de direito que autoriza ou determina a prática do ato. Pode-se dizer que é constituído por dois fatores: de um lado, uma situação abstrata, prevista em lei, potencialmente autorizadora da prática do ato; de outra banda, um fato concreto que, por conta daquela previsão legal, faz nascer a faculdade ou obrigação da prática do ato. São, respectivamente, os pressupostos de direito e de fato.<sup>73</sup>

Seguindo a mesma ordem de idéias, Antônio Carlos de Araújo Cintra<sup>74</sup> afirma:

Entendemos, portanto, como motivos do ato administrativo, o conjunto de elementos objetivos de fato e de direito eu lhe constitui o fundamento. Isto significa que, para nós, os motivos do ato administrativos compreendem, de um lado, a situação de fato, que lhe é anterior, e sobre a qual recai a providência adotada, e, de outro lado, o complexo de normas jurídicas por ele aplicada àquela situação de fato

Para Marçal Justen Filho, o motivo não envolve pressupostos fáticos e jurídicos propriamente ditos. Defende o aludido autor que se trata de uma representação intelectual que o sujeito realiza em relação ao mundo externo, conjugando os fatos e as normas. O agente, ao analisar os fatos, apreende a realidade para fins de aplicação de uma

---

<sup>69</sup> JUSTEN FILHO, 2005, p. 201.

<sup>70</sup> Muitos autores fazem uso da expressão desvio de poder para se reportar à mesma espécie de vício quanto à finalidade do ato. Cuida-se, nesse caso, de expressões sinônimas.

<sup>71</sup> GASPARINI, 2004, p. 62.

<sup>72</sup> Vale aqui reproduzir a observação feita por Hely Lopes Meirelles de que alguns administrativistas empregam como sinônimas as palavras *motivo* e *causa* do ato administrativo. Outros, contudo, como Diógenes Gasparini e Cretella Júnior, tratam as duas expressões com significados próprios, correspondendo, cada qual, a uma classificação distinta. De qualquer forma, a par do que se referiu na nota nº 51, não se fará a diferenciação dessas classes, porquanto optamos, por ora, por seguir a classificação sugerida pela Lei 4.717/65

<sup>73</sup> DI PIETRO, 2004, p. 203.

<sup>74</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Motivo e motivação do ato administrativo**. São Paulo: RT, 1979. p. 97.

regra – o pressuposto jurídico. Assim, é de se concluir que o motivo não é algo dotado de existência própria e externo ao sujeito porquanto integra sua vontade.<sup>75</sup>

Lucia Valle Figueiredo entende que o motivo do ato administrativo se relaciona unicamente com o seu pressuposto de fato. Para ela, trata-se o motivo de um requisito extrínseco, conceituado por ela como “o pressuposto fático, ou acontecimento no mundo fenomênico, que postula, exige ou possibilita a prática do ato” e que “difere do motivo legal, que é o pressuposto descrito na norma”<sup>76</sup>. Com efeito, afirma a doutrinadora paulista que os pressupostos de direito seriam a fundamentação legal que serve de base ao elemento fático, a qual “é o calço, a permissão para que o acontecimento, a demandar, a conduta administrativa, possa ser requisito extrínseco do ato”.

Não se pode olvidar de deixar registrado que o motivo nem sempre está expresso. Se constante de lei, será considerado um elemento vinculado, de maneira que a prática do ato dependerá da efetiva ocorrência da situação prevista. Neste caso, o agente público não tem opção porquanto a prática do ato está condicionada à existência real do motivo indicado na lei<sup>77</sup>.

Quando, por outro lado, a lei deixa ao critério do administrador a escolha de uma situação de fato para, à vista dela, praticar o ato administrativo, o motivo será considerado um elemento discricionário. É nesse caso particular que sobreleva de importância a figura da motivação, distinta, por sinal, dos motivos do ato.

Sintetizam a idéia de discricionariedade e vinculação do motivo do ato administrativo as palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a seguir transcritas:

Se a lei prevê situação de fato e de direito como determinante de ação, o administrador público não era outra alternativa que praticar o ato administrativo e tem-se o motivo vinculado; mas, se a lei, explícita ou implicitamente, deixar ao administrador a possibilidade de escolha, dentro de um campo de opções, relativamente à oportunidade e conveniência da atuação, tem-se o motivo discricionário.<sup>78</sup>

É importante diferenciar motivo de motivação. Esta é a exposição dos motivos, isto é, a demonstração da existência dos pressupostos de fato – para alguns, conforme demonstrado, também os de direito – a consubstanciar o ato. Diógenes Gasparini<sup>79</sup>,

---

<sup>75</sup> JUSTEN FILHO, 2005, p. 198-199.

<sup>76</sup> FIGUEIREDO, 2000, p. 177.

<sup>77</sup> GASPARINI, 2004, p. 64; MEIRELLES, 2008, p. 156.

<sup>78</sup> MOREIRA NETO, 2005, p. 140.

<sup>79</sup> GASPARINI, 2004, p. 65.

ao revés, afirma que a motivação é a enunciação, descrição ou explicação do motivo, entendido este como a situação fática ou legal que levou o agente à prática do ato.

Muito se tem discutido a respeito da obrigatoriedade de motivação dos atos administrativos. Para alguns, será obrigatória no caso dos atos discricionários, ao argumento de que, como a lei não prevê o motivo autorizador do ato, a motivação aparece como única forma de controle da legitimidade da atuação administrativa. Contudo, há quem defenda a tese de que a motivação só é obrigatória quando se tratar de ato vinculado – para demonstrar que o ato vai ao encontro dos motivos indicados pela lei – ou quando a lei expressamente a exigir – neste caso, pouco importa se o ato é vinculado ou discricionário.

Autores como Hely Lopes Meirelles, Diógenes Gasparini e Maria Sylvia Zanella Di Pietro defendem a orientação segundo a qual a motivação será obrigatória, exigida ou não por lei, quer se trate de ato vinculado ou discricionário, porquanto permite a verificação, a qualquer tempo, da legalidade do ato administrativo<sup>80</sup>. Por certo que se a própria lei dispensar a motivação, esta deixa de ser obrigatória.

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, afirma, sem negar-lhe a condição de instrumento de garantia dos administrados, que a motivação só será obrigatória, quando não explicitamente prevista, nos casos em que sua ausência impeça ulterior certeza de que o ato foi expedido segundo os exatos termos e requisitos da lei. Quando os motivos são passíveis de demonstração ao tempo de sua produção, de maneira que reste assegurada a possibilidade de sua inequívoca verificação, a motivação deixa de ser obrigatória. Assim, “o importante é que tenham ocorrido os fatos (motivos) exigentes do ato e não que se haja dado notícia deles”<sup>81</sup>.

José dos Santos Carvalho Filho<sup>82</sup> defende a inexistência, em regra, da obrigatoriedade de motivação. Assevera o aludido autor que só será possível considerar obrigatória a motivação se houver norma legal expressa nesse sentido. De um lado, a Constituição Federal não indicou expressamente qualquer diretriz a partir da qual fosse

---

<sup>80</sup> Diógenes Gasparini (2004, p. 65) afirma que se as decisões administrativas dos Tribunais devem ser motivadas, consoante o disposto no art. 93, X, da Constituição Federal, com muito mais razão deverão ser as decisões tomadas no exercício típico da função administrativa pelos agentes da Administração. Dessa forma, aplicar-se-ia o referido dispositivo constitucional ao Poder Executivo. Hely Lopes Meirelles (2008, p. 156), a seu turno, fundamenta a obrigatoriedade da motivação dos atos administrativos na ampliação do princípio do acesso ao judiciário (art. 5, XXXV, da Constituição Federal), conjugado com o da moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal). Por fim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2004, p. 204) encontra no art. 2 da Lei 9.784/99 o arrimo para a observância do dever de motivação de todos os atos administrativos, indistintamente.

<sup>81</sup> BANDEIRA DE MELLO, 1981, p. 76.

<sup>82</sup> CARVALHO FILHO, 2007, p. 106.

possível inferir esse dever<sup>83</sup>; de outro, o art. 50 da Lei 9.784/99 indicou quais atos devem ser expressamente motivados, o que leva a crer, *a contrario sensu*, que os demais atos prescindem de motivação.

É conveniente lembrar, ainda que em linhas gerais, a chamada “teoria dos motivos determinantes”. Segundo esta teoria, os motivos que serviram de suporte ao ato administrativo integram sua validade. Desse modo, mesmo que a lei não exija a exposição dos motivos que consubstanciaram o ato, se o sujeito enunciá-los, fica obrigado a demonstrar sua efetiva ocorrência para que o ato tenha validade<sup>84</sup>.

A propósito do estudo do *objeto* do ato administrativo, os autores não são concordes quanto à escolha dos termos para sua definição, nem mesmo quanto a sua noção jurídica.<sup>85</sup>

Consoante o magistério de Hely Lopes Meirelles, objeto “identifica-se com o conteúdo do ato, através do qual a Administração manifesta seu poder e sua vontade, ou atesta simplesmente situações preexistentes”<sup>86</sup>. Assim, o jurisperito entende que todo ato administrativo tem por objeto a criação, modificação ou comprovação de situações jurídicas concernentes a pessoas, coisas ou atividades sujeitas à ação do Poder Público.

José Cretella Júnior<sup>87</sup>, fundeado nas lições de Bonnard e Alessio, assevera que o objeto do ato administrativo “é o efeito prático que, na órbita administrativa, o sujeito pretende alcançar através de sua ação direta ou indireta: é a própria substância do ato, seu conteúdo”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por sua vez, entende que o objeto do ato administrativo é o seu próprio conteúdo, ou seja, o efeito jurídico imediato que o ato produz. Só existe, pois, ato administrativo quando há produção de tais efeitos jurídicos, isto é, quando em decorrência dele, nasce, extingue-se ou se transforma um determinado direito. A autora

---

<sup>83</sup> O autor entende que não procede, em prol da tese da obrigatoriedade, a referência ao art. 93, X, da Constituição Federal. O dispositivo fala em “decisões administrativas”, o que pode ser entendido no sentido de atos administrativos decisórios, entendidos como tais aqueles proferidos em processos administrativos. Ademais, destaca que o art. 93, X, está topograficamente situado no capítulo constitucional destinado ao Poder Judiciário, de maneira que, por isso mesmo, a exigência de motivação ali albergada não alcançaria os atos praticados no âmbito do Poder Executivo.

<sup>84</sup> BANDEIRA DE MELLO, 1981, p. 75.

<sup>85</sup> Segundo relata Odete Medauar (2007, p. 149), a doutrina, de modo geral, considera sinônimos conteúdo e objeto. Diógenes Gasparini (2004, p. 60), Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, p. 378), Regis Fernandes de Oliveira (2002, p. 65) e Lucia Valle Figueiredo (2000, p. 180), entretanto, distinguem essas duas classificações, os três últimos baseados na lição de Zanobini. Já Themistocles Brandão Cavalcanti (1955, p. 221) identifica a noção de objeto com a de causa.

<sup>86</sup> MEIRELLES, 2008, p. 157.

<sup>87</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1977, p. 32.

paulista defende a utilização desta nomenclatura com fulcro naquela noção básica de que o ato administrativo é espécie do gênero ato jurídico:

Quando se parte da idéia de que o ato administrativo é espécie do gênero jurídico e quando se fala, em relação a este, de objeto como um dos seus elementos integrantes, nada impede, antes é aconselhável, que se utilize o mesmo vocábulo no direito administrativo.<sup>88</sup>

É com espeque nessa idéia de especialidade que a doutrina aponta algumas condições de validade do objeto, as quais devem presidir o nascimento e a posterior evolução do ato administrativo. Desse modo, tal como acontece no Direito Privado, devem ser observadas as exigências de licitude (conformidade com a norma legal), possibilidade (realização no mundo dos fatos e do direito), certeza (definição quanto ao destinatário, efeitos, tempo e lugar) e moralidade (consonância com padrões comuns de comportamento, aceitos como corretos e éticos).<sup>89</sup>

A proposta de sistematização do estudo das partículas do ato administrativo que mais se diferencia parece ser a de Celso Antônio. Para ele, o ato administrativo pode ser decomposto em apenas dois elementos, os quais integram o ato como realidades intrínsecas. Trata-se de *conteúdo* e *forma*. Realidades diversas, contudo, são os pressupostos de existência e de validade. Desse modo, o *objeto* e *pertinência* do ato ao exercício da função administrativa são considerados pressupostos de existência; os pressupostos de validade são divididos em: subjetivo (*sujeito*), objetivos (*motivo* e *requisitos procedimentais*), teleológico (*finalidade*), lógico (*causa*) e formalístico (*formalização*).<sup>90</sup>

Regis Fernandes de Oliveira segue essa direção, inclusive endossando os argumentos expendidos por Celso Antônio quanto ao reconhecimento de apenas dois elementos dos atos administrativos (conteúdo e forma). De resto, aquele autor opta por

---

<sup>88</sup> DI PIETRO, 2004. p. 199

<sup>89</sup> Id. Ibid., p. 200.

<sup>90</sup> A propósito dessa nova alternativa de sistematização do estudo das partículas do ato administrativo, é importante fazer menção à mudança de posicionamento do autor em questão. Quando lançou sua **Ato Administrativo e Direito dos Administrados**, obra específica sobre o tema, a qual, inclusive estávamos utilizando como suporte bibliográfico, Celso Antônio dividia os pressupostos do ato em: subjetivos (sujeito e vontade), objetivos (motivo e requisitos procedimentais), teleológico (finalidade), lógico (causa) e formalístico (formalidades). Fato é que do ano de 1995 em diante o autor mudou seu posicionamento quanto à estrutura dos referidos pressupostos, estabelecendo novos *discrimens* entre eles (essa circunstância é admitida pelo próprio autor em nota de rodapé de seu **Curso de Direito Administrativo**). Não encontramos, contudo, edição mais atualizada daquela obra, motivo pelo qual nos sentimos compelidos a trocá-la pelo **Curso**, ainda que este seja notadamente dotado de uma abordagem mais sucinta da matéria.

denominar condições de validade do ato administrativo o conjunto formado pelo sujeito, conteúdo, finalidade, formalidade, motivo e causa.<sup>91</sup>

No tocante à forma, ao motivo e à finalidade, o posicionamento de Celso Antônio caminha na mesma linha dos autores supracitados, ainda que eventualmente com algum matiz. Dessa forma, até para não incorrer em repetição desnecessária de idéias e conceitos, cumpre abordar, a respeito da sistematização das partículas dos atos administrativos defendida pelo autor em questão, somente os pontos que a diferenciam da exposição feita linhas atrás. Passar-se-á, portanto, a analisar o conteúdo, a pertinência do ato ao exercício da função administrativa, o sujeito, os requisitos procedimentais, a causa e a formalização.

Para receber a qualificação de administrativo, o ato deve ser imputável ao Estado – não necessariamente limitado ao Poder Executivo e entidades governamentais – no exercício da função administrativa. Essa é a *pertinência* a que se refere Celso Antônio. *Requisitos procedimentais* são outros atos jurídicos que, por força de norma, devem preceder ao ato administrativo como condicionantes deste.<sup>92</sup>

*Sujeito* ou *agente* é quem produz o ato. Assevera o professor Cretella Júnior<sup>93</sup> que não basta para a validade do ato administrativo a presença de um agente, já que é preciso que este seja capaz, isto é, deve ele possuir a faculdade de ser titular de relações jurídicas. Para Regis Fernandes de Oliveira, “devemos entender o sujeito como alguém dotado de quantidade de poder que lhe foi atribuída pelo sistema normativo e possua competência para a prática do ato, além de dever ter capacidade específica para a realização de determinado ato”.<sup>94</sup> Desse modo, enquanto no direito civil o sujeito deve ter capacidade, no direito administrativo é necessário também que tenha competência<sup>95</sup>.

Ao ressaltar a costumeira confusão entre as designações objeto e conteúdo, Celso Antônio acolhe o ensinamento de Zanobini para priorizar esta última. Assim, *conteúdo* é a declaração jurídica expressada no ato que produz os efeitos jurídicos pretendidos, ou seja, “aquilo que o ato decide, enuncia, certifica, opina ou modifica na ordem jurídica”<sup>96</sup>.

---

<sup>91</sup> OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Ato administrativo**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 61-62.

<sup>92</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 380, 389.

<sup>93</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1977, p. 24-25.

<sup>94</sup> OLIVEIRA, 2001, p. 64.

<sup>95</sup> A respeito da noção de competência, remetemos o leitor aos comentários que, oportunamente, fizemos linhas atrás.

<sup>96</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 378.

O *objeto*, por outro lado, é aquilo sobre o que o ato dispõe. Ainda que não possa ser considerado elemento, deve ser qualificado como pressuposto de existência porquanto sem ele o ato deixa de ser jurídico para se tornar um mero fato juridicamente relevante<sup>97</sup>. Weida Zancaner, nesse ponto, entende que o objeto não pode ser condição de validade do ato administrativo pelo fato de sua ausência não acarretar invalidade, mas uma impossibilidade jurídica ou material.<sup>98</sup>

Importante deixar vincada, porque condensa o acima exposto, a distinção entre objeto e conteúdo empreendida por Diógenes Gasparini<sup>99</sup>:

O conteúdo do ato administrativo, vê-se, é aquilo para que o ato se preordena ou a que se destina. Em última análise, é a modificação do ordenamento jurídico. [...] Objeto é alguma coisa sobre a qual incide o conteúdo do ato administrativo.

A *formalização* é a forma – ou solenidade – específica, determinada por lei, a partir da qual deve o ato ser editado. Deste modo, “ademais de exteriorizado, cumpre que o ato seja de um dado modo, isto é, segundo uma certa aparência externa. Enquanto a forma significa exteriorização, formalização significa o modo específico, o modo próprio, desta exteriorização”.<sup>100</sup>

Entre os autores que colocam a *causa* como partícula do ato administrativo é muito comum a referência ao magistério do professor André Gonçalves Pereira. Assim, causa é apontada como a relação de adequação entre os pressupostos do ato e seu objeto. Em outras palavras, trata-se de exigência de que os motivos que fundaram a atuação do agente sejam consentâneos – congruentes, consonantes, convergentes – com o próprio conteúdo do ato.

É possível dizer que Celso Antônio conferiu um acréscimo elucidativo para dar suporte racional e jurídico à idéia preconizada pelo autor lusitano supramencionado. Assim, além da necessidade de haver uma correlação lógica entre motivo e conteúdo, esta deve estar orientada para a consecução da finalidade que a lei assinalou como própria do ato administrativo. A partir dessa noção de causa, pois, é possível examinar os motivos em que se calçou o agente, se guardam nexos lógicos de pertinência com a finalidade a que deveria chegar

---

<sup>97</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 379.

<sup>98</sup> ZANCANER, Weida. **Da convalidação e invalidação dos atos administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 30.

<sup>99</sup> GASPARINI, 2004, p. 66-67.

<sup>100</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 396.

a decisão tomada. Diante disso, é no âmbito da causa que se examina a razoabilidade e proporcionalidade do ato, exigências essas previstas no art. 2º da Lei 9.784/99.<sup>101</sup>

Como se teve oportunidade de demonstrar, o ato administrativo não deixa de ser uma manifestação de vontade dirigida para produção de efeitos de direito e existe validamente quando satisfeitos os requisitos necessários para sua formação. As conseqüências da inobservância desses requisitos serão estudadas no capítulo que segue.

---

<sup>101</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 392-393.

## CAPÍTULO 2: DA INVALIDAÇÃO E DA CONVALIDAÇÃO

### 2.1 As invalidades no Direito Administrativo

Antes de se fazer qualquer digressão acerca do tema das invalidades, é necessário esclarecer que, assim como os atos jurídicos em geral, o ato administrativo é conformado em três planos distintos (existência, validade e eficácia), cuja análise, ainda que perfunctória, mostra-se imprescindível.

O plano da existência<sup>102</sup> é questão prévia à perquirição da validade ou eficácia. Um ato passa a existir no mundo jurídico quando os elementos fáticos são atingidos pela incidência da norma jurídica. A existência passa, pois, a ser um pressuposto da validade, como, aliás, ensina Pontes de Miranda:

Para que algo valha, é preciso que exista. Não tem sentido falar-se de validade ou de invalidade a respeito do que não existe. A questão da existência é questão prévia. Somente depois de ser afirmar que existe é possível pensar-se em validade ou invalidade. [...] Se não houve ato jurídico, nada há que possa se válido ou inválido. Os conceitos de validade ou de invalidade só se referem a atos jurídicos, isto é, a atos humanos que entraram (plano de existência) no mundo jurídico e se tornaram, assim, atos jurídicos.<sup>103</sup>

Como observou Marcello Caetano<sup>104</sup>, desde que os elementos essenciais do ato administrativo estejam presentes, pode-se considerá-lo tal como existente. Odete Medauar<sup>105</sup> assinala que se considera perfeito o ato administrativo que resultou do cumprimento de todas as fases relativas a sua formação, podendo, então, ingressar no mundo jurídico. No mesmo sentido, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello quando afirma que “o ato administrativo, como ato jurídico, se diz perfeito quando esgotadas as operações necessárias para a sua existência jurídica”<sup>106</sup>.

---

<sup>102</sup> Muitos autores, entretanto, utilizam a denominação *perfeição* como sinônimo de existência; outros, contudo, atribuem-lhes sentidos diversos. Nesse comenos, Lucia Valle Figueiredo (2000, p. 155-156), embora utilize o vocábulo *perfeição*, lamenta o fato de que dá a idéia de ausência de máculas, quando, na verdade, está apenas ligado à formação do ato, momento este anterior a qualquer questionamento acerca da presença de vícios.

<sup>103</sup> MIRANDA *apud* HORBACH, 2007, p. 60.

<sup>104</sup> CAETANO, 1997, p. 465.

<sup>105</sup> MEDAUAR, 2007, p. 138.

<sup>106</sup> BANDEIRA DE MELLO, O. A., 1979, p. 599.

Realizando-se um raciocínio inverso, é lícito concluir que ato administrativo inexistente<sup>107</sup> é aquele que não preencheu os pressupostos legais para ser considerado ato administrativo.

Validade diz com o atendimento a todas as exigências legais para que os efeitos dos atos administrativos sejam reconhecidos na ordem jurídica. Pode-se dizer que é o plano do ato administrativo mais discutido na doutrina, uma vez que na sua órbita se observa a adequação do ato com a norma. Consoante escólio do jurisperito lusitano Marcello Caetano<sup>108</sup>:

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.

Celso Antônio considera válido o ato expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo<sup>109</sup>. Para que o ato administrativo tenha validade deve, portanto, ser editado não só em conformidade com a lei, mas em consonância com a Constituição e seus vetores supremos.

Eficácia é a capacidade de realização dos efeitos<sup>110</sup> jurídicos para cuja realização o ato administrativo foi criado. A produção dos efeitos pode, contudo, restar protraída por evento posterior, como uma condição suspensiva ou termo inicial.

---

<sup>107</sup> Ainda que relacionados a planos distintos, a doutrina costuma tratar dos atos administrativos inexistentes, pelo menos no tocante aos efeitos, juntamente com os atos inválidos, como se fosse um *tertium genus* da invalidade. Essa situação é relatada e criticada por Celso Antônio (2007, p. 449), bem como por Carlos Bastide Horbach (2007, p. 61). Themistocles Brandão Cavalcanti (1973, p. 188) reconhece a figura do ato inexistente, mas equipara-o quanto às suas conseqüências jurídicas ao ato nulo. Afirma o referido autor que a distinção entre inexistência e nulidade tem um sentido unicamente teórico porque, na realidade, a conseqüência será sempre a mesma. Regis Fernandes de Oliveira (2001, p. 135) vai além ao negar sequer a própria existência da categoria dos atos inexistentes.

<sup>108</sup> CAETANO, 1997, p. 465.

<sup>109</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 372.

<sup>110</sup> Celso Antônio (2007, p. 373), Lucia Valle Figueiredo (2000, p. 157) e, em certa medida, Regis Fernandes de Oliveira (2001, p. 95) advertem que a eficácia se relaciona com a produção dos efeitos *típicos*, entendidos estes como próprios do ato administrativo, resultantes de seu conteúdo específico, atinentes ao seu objeto e voltados para a consecução de suas finalidades. Outros são os efeitos *atípicos*, decorrentes tão-só do fato de o ato existir no mundo jurídico, ainda que não preencha os pressupostos de validade nem atinja os efeitos pretendidos. Os efeitos atípicos podem ser divididos em *preliminares* ou *prodrômicos* (aqueles que existem enquanto perdura a situação de pendência do ato, isto é, desde a produção deste até o desencadeamento de seus efeitos típicos) e *reflexos* (os que atingem terceiros não objetivados pelo ato, participantes, portanto, de outra relação jurídica).

Antônio Carlos Cintra do Amaral entende que a eficácia é caracterizada não pela possibilidade de produzir efeitos, mas pela produção dos efeitos propriamente dita. Desse modo, o ato administrativo pendente de condição ou termo é ineficaz porquanto o plano de eficácia é satisfeito pela constituição de uma relação jurídica. Conclui o jurisperito:

Talvez se pudesse descrever melhor o que acontece no mundo jurídico dizendo que a eficácia do ato administrativo se põe em dois momentos lógicos distintos. No primeiro, o ato administrativo tem por efeito modificar o sistema jurídico, alterando a situação anterior. No segundo, tem por efeito constituir uma relação jurídica entre Estado e particular. Esses momentos, logicamente distintos, em regra coincidem cronologicamente. Mas podem não coincidir.<sup>111</sup>

Muito se discute, no tocante ao plano de validade dos atos administrativos, a classificação das ilegalidades. Trata-se, aliás, de um dos temas mais espinhosos enfrentados pela doutrina administrativista, sendo possível apontar como fator determinante para o desacordo de opiniões a ausência de previsão específica para sistematizar as invalidades<sup>112</sup> dos atos e seus efeitos. Bem oportuna, nesse sentido, é a lição de Seabra Fagundes quando afirma que “a deficiência e a falta de sistematização dos textos de Direito Administrativo embarçam a construção da teoria das nulidades dos atos da Administração Pública”.<sup>113</sup>

Com efeito, a controvérsia doutrinária gira em torno da possibilidade de aplicação da teoria das nulidades do Direito Civil no âmbito do Direito Administrativo<sup>114</sup>. Enquanto naquele ramo os vícios dos atos e negócios jurídicos obedecem a um sistema dicotômico, isto é, podem gerar nulidade absoluta (art. 166, do CC) ou relativa (art. 171, do CC), no Direito Administrativo a adaptabilidade ou não dessa sistematização, segundo leciona José dos Santos Carvalho Filho<sup>115</sup>, “provocou uma funda cisão na doutrina, dividindo-a em pólos diversos e antagônicos”.

---

<sup>111</sup> AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **Extinção do ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. p. 38.

<sup>112</sup> É necessário, desde já, convencionar a nomenclatura que será adotada. Utilizar-se-á o termo *invalidade* em sentido amplo, abrangendo a nulidade (nulo) e anulabilidade (anulável). Assim, aquele é o gênero do qual estes dois são espécies.

<sup>113</sup> FAGUNDES, 1984, p. 39.

<sup>114</sup> Impende ressaltar, contudo, que a Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), embora não trate especificamente da matéria, vem de certa forma disciplinando o tratamento jurídico das invalidades dos atos administrativos. Referido diploma, além de sugerir uma estrutura de classificação dos requisitos dos atos administrativos, conforme exposto linhas acima, distingue os atos nulos dos anuláveis. As causas de nulidades – consideradas lesivas ao patrimônio público – estão arroladas e conceituadas, respectivamente no *caput* e parágrafo único do art. 2º da lei em comento. Cuida-se do vício de forma, de ilegalidade do objeto, de inexistência de motivos e de desvio de finalidade. O art. 3º, por sua vez, a partir da técnica de eliminação, prevê como anuláveis os demais atos lesivos ao patrimônio público cujos vícios não possam ser enquadrados como causas de nulidade.

<sup>115</sup> CARVALHO FILHO, 2007, p. 139.

Diante disso, do ponto de vista da teoria monista, é inaplicável a dicotomia civilista para classificar as invalidades dos atos administrativos. Desta forma, o ato é válido ou inválido, de modo que a existência de um vício acarreta necessariamente sua nulidade. Os adeptos da teoria dualista, por outro lado, consideram que os atos administrativos podem ser tanto nulos quanto anuláveis, de acordo com a maior ou menor gravidade do defeito.<sup>116</sup>

Defensor da primeira daquelas teorias, Hely Lopes Meirelles rechaça a referida divisão dicotômica do ato administrativo viciado em nulo e anulável. Entende que a noção de nulidade relativa não se coaduna com a natureza própria do Direito Público, uma vez que se relaciona a interesses privados disponíveis pelas partes. Tendo em mira a circunstância de que o ato administrativo é vetor de interesses públicos, a invalidade ofende sempre um interesse indisponível, motivo pelo qual corresponde a uma nulidade absoluta<sup>117</sup>.

Pontifica o aludido autor:

O ato administrativo é legal ou ilegal, válido ou inválido. Jamais poderá ser legal ou meio legal, válido ou meio válido, como ocorreria se se admitisse a nulidade relativa ou anulabilidade, como pretendem alguns autores que transplantam teorias do Direito privado pra o Direito público sem meditar na inadequação aos princípios específicos da atividade estatal: o que pode haver é correção de mera irregularidade que não torna o ato nem nulo, nem anulável, mas simplesmente defeituoso ou ineficaz até sua retificação.<sup>118</sup>

Segue essa mesma ordem de idéias Diogo de Figueiredo Moreira Neto, para quem não há que falar em nulidade relativa no âmbito das relações de Direito Administrativo, já que “esta modalidade só tem cabimento nos ramos privados do Direito, porque atende à existência de interesses individuais disponíveis, enquanto que o ato administrativo, distintamente, refere sua validade ou invalidade em função de interesses públicos específicos”.<sup>119</sup>

Odete Medauar assevera que a dicotomia do tratamento das nulidades no Direito Civil privilegia uma clara separação dos defeitos dos atos jurídicos conforme estes se orientem por normas de ordem pública (nulidade) ou por normas protetoras de interesses individuais (anulabilidade), ao passo que no Direito Administrativo todos os atos consagram um interesse público e são orientados por normas de ordem pública. Assim, é preciso não deixar de olvidar que a ilegalidade de um ato administrativo, ainda que não acarrete prejuízo

---

<sup>116</sup> CARVALHO FILHO, 2007, p. 140.

<sup>117</sup> Hely Lopes Meirelles, ainda que situe a espécie atos inexistentes na sua classificação dos atos administrativos segundo a dimensão de validade, de certo modo nega-lhes relevância jurídica, uma vez que os equipara aos atos nulos quanto às regras de invalidação e aos efeitos de direito desta decorrentes.

<sup>118</sup> MEIRELLES, 2008, p. 209.

<sup>119</sup> MOREIRA NETO, 2005, p. 204.

direto a pessoas, de regra representa lesão a valores indisponíveis, os quais a legislação administrativa – e a própria Constituição – mandam sejam preservados como forma de prestigiar o princípio da legalidade administrativa. Não é por outro motivo que a autora em questão entende inaplicável a teoria das nulidades tal como vigora no Direito Civil. Desta forma, pelo menos a princípio, todo ato administrativo que padece de algum vício é considerado nulo (absolutamente), conforme consignado no trecho a seguir descrito:

[...] levando em conta, ainda, a grande relevância do princípio da legalidade no direito administrativo, parece inaplicável, nesse âmbito, a teoria das nulidades tal como vigora no direito civil. Assim sendo, se o ato administrativo contém defeitos, desatendendo aos preceitos do ordenamento, é nulo, em princípio.<sup>120</sup>

Regis Fernandes de Oliveira justifica sua filiação à teoria monista das invalidades do ato administrativo com fulcro na idéia de que inexiste diferença entre as duas categorias – nulidade e anulabilidade – porquanto em ambos os casos ocorre contrariedade ao ordenamento jurídico. Na realidade, entende o referido autor que qualquer ato praticado em descompasso com o sistema jurídico é nulo, visto que não há validade parcial. Assim, a proclamada anulabilidade, se reconhecida, produz os mesmos efeitos da nulidade porque importa igualmente, em última análise, o reconhecimento “do contraste entre o ato e o plexo de normas abstratamente previsto”.<sup>121</sup>

Entre os defensores da teoria dualista, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello assinala que a distinção entre nulidade e anulabilidade, ainda que sistematizada pelo Direito Civil, é, na realidade, matéria de Teoria Geral do Direito porquanto cuida da ilegitimidade dos atos jurídicos em geral. Assim, levando-se em conta que o ato administrativo é uma espécie daquele gênero, a teoria dicotômica das invalidades é perfeitamente aplicável em sede de Direito Público, o que restou consagrado com o advento da Lei 4.717/65. Conclui o autor:

A adoção no Direito Administrativo da mesma posição do Direito Civil quanto aos atos nulos e anuláveis não acarreta qualquer dificuldade de aplicação, desde que se tome em consideração as peculiaridades próprias desses dois ramos jurídicos. Inexistiria, então, a complicação vislumbrada por seus adversários, nem suscitaria confusões como pretendem.<sup>122</sup>

No mesmo diapasão, José Cretella Júnior afirma que a teoria das nulidades tem seus princípios informadores estabelecidos pela Teoria Geral do Direito, tendo a tradição civilista pátria apenas simplificado a complexidade da matéria ao estabelecer a distinção

---

<sup>120</sup> MEDAUAR, 2007, p. 153.

<sup>121</sup> OLIVEIRA, 2001, p. 128.

<sup>122</sup> BANDEIRA DE MELLO, O. A., 1979, p. 657.

fundamental entre atos nulos e anuláveis. Afirma o autor que “neste particular, parece mesmo que o direito administrativo recebe os princípios gerais do direito civil, quando, na realidade, por isso mesmo que gerais, não se circunscrevem a um dos ramos especiais do direito”<sup>123</sup>. Adverte o mesmo autor, contudo, que não se trata de recepção total daqueles princípios, já que as invalidades no Direito Administrativo afastam-se da teoria privatista sob os aspectos quantitativo e qualitativo. Desse modo,

alguns dos vícios, que no direito privado dão lugar à nulidade, aqui são causa de simples anulabilidade. A diferença qualitativa depende, pois, do fato de que o direito administrativo leva em consideração, além dos vícios de legitimidade, também os vícios de mérito, os quais, juntamente, com algumas formas de excesso de poder, são de todo ignorados no sistema do direito privado.

Nessa perspectiva, é possível afirmar, com Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, que nulo é o ato que padece de vício cuja gravidade atinge grau superlativo, a ponto de inviabilizar sua permanência no mundo jurídico. Trata-se da ocorrência de defeito grave que obsta a consecução da finalidade para a qual foi o ato criado. Em outras palavras, “é o [ato] em que falta elemento essencial para a sua razão de ser, na sua estrutura jurídica, pois viola disposição legal de ordem pública ou dos bons costumes, em geral, que a preceitua para qualquer ato jurídico”<sup>124</sup>. Assim, a nulidade gera uma invalidade absoluta, insuprível e inconvalidável, motivo pelo qual sua extinção é medida que se impõe.<sup>125</sup>

Para Cretella Júnior, a nulidade importa, em última análise, a inexistência do ato porquanto o vício que o inquina prejudica suas próprias condições de vida, isto é, ataca e inviabiliza seus elementos<sup>126</sup>. Desta forma, o ato nulo passa a ser “um puro fato, que por isso não se revalida com a cessação da causa de nulidade, nem com o decurso do tempo, nem com o fato aprobativo”<sup>127</sup>.

Os atos anuláveis, por outro tanto, são aqueles que reúnem todos os elementos essenciais para sua existência, ainda que de certa forma viciados. Ocorre que, nesse caso, os vícios são sanáveis e de menor gravidade, os quais não alcançam a substância do ato. Themistocles Brandão Cavalcanti, a propósito da discussão acerca da existência do ato anulável, pontifica:

<sup>123</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1977, p. 248.

<sup>124</sup> BANDEIRA DE MELLO, O. A., 1979, p. 648.

<sup>125</sup> Oswaldo Aranha Bandeira de Mello afirma que a única maneira de corrigir a falha de que padece o ato administrativo nulo é a prática de um novo ato, o que importaria o *refazimento* daquele.

<sup>126</sup> Na perspectiva do que está sendo exposto, trata-se, na realidade, de uma mácula que alcança as *partículas* do ato administrativo.

<sup>127</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1977, p. 249

Não vemos porque negar a existência de ato anulável quando ele representa uma situação jurídica que pode ocorrer e que ocorre frequentemente. Se o ato é anulável por falta de um requisito ou de uma formalidade e esta é, em tempo preenchida, não há como desconhecer a possibilidade de completar o ato com o elemento que o torna anulável. Dirão que será um ato nulo, mas tal não ocorre porque, se neste não pode ser um tempo corrigida ou suprida a causa de nulidade, no ato anulável a falta é suprível ou não inutiliza o ato.<sup>128</sup>

Com efeito, verifica-se a anulabilidade quando o ato é inquinado por um vício não fundamental. Como consequência, tem vida válida e produz seus efeitos jurídicos até que seja reconhecida sua ilegalidade e decretada sua extinção.<sup>129</sup>

É possível afirmar que, no Direito Civil, são duas as principais diferenças entre a nulidade e a anulabilidade. A primeira é que a nulidade não admite a convalidação, ao passo que na anulabilidade ela é possível<sup>130</sup>. A segunda é que a nulidade pode ser decretada *ex officio* pelo juiz, mediante provocação da parte interessada ou pelo Ministério Público; enquanto que no caso da anulabilidade, esta só pode ser apreciada mediante provocação da parte interessada.<sup>131</sup>

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, entretanto, lembra que as hipóteses de nulidade e anulabilidade do direito civil não podem ser inteiramente transpostas para o direito administrativo, tendo em mira as peculiaridades deste ramo. A necessidade de manifestação do interessado, exigida na anulabilidade civil, não pode ser estendida ao regime dos atos administrativos anuláveis, em virtude do poder de autotutela administrativa; a possibilidade ou não da convalidação, quando o vício seja sanável ou insanável, pode ser transposta à seara administrativa, residindo, aí mesmo, a diferença entre a nulidade e a anulabilidade.

A propósito da distinção entre vícios sanáveis e insanáveis e sua repercussão na caracterização dos tipos de invalidades do ato administrativo, oportuna é a lição de Cretella Júnior<sup>132</sup>:

Relativamente ao ato administrativo, notamos defeitos ou vícios sanáveis e insanáveis, isto é, falhas que ofendem princípios de ordem pública e, por isso, não podem ser remediados, atacam a própria natureza do ato e geram a nulidade, bem

<sup>128</sup> CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Teoria dos atos administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 189.

<sup>129</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1977, p. 240.

<sup>130</sup> É importante esclarecer que, no âmbito privado, a terminologia utilizada não é convalidação, mas *confirmação* ou *ratificação*, conforme artigos 170 e seguintes do Código Civil. A respeito da convalidação dos atos administrativos, gize-se que será analisada, ainda neste capítulo, em tópico específico. Convém, contudo, adiantar que se trata, em linhas gerais, de uma forma de manutenção dos efeitos de um ato viciado pela correção do seu defeito.

<sup>131</sup> CARVALHO FILHO, 2007, p. 139.

<sup>132</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1977, p. 241.

como a violação a preceitos que se destinam à tutela de interesses individuais, cuja consequência é a anulabilidade.

Para Celso Antônio, não se pode, em tese, construir uma hierarquia de gravidade entre os vícios que inquinam o ato administrativo, porém “a ordem normativa pode repelir com intensidade variável atos praticados em desobediência às disposições jurídicas, estabelecendo, destarte, uma gradação no repúdio a eles”<sup>133</sup>. É justamente a diferença quanto à intensidade da repulsa perante os atos inválidos que conduz o autor em questão a admitir a dicotomia entre atos nulos e anuláveis no Direito Administrativo. Assim, a distinção entre nulidade e anulabilidade passa pela investigação da possibilidade ou impossibilidade de convalidamento do vício que macula o ato. Nulos, portanto, são os atos cuja convalidação é materialmente impossível; anuláveis, ao revés, são aqueles que podem ser re praticados sem vício<sup>134</sup>.

Por fim, cumpre esclarecer que a teoria das invalidades proposta por Celso Antônio compreende também os atos inexistentes, porém não nos moldes anteriormente expostos<sup>135</sup>. Essa categoria adquire uma fisionomia particular porquanto não se trata de uma simples transposição para o direito público da teoria elaborada no direito privado. Para o doutrinador em tela, a inexistência se reporta a uma nulidade gravíssima que consiste em comportamentos correspondentes a condutas criminosas fora do possível jurídico e radicalmente vedadas pelo Direito. Nessa ordem de idéias, a noção de inexistência passa a estar ligada direta e sensivelmente a condutas que vilipendiam direitos fundamentais da pessoa humana, resguardados por princípios gerais de Direito, os quais formam um plexo de vetores direcionadores do ordenamento que, entretanto, são subjacentes ao sistema jurídico-positivo.<sup>136</sup>

Diante do exposto, parece lícito afirmar que, em linhas gerais, para os defensores da teoria dualista, a circunstância de inexistir no direito público uma sistematização das invalidades, tal como ocorre no direito privado, não significa que seja inconcebível o binômio nulidade/anulabilidade dos atos administrativos<sup>137</sup>. Desta feita, os atos administrativos podem ser nulos ou anuláveis, de acordo com a maior ou menor gravidade do

---

<sup>133</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 442.

<sup>134</sup> Id. Ibid., p. 459.

<sup>135</sup> Celso Antônio (2007, p. 452-453) explica que, embora empreste ao conceito um significado diverso do que a doutrina costuma adotar, optou por fazer referência a atos “inexistentes” movido por uma intenção puramente didática, no sentido de aproveitar uma terminologia já conhecida.

<sup>136</sup> Id. Ibid., p. 450.

<sup>137</sup> Por certo que a aplicabilidade dessa dicotomia deve ser amoldada às peculiaridades do regime jurídico-administrativo

vício que os inquinam, ou, em outras palavras, conforme se tratem de vícios insanáveis ou sanáveis, respectivamente. A diferença predominante entre nulidade e anulabilidade, portanto, baseia-se principalmente na possibilidade de convalidação. Logo, no ato absolutamente nulo, impossível é a sua convalidação, enquanto que nos atos anuláveis é possível o saneamento pela Administração<sup>138</sup>. Não é por outro motivo que Antônio Carlos Cintra do Amaral<sup>139</sup>, impulsionado por esse influxo de idéias, afirma não utilizar a terminologia usual – nulos e anuláveis – por preferir se referir a atos convalidáveis e não convalidáveis.<sup>140</sup>

Merece destaque, porquanto considerado como basilar pela própria doutrina, o escólio de Seabra Fagundes. Referido autor inicia seu raciocínio afirmando não ser possível a construção de uma teoria das nulidades utilizando apenas os insuficientes elementos que os textos específicos de Direito Administrativo fornecem. Em consequência, é preciso recorrer aos dispositivos da legislação civil, porém sem descuidar das peculiaridades da matéria administrativa. Desse modo, não é possível rejeitar totalmente os influxos de idéias civilistas, porém não é aceitável a transposição para os atos administrativos da teoria das invalidades encontrada no Direito Civil. O autor procura demonstrar que as consequências atribuídas à nulidade e à anulabilidade não têm aplicação perfeita ao Direito Público. Justifica tal posicionamento afirmando que os atos civis e administrativos atingem a diferentes categorias

---

<sup>138</sup> Vale aqui ressaltar que a idéia consoante a qual os atos anuláveis são passíveis de convalidação não importa necessariamente na afirmação de que *sempre* será possível convalidá-los, conforme se verá adiante. Cumpre registrar, ademais, que mesmo entre os defensores da linha monista das invalidades, isto é, aqueles que não aceitam a figura do ato anulável, há quem defenda a possibilidade de convalidação. Cita-se, como exemplo, Odete Medauar (2007, p. 153-154) e Hely Lopes Meirelles (2008, p. 209).

<sup>139</sup> AMARAL, 1978, p. 66.

<sup>140</sup> Carlos Ari Sundfeld (1990, p. 41-44) destaca algumas linhas de sua obra específica sobre o tema para criticar essa posição. Afirma que o critério de diferenciação entre anulabilidade e nulidade a partir da possibilidade ou não de convalidação pode ser considerado correto desde que não seja encarado como a única classificação possível. Na realidade, o autor defende uma classificação segmentada das invalidades dos atos administrativos, analisada sob diversos ângulos e partindo da utilização de mais de um critério de diferenciação entre as espécies. Trata-se de raciocínio sofisticado que merece menção, razão pela qual se tentará, aqui, traduzir toda sua complexidade em algumas breves palavras. Defende o autor, com suporte nos ensinamentos de Agustín Gordillo, que a construção de uma teoria das nulidades deve partir da análise das consequências jurídicas concretas atribuídas às invalidades. Assim, quanto maior o número de consequências jurídicas, tanto maior será o número de tipos de invalidade. Ocorre que, se levadas em conta todas as peculiaridades existentes, as diversas espécies de invalidades resultantes por certo formariam um extenso e complexo conjunto. Desse modo, faz-se necessário arrebatar o maior número possível de consequências jurídicas fundamentais, identificar seus pontos de intersecção e agrupá-las. Cada grupo resultante dessa operação será relacionado a uma espécie de invalidade, já que reúne consequências correspondentes a distintos tipos de vícios que afetam o ato administrativo. Sob essa perspectiva, a teoria dualista das nulidades incorre numa visão reducionista do fenômeno, pois reúne uma realidade multifacetada em apenas duas categorias, do que resultam distorções e incoerências. Por tudo isso, considera que os atos administrativos inválidos devem ser classificados quanto à possibilidade de convalidação, quanto à legitimidade para provocar a invalidação, quanto ao órgão titulado para aplicação da sanção e no tocante ao prazo fatal para a invalidação.

de interesses – privados e públicos, respectivamente – protegidos, por isso mesmo, pela ordem jurídica com intensidade e modo diversos. Arremata o autor:

Quanto à maior ou menor importância dos defeitos dos atos administrativos, parece-nos que se pode dividi-los, atendendo mais aos princípios gerais do direito administrativo que aos textos das leis civis, em duas categorias: vícios que afetam o ato em elemento essencial, comprometendo-lhe a validade mais ou menos intensamente (invalidade absoluta ou relativa), e vícios que o atingem sob aspecto menos relevante, jamais lhe prejudicando a subsistência (irregularidade).<sup>141</sup>

Desse modo, Seabra Fagundes propõe uma classificação tricotômica dos atos administrativos inválidos. Absolutamente inválidos são aqueles atos que afrontam regras fundamentais concernentes à manifestação da vontade, ao motivo, à finalidade ou à forma; relativamente inválidos são os que violam as mesmas regras, porém atendendo a um interesse público concreto, circunstância essa que aconselha sua manutenção parcial; e irregulares são aqueles que apresentam defeitos irrelevantes que não afetam o interesse público, motivo pelo qual seus efeitos perduram mesmo depois de constatado o vício.

Weida Zancaner<sup>142</sup> afirma ter compreendido o tratamento distinto conferido pelo ordenamento jurídico aos atos inválidos a partir da aplicação conjunta dos princípios da legalidade com os da segurança jurídica e boa-fé. Assim, tendo em vista as consequências jurídicas que o nosso Direito imputa aos atos que lhe são contrários, apresenta uma classificação das invalidades que denomina “quadricotômica”. Divide em absolutas e relativas tanto as invalidades sanáveis quanto as insanáveis. A distinção entre tais categorias reside basicamente na possibilidade de convalidação e quanto ao critério de prescritibilidade.<sup>143</sup>

Absolutamente insanáveis são os atos manifestamente ilícitos, já que gravados por vício causador de uma irremediável repulsa da ordem jurídica. Os efeitos pretendidos pela sua edição são radicalmente inadmissíveis, motivo pelo qual jamais podem ser estabilizados pelo tempo, ainda que presente a boa-fé. A essa espécie é imputada a mais grave das sanções, qual seja, a de ser impugnada a qualquer tempo por qualquer pessoa. Portanto, além de inconvaleáveis, são imprescritíveis. Atos relativamente insanáveis, por sua vez, são aqueles que não podem ser convalidados pela Administração nem saneados pelo interessado. Seu menor grau de reprovação em relação aos absolutamente insanáveis faz com

---

<sup>141</sup> FAGUNDES, 1984, p. 42.

<sup>142</sup> ZANCANER, 1990, p. 85-87.

<sup>143</sup> Nesse ponto da matéria, a autora relaciona as categorias de invalidade com os deveres de convalidação e invalidação e seus limites, entrando, inclusive, na discussão acerca do prazo e das consequências jurídicas da impugnação do ato. Por opção epistemológica, adotou-se, no presente trabalho acadêmico, forma diversa de sistematização do assunto, motivo pelo qual referidas matérias serão analisadas em momento posterior.

que sejam atos prescritíveis em longo prazo (*longi temporis*) ou, quando ampliativos da esfera jurídica dos administrados e se presente a boa-fé do beneficiado, em curto prazo (*brevi temporis*).

Classificam-se como absolutamente sanáveis os atos produzidos em desacordo com o ordenamento jurídico, porém maculados por pequenas irregularidades que não chegam a causar repugnância à ordem jurídica e, por isso, são recebidos como se fossem regulares. Atos relativamente sanáveis são aqueles que devem ser convalidados pela Administração Pública ou sanados por ato do particular interessado. A estabilização de seus efeitos, contudo, ocorre pelo simples decurso do tempo, ainda que não tenham sido convalidados.

Por fim, é preciso ter claro que mais importante do que discutir a terminologia empregada (se nulo, anulável, irregular, convalidável) é estudar a teoria das invalidades sob a ótica das conseqüências jurídicas que eventuais atos administrativos viciados provoquem no ordenamento jurídico. Partindo deste entendimento, é importante perceber que existe uma variação quanto à intensidade da repulsa pelo Direito aos atos viciados. Deve partir, portanto, qualquer classificação, desta variação e das suas conseqüências no sistema jurídico-positivo vigente, para somente então, aferir-se a intensidade com que a ordem jurídica irá rechaçar ou acatar o ato eivado de ilegalidade.

## 2.1 A invalidação

Como é cediço, o ato administrativo retira sua legitimidade e validade das leis. Desse modo, a Administração apenas pode e deve emitir atos válidos, isto é, adaptados ao modelo legal. Quando, pois, o ato administrativo é atentatório aos princípios e regras do ordenamento jurídico, sua permanência no regime jurídico-administrativo torna-se passível de ser contestada e, por conseguinte, fica sujeito à invalidação<sup>144</sup>.

Antônio Carlos Cintra do Amaral enxerga na invalidação uma espécie de sanção aplicável à hipótese de ato produzido em descompasso com o ordenamento jurídico. Desse modo, “a produção de um ato administrativo em conformidade com a ordem legal é uma conduta que evita a atuação da sanção (anulação)”<sup>145</sup>.

---

<sup>144</sup> Será utilizada a expressão “invalidação” genérica e indistintamente para abarcar tanto a hipótese de nulidade quanto a de anulabilidade.

<sup>145</sup> AMARAL, 1978, p. 63.

Considerada uma forma de extinção do ato administrativo, a invalidação é a eliminação, com efeitos retroativos, de um ato administrativo ou relação jurídica por ele gerada<sup>146</sup>, ou de ambos, por terem sido produzidos em contrariedade à ordem jurídica. Para Diógenes Gasparini, trata-se da “retirada retroativa, parcial ou total, de um ato administrativo, praticado em desconformidade com o ordenamento jurídico, por outro ato administrativo”<sup>147</sup>.

Merece destaque a circunstância de que a contrariedade à ordem jurídica se dá pela existência de vício inquinando algumas das partículas do ato administrativo. Daí porque retirar o ato administrativo do mundo jurídico importa realizar o reexame de legalidade em todos os seus elementos.

A invalidação tem por fundamento o dever de obediência à legalidade, já que a atuação do Poder Público está adstrita aos preceitos legais. Desse modo, uma vez editado o ato sem a observância do texto legal, ele será fulminado tanto pela Administração Pública como pelo Poder Judiciário<sup>148</sup>. Enquanto aquela desfaz o ato viciado pela edição de outro ato administrativo, este o faz por meio de ato jurisdicional, isto é, pela sentença transitada em julgado.

A atuação do Poder Judiciário justifica-se pela própria natureza de suas funções e decorre do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição), tido como um dos pilares sobre os quais está assentado o Estado de Direito. Considerado detentor do monopólio da jurisdição, o Poder Judiciário depende de provocação dos interessados, mediante propositura de ação judicial adequada, para determinar a invalidação dos atos administrativos.<sup>149</sup>

O exame de validade pode ser operado pela própria Administração por meio dos chamados mecanismos de controle interno, que vão desde as auditorias até o exame individual de cada caso pelas próprias autoridades competentes. A invalidação propriamente

---

<sup>146</sup> No tocante ao alcance da invalidação, há divergência na doutrina. Alguns autores entendem que a invalidação fulmina os efeitos do ato; outros, o próprio ato ou a relação jurídica dele nascida.

<sup>147</sup> GASPARINI, 2004, p. 108.

<sup>148</sup> Diógenes Gasparini (2004, p. 110) e Lucia Valle Figueiredo (2000, p. 224) utilizam o termo invalidação ou anulação conforme a retirada do ato seja feita pela Administração ou pelo Poder Judiciário.

<sup>149</sup> Seabra Fagundes (1984, p. 91-93) ensina que o controle jurisdicional sobre a atividade administrativa tem como finalidade essencial a proteção do indivíduo em face do Poder Público, de modo a assegurar àquele o pleno exercício de seus direitos. A demanda judicial faz com que a Administração – afora as vantagens processuais de que goza, as quais, aliás, têm caráter impessoal e são estritamente discriminadas na lei – fique em pé de igualdade com o administrado. O autor aduz, ainda, que o controle jurisdicional se apresenta com relevância maior nos países organizados sob o regime presidencialista, como é o caso do Brasil. Isso se dá pelo fato de que nesses países o Poder Executivo fica muitas vezes acima das intervenções do Legislativo, que só de modo indireto fiscaliza. Diante disso, sobreleva de importância a atuação do Judiciário no exame da atividade administrativa, já que se apresenta como talvez o único instrumento eficaz de contenção da Administração dentro das balizas da Constituição e das leis.

dita ocorre por meio de um ato administrativo. Em razão disso, assim como qualquer outro, o ato de invalidação deve preencher os requisitos (pressupostos de direito) já mencionados no capítulo primeiro. Essa natureza de auto-revisão fundamenta-se no princípio da autotutela administrativa<sup>150</sup>, considerado um instrumento hábil para garantir o bom funcionamento da Administração e o respeito ao ordenamento jurídico.

A decretação da invalidade pela Administração deve obedecer a certas formalidades. A instauração de processo administrativo, com respeito ao contraditório, é condição de validade do ato administração de invalidação<sup>151</sup>. Da mesma forma a motivação, porquanto é necessário que se demonstre onde está o defeito e se a extinção do ato é a melhor forma de estabelecer a legalidade ferida<sup>152</sup>. Outra exigência é a de publicidade, já que o ato invalidatório somente adquire eficácia com o seu conhecimento pelo destinatário<sup>153</sup>.

Odete Medauar ensina que a invalidação efetuada pela própria Administração pode ser feita *ex officio* ou mediante provocação, nos seguintes termos:

No primeiro caso, a Administração, por si própria, verificou a existência de ilegalidade e providenciou o desfazimento do ato, com base sobretudo no princípio da autotutela administrativa. No segundo caso, a ilegalidade foi apontada em requerimentos ou recursos administrativos contra decisões da Administração.<sup>154</sup>

É inegável, por outro lado, que os atos inválidos, quer sejam nulos ou anuláveis, geram efeitos jurídicos. Para Celso Antônio, embora não devessem produzi-los, fato é que os produzem<sup>155</sup>. Afirma o doutrinador que “é errado, portanto, dizer-se que os atos nulos não produzem efeitos. Aliás, ninguém cogitaria da anulação deles ou de declará-los

---

<sup>150</sup> Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2005, p. 107) ensina que o princípio da autotutela “exprime duplo dever da Administração Pública de controlar seus próprios atos quanto à juridicidade e à adequação ao interesse público, o que corresponde aos controles, a seu cargo, de legalidade, legitimidade e de licitude, que são vinculados, e ao controle de mérito, que é discricionário”. A propósito, Diógenes Gasparini (2004, p. 18) adverte que não deve ser confundido com o princípio da tutela administrativa, porquanto este diz respeito ao controle que a Administração direta exerce sobre as entidades da Administração indireta.

<sup>151</sup> FRANÇA, Vladimir da Rocha. Invalidação administrativa na Lei Federal nº 9784/99. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 12, fevereiro, 2002, p. 22. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 10 nov. 2008.

<sup>152</sup> FREITAS, Juarez. Deveres de motivação, de convalidação e de anulação: deveres correlacionados e proposta harmonizadora. **Interesse Público**, Porto Alegre, Notadez Informação, v.16, out. 2002, p. 39-48

<sup>153</sup> FIGUEIREDO, 2000, p. 226.

<sup>154</sup> MEDAUAR, 2007, p. 156.

<sup>155</sup> No mesmo sentido Carlos Ari Sundfeld (1990, p. 25): “o certo é que todos os atos inválidos produzem efeitos, ou podem produzi-los, embora, por contrariarem as normas superiores, não devessem fazê-lo”. José Cretella Júnior (1977, p. 240, 249), por outro lado, entende que o ato nulo não produz o efeito de direito que lhe seria correspondente porquanto se considera como não realizado. Assim, poderia, no máximo, produzir efeitos indiretos, tais como a responsabilização do agente estatal. Em relação aos autos anuláveis, afirma o referido autor que produzem efeito jurídico até que seja decretada sua anulação.

nulos se não fora para fulminar os efeitos que já produziram ou que podem ainda vir a produzir”<sup>156</sup>.

Segundo ensina Antônio Carlos Cintra do Amaral, os atos inválidos, enquanto não reconhecidos os vícios pela Administração ou pelo Poder Judiciário, geram efeitos. O ato administrativo, pois, só deixa de valer quando tem sua validade desconstituída<sup>157</sup>. Sob essa perspectiva,

Tanto os atos administrativos válidos quanto inválidos podem produzir efeitos. A distinção entre eles somente se põe quando suscetíveis de apreciação, por um órgão estatal competente, no que respeita à sua legalidade. Se dessa apreciação resulta sua manutenção no mundo jurídico (admitimos aqui a hipótese de decisão judicial com força de coisa julgada), são válidos. Se dela resulta eliminação, são inválidos.<sup>158</sup>

Desse modo, para o referido jurisperito, a afirmação da invalidade do ato administrativo antes da invalidação é mera questão de opinião. Existem, nesse passo, dois momentos distintos. Num primeiro, pode a Ciência do Direito descrever o ato como válido ou inválido, conforme esteja em acordo ou desacordo com a ordem jurídica. Ocorre que a decretação da invalidade somente será considerada definitiva num segundo momento, quando haja decisão de um órgão especialmente qualificado e dotado de competência pelo próprio ordenamento jurídico<sup>159</sup>.

A doutrina, de modo geral, aduz que a invalidação extingue todos os efeitos produzidos pelo ato viciado desde seu nascedouro. Argumenta-se que a ilegalidade afeta o ato desde sua origem, de maneira que a declaração de invalidade deve atingi-lo no momento em que entrou no mundo jurídico<sup>160</sup>. Cuida-se da supressão dos efeitos do ato para o futuro, bem como da reconstituição do *status quo ante*. Assim, nas palavras de Lucia Valle Figueiredo, a invalidação “pretende apagar os efeitos produzidos pelo ato até o momento da desconstituição, bem como cortá-lo de continuar produzindo efeitos”<sup>161</sup>.

<sup>156</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 460.

<sup>157</sup> O autor denomina anulação a extinção do ato por ilegalidade.

<sup>158</sup> AMARAL, 1978, p. 61.

<sup>159</sup> Id. Ibid., p. 61.

<sup>160</sup> É importante destacar que mesmo a doutrina que aceita a dicotomia entre atos nulos e anuláveis, quando examina a questão dos efeitos da invalidação, geralmente não faz distinção entre aquelas espécies. Em outras palavras, parece certo que a regra geral de que a invalidação opera efeitos *ex tunc* aplica-se tanto para os atos nulos quanto para os anuláveis. Diante disso, torna-se lícito concluir que não se aplica aos atos administrativos a distinção, feita por notável parcela da doutrina civilista, segundo a qual os atos anuláveis produzem efeitos válidos – que devem ser conservados – até a declaração de sua invalidade, já que, nesse caso, a invalidação faz cessar somente a produção dos efeitos futuros.

<sup>161</sup> FIGUEIREDO, 2000, p. 225.

Não é por outro motivo que Oswaldo Aranha Bandeira de Mello<sup>162</sup>, reconhecendo a retroatividade do ato de invalidação, aduz que “declarada ou decretada a nulidade, ela opera *ex tunc*, pois de atos nulos ou anuláveis nenhum direito pode resultar, e com sua pronúncia há o retorno à situação anterior”<sup>163</sup>.

Celso Antônio, no entanto, adverte que, embora a regra geral da invalidação – quer se trate de ato nulo ou anulável – seja a da retroatividade total (*ex tunc*), há casos em que alguns efeitos patrimoniais pretéritos atinentes à relação jurídica atingida devem ser preservados em nome do princípio da boa-fé e da vedação do enriquecimento ilícito. Em arremate, o autor afirma que “nos atos ampliativos da esfera jurídica do administrado, se este não concorreu para o vício do ato, estando de boa-fé, sua fulminação só deve produzir efeitos *ex nunc*, ou seja, depois de pronunciada”<sup>164</sup>.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, por sua vez, reconhece um abrandamento na regra da retroatividade total, porém acrescenta a necessidade de proteção do que denomina relevante interesse público. Nas palavras do autor,

[...] se trata de dar aplicação a comandos constitucionais, independentemente de legislação infraconstitucional autorizativa, sempre que o reconhecimento de ressalva de eficácia dos atos anulados administrativamente seja necessário para salvaguardar direitos fundamentais, como a segurança jurídica, notadamente em proteção da boa-fé do administrado ou de relevante interesse público<sup>165</sup>.

Desse modo, parece certo que quando presente a boa-fé na relação jurídico-administrativa, mormente em se tratando de atos ampliativos da esfera jurídica do administrado, a invalidação adquire uma modulação no seu alcance em virtude da incidência do princípio da confiança<sup>166</sup>. Em casos tais, os efeitos já produzidos pelo ato viciado sofrem poucas modificações, visto que restam consolidados.<sup>167</sup>

<sup>162</sup> No mesmo sentido, Antônio Carlos Cintra do Amaral (1978, p. 63), Carlos Ari Sundfeld (1990, p. 29), Diógenes Gasparini (2004, p. 110), José Cretella Júnior (1977, p. 284), José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 146), Maria Sylvia Di Pietro (2004, p. 226), Hely Lopes Meirelles, (2008, p. 208), Regis Fernandes de Oliveira (2001, p. 127), Weida Zancaner (1990, p. 43).

<sup>163</sup> BANDEIRA DE MELLO, O. A., 1979, p. 664.

<sup>164</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 460.

<sup>165</sup> MOREIRA NETO, 2005, p. 204.

<sup>166</sup> Maiores detalhes sobre o referido princípio serão abordados no próximo capítulo.

<sup>167</sup> Impende ressaltar que parte da doutrina, como, por exemplo, Odete Medauar (2007, p. 157), aduz que a súmula 473 do STF impede a invocação de direitos adquiridos ante atos dotados de ilegalidade, porém é possível haver casos de efeitos que se exauriram de pronto ou se tornaram irretratáveis, ou se consolidaram por longo tempo, inviabilizando o retorno à situação anterior. José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 146), por sua vez, consigna que a referida súmula impede a criação de qualquer direito pelo ato nulo. Por fim, Marçal Justen Filho (2005, p. 252) destaca dois pontos de discordância em relação à referida Súmula: o primeiro é justamente acerca da afirmação de que atos nulos não geram direitos; o segundo, a respeito da redução dos graus de invalidade (nulidades absoluta e relativa) a uma única categoria.

A invalidação é necessária para recompor a ordem jurídica violada, porém a aceitação dos efeitos do ato viciado por longo período, sem que haja sido decretada a invalidade, leva a crer que a violação não provocou grande trauma, de maneira que a preservação daqueles efeitos passa a ser interessante. Há, na realidade, um interesse social em que situações de fato que o tempo consagrou adquiram juridicidade, para que sobre a comunidade não paire, indefinidamente, a ameaça de desequilíbrio.

Não se esqueça, ademais, como ressalta Carlos Ari Sundfeld, de que “a ordem jurídica tem por escopo central a estabilidade, a certeza, a segurança das relações; a eterna expectativa, para os sujeitos, da anulação de um ato favoreceria, ao inverso, permanentes instabilidades, insegurança e incerteza”<sup>168</sup>. Conclui o autor que a invalidação é prescritível, razão pela qual não se pode decretar a invalidade de um ato após o prazo que a lei assinala como suficiente para consolidação de seus efeitos.

É necessário esclarecer que, no campo doutrinário brasileiro, a questão do tempo como fator de estabilização da atuação administrativa sempre foi motivo de divergências. Até pouco tempo atrás, parte considerável da doutrina entendia que, em virtude da submissão da atividade administrativa aos ditames legais e da indisponibilidade do interesse público, o dever de revisão dos atos administrativos pela Administração não haveria de ter limitação temporal. Aos poucos, mormente depois da edição da Lei nº 9.784/99, foi tomando vulto a tese de que o Poder Público deveria se sujeitar a um prazo razoável para exercer seu poder de invalidação dos atos administrativos. Ressalte-se que, conquanto atualmente a esmagadora maioria da doutrina esteja certa de que há limite de tempo para a Administração invalidar seus atos, bem como para o destinatário impugná-los, os autores ainda divergem acerca da natureza<sup>169</sup> e do *quantum* do referido prazo.

---

<sup>168</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Ato administrativo inválido**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 89.

<sup>169</sup> Não obstante a maioria dos autores tratem o prazo para invalidação de atos pela Administração Pública como prescricional, entendem alguns que, na realidade, cuida-se de prazo decadencial. É preciso esboçar, ainda que superficialmente, o significado dos dois institutos. A prescrição implica a existência de uma ação ajuizável e a inércia do seu titular por certo período de tempo, o que acarreta a extinção daquela e, somente por via oblíqua, do direito que lhe seja referente. A decadência, por outro lado, fulmina o próprio direito material pelo decurso do prazo que a lei fixou para sua existência. Como a Administração não precisa necessariamente se socorrer à via judicial, podendo invalidar o ato de ofício, estabelecer em face dela somente a extinção da ação ajuizável – prescrição – deixaria bastante frágil a segurança jurídica das relações com o particular, já que, embora impedida de questionar o ato judicialmente, poderia fazê-lo, por si própria, a qualquer tempo. Considerando-se, pois, o prazo como decadencial, a Administração teria fulminado seu próprio direito de invalidar o ato e não apenas um meio de exercitá-lo, de maneira que restaria ela, uma vez transcorrido o prazo legal, definitivamente impedida de invalidar o ato. Referenda essa orientação, dentre outros, Weida Zancaner (1990, p. 74-75). Ressalte-se, contudo, que não é objeto deste trabalho discutir a natureza jurídica deste prazo, se prescricional e decadencial, ainda que esta última opção pareça ser a mais adequada, motivo pelo qual se manterá fidelidade ao pensamento dos autores citados no sentido de reproduzir a nomenclatura por eles utilizada.

Para alguns jurisperitos, quando não houver especificação legal dos prazos, deverão ser estendidos por analogia os estabelecidos na lei civil, de acordo com o princípio geral consoante o qual se aplicam os mais longos para atos nulos e mais curtos para os anuláveis. Desse modo, para aqueles deve ser aplicado o maior prazo previsto no Código Civil; quanto a estes, cumpre decidir em função da semelhança com a situação regulada na lei civil.<sup>170</sup>

É preciso, no entanto, distinguir o prazo para invalidação no âmbito da própria Administração daquele para fulminação do ato em Juízo. A primeira hipótese é denominada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto de prescrição *introversa*, isto é, restrita à atividade interna da Administração, impedindo-a de exercer seu poder de autotutela e rever seus próprios atos, seja *ex officio* ou sob provocação. O mesmo autor denomina a segunda situação de prescrição *extroversa* porquanto impede o Judiciário de corrigir a ilegalidade, acaso ocorrida<sup>171</sup>.

Considerável parte da doutrina entende que a possibilidade de invalidação pela própria Administração, quando inexistente regra específica que estabeleça de modo diverso, extingue-se em cinco anos, tendo em mira as disposições do Decreto 20.910/32 e, mais recentemente, do artigo 54 da Lei nº 9.784/99. Esse, aliás, parece ser o posicionamento majoritário.

Referida orientação é adotada, dentre outros<sup>172</sup>, por Lucia Valle Figueiredo, para quem

[...] o instituto da prescrição visa, exatamente, à estabilidade das situações constituídas pelo decurso do tempo. Entendemos ser de cinco anos o prazo prescricional, ou, melhor dizendo, de preclusão, uma vez que este é o lapso temporal normal para se atacar as relações travadas pela Administração Pública (v. o Decreto 20.910, de 06.01.1932, como também a nova lei federal de processo administrativo - Lei 9.784, de 29.01.1999). Não endossamos, pois, com todo respeito pela opinião de outros conceituados autores, o entendimento de que o prazo seria de vinte anos. Temos afirmado que as situações jamais são de 'mão única'. Assim como as ações contra a Administração Pública devem respeitar o prazo prescricional de cinco anos, também entendemos que a invalidação do ato não se possa dar em prazo maior.<sup>173</sup>

<sup>170</sup> Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979, p. 660) adota esse posicionamento, conferindo os prazos, contudo, de acordo com o Código Civil de 1916. Celso Antônio (2007, p. 465) filiou-se a essa corrente até a décima primeira edição de seu *Curso*, quando reconsiderou seu entendimento acerca da matéria.

<sup>171</sup> MOREIRA NETO, 2005, p. 219.

<sup>172</sup> Seguem a mesma orientação, eventualmente com um ou outro matiz, dentre outros: Celso Antônio (2007, p. 465), Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2005, p. 219), José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 147), Marçal Justen Filho (2005, p. 248), Odete Medauar (2007, p. 156).

<sup>173</sup> FIGUEIREDO, 2000, p. 227.

Quanto à possibilidade de pleitear em juízo a invalidação, Hely Lopes Meirelles afirma que “como entre nós as ações pessoais contra a Fazenda Pública prescrevem em cinco anos e as reais em dez, nesses prazos é que devem ser invalidados os respectivos atos administrativos, via judicial”<sup>174</sup>.

Almiro do Couto e Silva, analisando especificamente o art. 54 da Lei 9.784/99, fez importantes apontamentos que aproveitam ao estudo que ora se empreende. Para ele, é equivocado o entendimento de que o prazo decadencial de invalidação dos atos administrativos, plasmado na Lei do Processo Administrativo Federal, só deve operar no âmbito da autotutela administrativa, de maneira que o Poder Público, após o decurso do referido prazo, teria possibilidade de pleitear a declaração de invalidade pelo Poder Judiciário. Esclarece, a esse propósito, que

Isso seria ilógico e incongruente, pois ficaria sem explicação a razão pela qual o legislador teria instituído essa limitação para a Administração Pública, restringindo seus poderes de autotutela e criando, por assim dizer, dois direitos à anulação, um para fins administrativos e outro para fins judiciais.<sup>175</sup>

Conclui o autor gaúcho que a decadência extingue o próprio direito à anulação, pouco importando em que âmbito seja exercido, se administrativamente ou em juízo<sup>176</sup>. Dessa forma, o prazo para invalidar os atos administrativos por via judicial é também de cinco anos.

Regis Fernandes de Oliveira<sup>177</sup>, por sua vez, analisa o tema em vista do sujeito que pode pleitear a declaração de invalidade. Assim, se o interessado na invalidação for o administrado, tem ele o prazo de cinco anos para requerê-la – tanto administrativa quanto judicialmente –, quer se trate de ato nulo ou anulável. Já no tocante ao Poder Público, em princípio, inexistente prazo para que reconheça ou pleiteie a invalidação de qualquer ato viciado porque inexistente no sistema normativo previsão específica<sup>178</sup>.

---

<sup>174</sup> MEIRELLES, 2008, p. 209.

<sup>175</sup> COUTO E SILVA, Almiro. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, abril/maio/junho, 2005, p. 24. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 10 nov. 2008

<sup>176</sup> Id. *Ibid.*, p. 24.

<sup>177</sup> OLIVEIRA, 2001. p. 131-132.

<sup>178</sup> O autor defende a idéia de que deve ser admitida a existência de lacunas no ordenamento jurídico, entendidas aquelas como um descompasso entre este e a realidade empírica. Para ele, a solução deve ser alcançada pela discussão tópica do problema. Ainda que não se encontre no sistema normativo, a solução é por este reconhecida por meio do argumento *a contrario*, de maneira que “estará na habilitação ao juiz para qualificar deonticamente o comportamento não previsto”. Rechaça, assim, a tese que afirma a aplicação, *in casu*, da norma civil que prevê o prazo para a prescrição dos direitos pessoais.

Cumpra observar que, se do ato acoimado não decorreram efeitos favoráveis ao destinatário, inexistente o choque entre os princípios da legalidade e da segurança jurídica porque não há direito subjetivo a assegurar, a não ser a própria exigência de legalidade dos atos. A questão da fixação de prazo para a invalidação, em casos tais, perde relevo.

Para Almiro do Couto e Silva, o mesmo se dá quando é constatada a má-fé por parte do administrado, já que esta afasta a incidência da proteção à confiança. Nesses casos, em princípio, Administração pode, a qualquer tempo, recompor a legalidade ferida por meio da extinção do ato viciado<sup>179</sup>.

Diverge nesse ponto Mônica Toscano Simões<sup>180</sup>. Aduz a autora que, mesmo nos casos de comprovada má-fé, o primado da segurança jurídica deve ser privilegiado e, por conseguinte, um prazo prescricional deve ser fixado. Assim, sugere a adoção, por analogia, do maior prazo prescricional previsto na lei civil, que é de dez anos, conforme disposição constante no artigo 205 do Código Civil.

Outra forma de não deixar os indivíduos dotados de má-fé ao desamparo da segurança jurídica nas suas relações com a Administração é proposta por Juarez Freitas<sup>181</sup>. A tese fundamenta-se na utilização do prazo de cinco anos previsto no art. 54 da Lei 9.784, porém com início de contagem a partir do momento em que a Administração toma ciência do ilícito cometido pelo administrado.

Por fim, é de se destacar que nem sempre o dever de restabelecimento da legalidade – ou juridicidade – se materializa pela senda da invalidação. Se, em lugar da extinção do ato administrativo, houver a possibilidade de sanar a invalidade que lhe inquina, esse será o caminho. Surge, pois, a noção de convalidação, a qual, aliás, será o objeto de estudo do próximo item.

---

<sup>179</sup> COUTO E SILVA, 2005, p. 36.

<sup>180</sup> SIMÕES, Mônica Martins Toscano. **O processo administrativo e a invalidação dos atos viciados**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 128-129

<sup>181</sup> FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 267.

## 2.3 A convalidação

A convalidação<sup>182</sup> é uma forma de suprir os vícios e manter vivos os efeitos sadios produzidos por um ato inválido, a fim de preservar as relações constituídas e dar segurança jurídica aos administrados. Materializa-se, no mais das vezes, por meio da emissão de um ato administrativo posterior que tem a função de conformar o ato acoimado com a ordem jurídica. Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, “a convalidação 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”<sup>183</sup>.

Esse instituto jurídico encontra previsão legal no art. 55 da Lei nº 9.784/99 – Lei do Processo Administrativo Federal – que dispõe que “em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração”<sup>184</sup>.

A convalidação representa, ao lado da invalidação, uma importante forma de preservar a legalidade da atividade administrativa<sup>185</sup>. Carlos Ari Sundfeld, entretanto, aponta diferenças entre elas:

enquanto a invalidação desconstitui também os efeitos produzidos no passado, repondo a situação existente anteriormente ao nascimento do ato viciado, a convalidação, eliminando o ato, o substitui e herda seus efeitos, tomando-os como seus e fazendo-os sobreviver<sup>186</sup>

Aduz o autor que a convalidação também é considerada um meio de desfazimento, mas vai além porque é dotada de três etapas distintas. Num primeiro momento, tal como ocorre na invalidação, é reconhecida a ilegalidade e, por conseguinte, declarada a invalidade do ato. Essa providência é imprescindível para que possa o ato acoimado ser extinto e impedir que tenha aptidão para produzir efeitos futuros, os quais estariam irremediavelmente maculados pelo vício de ilegalidade. Os efeitos pretéritos, contudo, são preservados porque o ato convalidador, numa segunda etapa do fenômeno, retroage e confere

<sup>182</sup> Muitos autores conferem a esse instituto jurídico denominação diversa. Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2005, p. 216), por exemplo, prefere a nomenclatura *sanatória* ou *aperfeiçoamento*.

<sup>183</sup> CARVALHO FILHO, 2007, p. 148.

<sup>184</sup> Registre-se que alguns doutrinadores pátrios não admitiam a possibilidade de convalidação dos atos administrativos por entenderem que referida providência importaria uma indevida preponderância do interesse privado sobre público e por não ser admissível a manutenção de atos ilegais, sob hipótese alguma, porque a isto se oporia a exigência de legalidade administrativa. Essa posição era dotada, por exemplo, por Hely Lopes Meirelles até a 24 edição de seu **Direito administrativo brasileiro**.

<sup>185</sup> Essa questão será abordada com profundidade maior no capítulo seguinte.

<sup>186</sup> SUNDFELD, 1990, p. 51.

àqueles efeitos a validade de que careciam. Na derradeira etapa, os desdobramentos futuros do ato convalidado tornam-se de titularidade do ato convalidador, que os passa a produzir validamente.<sup>187</sup>

Assim sendo, a convalidação visa

[...] reconhecer a invalidade de um ato passado e herdar os efeitos que este produzira, salvando-os da eliminação. Trata-se, então, de um ato novo que, repetindo sem vícios o anterior, retroage para acolher, como seus, os efeitos historicamente decorrentes de ato inválido.<sup>188</sup>

Do exposto, é necessário ter claro dois pontos fundamentais que conferem a essa teoria nota distintiva: a ilegalidade do ato convalidado não é apagada nem corrigida, motivo pelo qual ele é suprimido do mundo jurídico; o que subsiste, pois, são seus efeitos, tanto pretéritos quanto futuros, os quais passam a ser cometidos ao novo ato.

Posicionamento divergente é adotado por Antônio Carlos Cintra do Amaral<sup>189</sup>. Este autor dá ênfase à convalidação como possibilidade, não de desfazimento do ato viciado, mas de óbice a sua eliminação<sup>190</sup>. Cuida-se, pois, de tornar válido o ato administrativo inválido.

Outro detalhe acentuado pelo jurisperito é a necessária retroação dos efeitos do ato convalidador ao momento de produção do ato convalidado, sob pena de se estar diante de um novo ato com eficácia *ex nunc*. Registre-se que, nesse caso, a retroação aplica-se ao próprio ato viciado, o qual passa a ter existência válida após o saneamento. A titularidade dos efeitos – tanto pretéritos quanto futuros – permanece com o ato ora saneado.

Por fim, ainda em referência ao escólio do autor supracitado, só há convalidação quando se aplica ao ato corretor a mesma normal legal, conforme se observa:

A situação pode ser representada assim: uma norma prescreve “se A, deve ser C”, enquanto outra norma prescreve “se B, deve ser C”; um ato fundamentado na primeira norma é inválido, porque (de fato) não ocorreu A; um ato fundamentado na segunda norma é válido, porque (de fato) ocorreu B; o segundo ato, porém, não se confunde com o primeiro, ou seja, não é um ato de convalidação e sim um novo ato.<sup>191</sup>

<sup>187</sup> Id. Ibid., p. 51.

<sup>188</sup> SUNDFELD, 1990, p. 52.

<sup>189</sup> AMARAL, 1978, p. 70.

<sup>190</sup> O autor considera que a invalidação – ele utiliza a denominação *anulação* – é uma sanção imposta ao ato ilegal e que a convalidação é uma conduta que evita essa sanção. Desse modo, conclui que existem duas oportunidades para afastar a invalidação: no momento de produção do ato, quando observadas as exigências legais, e na própria convalidação.

<sup>191</sup> Id. Ibid., p. 72.

Ao tempo em que colaciona os pressupostos que entende aplicáveis à convalidação, Celso Antônio<sup>192</sup> divide-a em duas modalidades, conforme o sujeito de que pode derivar sua provocação. Quando provém da Administração, a convalidação consiste na correção do ato inválido mediante um segundo ato que traz à legalidade tudo aquilo dantes produzido em descompasso com o ordenamento jurídico. O administrativa paulista ressalta, assim, o efeito retroativo no mesmo sentido do que parece ser a doutrina majoritária, isto é, entende que o ato convalidador remete-se ao ato inválido para legitimar seus efeitos pretéritos. Por outro lado, a convalidação deriva de ato do particular afetado “quando a manifestação deste era um pressuposto legal para a expedição de ato administrativo anterior que fora editado com a violação desta exigência”<sup>193</sup>. Nesse caso, a manifestação posterior do indivíduo preenche a lacuna que redundou na ilegalidade do ato.<sup>194</sup>

Sob a óptica de Weida Zancaner, no entanto, aquilo que Celso Antônio considera convalidação pelo ato do particular afetado, é, na realidade, uma forma de saneamento, assim como o decurso do tempo. A convalidação, por outro lado, pode ser dar apenas mediante confirmação ou ratificação, conforme a declaração de vontade que consubstancia o ato convalidador emane do mesmo órgão da Administração ou de órgão distinto, respectivamente.<sup>195</sup>

Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>196</sup>, por sua vez, empresta um significado diferente ao instituto da ratificação. Para ele, trata-se da edição de ato administrativo com finalidade exclusiva de suprir a falha do ato viciado, bastando que seja exercida por agente competente, não necessariamente o mesmo que tenha lançado o ato viciado. O autor afirma, ainda, a existência de mais outras duas formas de convalidação: reforma e conversão. Naquela, o ato convalidador limita-se a retirar do ato defeituoso apenas sua parte viciada, de modo que o ato convalidado continua a ter validade quanto a sua parte sadia, desde que possa subsistir autonomamente; nesta, além da retirada da parte inválida do ato anterior, os elementos válidos deste são aproveitados e conjugados com outros elementos para compor um

---

<sup>192</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 455

<sup>193</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 455.

<sup>194</sup> Carlos Ari Sundfeld (1990, p. 66-67) segue a mesma trilha, porém acrescenta que o ato do particular deve ser feito propositadamente com efeito voltado para o passado, isto é, deve o interessado demonstrar que visa justamente à convalidação. Se, ao revés, inexistir essa manifestação de vontade, o ato do particular deve ser considerado como dirigido para o presente, de modo que o ato acioimado deve ser invalidado e re praticado com efeitos *ex nunc*.

<sup>195</sup> ZANCANER, 1990, p. 70

<sup>196</sup> MOREIRA NETO, 2005, p. 217.

novo ato, dotado da mesma finalidade. Nas três modalidades, a convalidação retroage à origem do ato convalidado, operando efeitos *ex tunc*, com natureza tão-somente declaratória.

A respeito da conversão, merece registro o dissídio doutrinário oposto por Celso Antônio. Entende esse jurista que não se trata de modalidade de convalidação, conforme se observa:

Não se deve confundir convalidação com conversão de atos nulos. Pela conversão, quando possível, o Poder Público trespassa, também com efeitos retroativos, um ato de uma categoria na qual seria inválido para outra categoria na qual seria válido. De conseguinte, ao contrário da convalidação, em que o ato inválido tem salvaguardados os mesmos efeitos, na conversão o ato produz, retroativamente, efeitos próprios de outro ato: aquele que seria possível.<sup>197</sup>

Questão palpitante diz respeito ao estabelecimento de quando pode ou não ser efetivada a convalidação. Isso porque ela só é viável quando o vício de que padece o ato não seja de molde a impedir sua reprodução válida no presente<sup>198</sup>. A investigação, nesse caso, é feita analisando-se cada tipo de vício individualmente, o que remete ao tema das partículas do ato administrativo. Portanto, cada autor abordará a questão conforme tenha concebido a taxionomia dos elementos do ato administrativo.

José dos Santos Carvalho Filho estuda a possibilidade de convalidação a partir da natureza do mal que acomete o ato. O jurisperito afirma que os vícios insanáveis impedem o aproveitamento do ato, ao passo que os vícios sanáveis possibilitam a convalidação. Desse modo,

São convalidáveis os atos que tenham vício de competência e de forma, nesta incluindo-se os aspectos formais dos procedimentos administrativos. Também é possível convalidar atos com vício no objeto, ou conteúdo, mas apenas quando se tratar de conteúdo plúrimo, ou seja, quando a vontade administrativa se preordenar a alterar alguma providência administrativa no mesmo ato: aqui será viável suprimir ou alterar alguma providência e aproveitar o ato quanto às demais providências, não atingidas por qualquer vício. [...] Assim, inviável será a convalidação de atos com vícios no motivo, no objeto (quando único), na finalidade e na falta de congruência entre o motivo e o resultado do ato.<sup>199</sup>

---

<sup>197</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 456.

<sup>198</sup> A questão do que a doutrina convencionou chamar de barreiras ao dever de convalidar será tratada no capítulo seguinte. Nesta altura do trabalho, a análise ficará restrita à repercussão que podem ter os diferentes tipos de vícios dos atos administrativos na possibilidade de convalidação. Essa opção metodológica, aliás, já fora ressaltada na Introdução.

<sup>199</sup> CARVALHO FILHO, 2007, p. 149.

Para Carlos Ari Sundfeld, são dois os critérios de distinção entre os atos convalidáveis e inconvalidáveis: a possibilidade de retroação do ato convalidador<sup>200</sup> e a possibilidade de se repetir, sem vícios, o ato ilegal.

Quanto ao primeiro critério, afirma o autor que, embora a generalidade da doutrina e jurisprudência considere como regra a irretroatividade dos atos administrativos, é preciso não lhe atribuir o caráter de princípio, pois se trata de mera decorrência do postulado da segurança e estabilidade das relações jurídicas. Para analisar a possibilidade de retroação, é necessário mirar os atos sob a óptica daquele postulado. Portanto, para aferir a conveniência da retroação, é preciso saber se dela resultará para os administrados benefício maior ou menor do que adviria da invalidação.<sup>201</sup>

De acordo com o segundo critério, é necessário questionar se à época de sua produção, o ato inválido já poderia ter sido feito de forma legítima, ou seja, se o vício é robusto o bastante para que, mesmo quando eliminado, obste a prática do novo ato com conteúdo igual ao do anterior<sup>202</sup>.

Em capítulo específico de sua obra, a professora Weida Zancaner analisa quais os elementos ou pressupostos<sup>203</sup> do ato inválido que, viciados, obstam a convalidação. Num primeiro momento, a autora discorre sobre os atos convalidáveis, que são os portadores dos vícios de formalidade, competência, e, regra geral, de procedimento. Somente quanto aos dois últimos cumpre tecer alguns esclarecimentos, uma vez que os vícios de formalidade não oferecem problemas, consoante afirma a autora sob análise.

Em relação aos atos portadores de vícios de competência, há tratamento distinto conforme sejam vinculados ou discricionários. Naqueles, a convalidação é medida que se impõe, “não havendo qualquer diferença se o agente produtor do ato é absoluta ou relativamente incompetente, pois a questão da vontade não se põe nesses casos, já que se encontra determinada pela dicção legal”<sup>204</sup>; nestes, a convalidação é possível, porém não obrigatória, conforme será demonstrado no capítulo seguinte. Quanto aos atos acometidos por vício de procedimento, é preciso distinguir duas situações em que a convalidação é possível: a) quando o vício consistir na falta de ato do particular, desde que seja praticado posteriormente com expressa intenção de retroagir seus efeitos; b) quando o ato antecedente

---

<sup>200</sup> Vê-se que, nesse ponto, o autor em referência concorda com Antônio Carlos Cintra do Amaral.

<sup>201</sup> SUNDFELD, 1990, p. 71-72.

<sup>202</sup> Id. Ibid., p. 52.

<sup>203</sup> A autora se utiliza da taxionomia das partículas do ato administrativo defendida por Celso Antônio.

<sup>204</sup> ZANCANER, 1990, p. 67; SUNDFELD, 1990, p. 66-67.

faltante for da Administração, desde que sua prática posterior não lhe retire a finalidade própria.<sup>205</sup>

Ainda no tocante ao vício de procedimento, vale o registro de que o professor Carlos Ari Sunfeld acrescenta uma terceira situação em que a convalidação é possível. Se o requisito procedimental faltante for a motivação, o ato, normalmente, será inconvaleável. Explica-se: como ela é dirigida ao controle imediato do ato, impedindo que sejam inventados posteriormente motivos inexistentes, sua falta “importaria em burla ao controle e em lesão aos direitos do administrado”, porém “inocorrendo tal situação, o convalescimento é possível”.<sup>206</sup>

Retomando o escólio de Weida Zancaner, é possível apontar como inconvaleáveis os atos que ostentam problemas de motivo, conteúdo, procedimento, causa e finalidade. Cumpre ressaltar que em todos os casos o ato não poderá ser reproduzido validamente porque a mácula nunca deixa de se repetir. No que tange ao vício de procedimento, constata-se que os atos serão impassíveis de convalidação quando não enquadrados naquelas hipóteses em que esta é admissível, ou seja, “quando a produção do ato faltante ou irregular desvirtuar a finalidade em razão da qual foi o procedimento instaurado”<sup>207</sup>. Em relação ao vício de motivo, é preciso levar em consideração que mesmo nos atos de conteúdo discricionário, a convalidação não é possível. Isso porque a teoria dos motivos determinantes está a demonstrar que o administrador vincula-se ao motivo por ele elencado, o que mostra que a real existência do suposto de fato apontado como base para edição do ato é condição indispensável à validade do mesmo<sup>208</sup>. Por derradeiro, quanto aos demais vícios supramencionados, remete-se o leitor às ponderações feitas, no primeiro capítulo, acerca das partículas do ato administrativo.

Uma vez assentada a questão das invalidades no Direito Administrativo e analisadas as possibilidades de invalidação e convalidação dos atos administrativos, faz-se necessário, a fim de atingir o objetivo deste trabalho, passar ao capítulo seguinte para analisar os princípios da legalidade e segurança jurídica, bem como a influência destes na conformação dos deveres de invalidar e convalidar.

---

<sup>205</sup> ZANCANER, 1990, p. 68.

<sup>206</sup> SUNDFELD, 1990, p. 67-68.

<sup>207</sup> ZANCANER, 1990, p. 71.

<sup>208</sup> Id., *Ibid.*, p. 72.

## CAPÍTULO 3: DA RECIPROCIDADE ENTRE OS DEVERES DE INVALIDAR E CONVALIDAR

### 3.1 Princípio da Legalidade

A noção que hoje se tem do princípio da legalidade está intimamente<sup>209</sup> ligada à concepção do Estado de Direito<sup>210</sup>. Para José Afonso da Silva, é da essência do Estado subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Desse modo, toda sua atividade estatal fica sujeita à lei, entendida esta como expressão da vontade geral, que só se materializa num regime de divisão de poderes a partir do qual ela seja criada pelos órgãos representativos da opinião popular.<sup>211</sup>

Na mesma linha, Celso Ribeiro Bastos afirma que

Este princípio entronca-se com a própria noção de Estado de Direito. Estado de Direito é aquele que se submete ao próprio Direito que criou, razão pela qual não deve ser motivo de surpresa constituir-se o princípio da legalidade um dos sustentáculos fundamentais do Estado de Direito.<sup>212</sup>

O reconhecimento do princípio da legalidade é o resultado de uma longa evolução histórica da sociedade humana, bem como o produto de lutas revolucionárias em prol do controle do exercício do poder estatal<sup>213</sup>. Isso porque, como observa Norberto Bobbio<sup>214</sup>, ao lado do problema de legitimação do poder do Estado, sempre esteve presente a questão de sua relação para com os indivíduos, no sentido da limitação daquele poder.

No mesmo diapasão, José Nilo de Castro afirma que a expressão jurídica do princípio em testilha emergiu da necessidade de consentimento do povo – verdadeiro detentor do poder – a respeito da imposição de obrigações e de reconhecimento de direitos pelo

---

<sup>209</sup> Celso Antônio (2007, p. 97) vai além ao asseverar que o princípio da legalidade é *específico* do Estado de Direito porquanto é justamente aquilo que o qualifica e que lhe dá a identidade própria.

<sup>210</sup> “Estado de Direito é o Estado em que, para garantia dos direitos do cidadão, se estabelece juridicamente a divisão do poder e em que o respeito pela legalidade (seja a mera legalidade formal, seja – mais tarde – a conformidade com valores materiais) se eleva a critério de acção dos governantes” (MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. v.1. 6.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 86.)

<sup>211</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 420.

<sup>212</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 35.

<sup>213</sup> A doutrina costuma apontar como origens do princípio da legalidade – entendido como substrato do Estado de Direito: a Cláusula 39 da Magna Carta de 1215, do Rei João Sem Terra; a obra *Dos delitos e das Penas*, de Beccaria (1764); a Bill of Rights da Filadélfia (1772); a Declaração de Direitos da Virgínia(1776); a Constituição de Maryland (1776); o art. 6 da Declaração do Homem e do Cidadão (1789); dentre outras.

<sup>214</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: para uma teoria geral de política. 6.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 93.

aparato estatal, tudo sob a proteção da lei, consoante universalmente exigido nos Estados Constitucionais. Assim, a lei passou a ser o limite da atuação do Estado, que se viu plenamente vinculado ao princípio da legalidade.<sup>215</sup>

No Direito positivo pátrio, o princípio da legalidade está plasmado – *in genere* – no art. 5º, II, da Constituição Federal, enquanto que o (sub) princípio da legalidade administrativa está posto no art. 37, *caput*, do mesmo Documento, ao lado da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Não se pode olvidar que o princípio da legalidade espalhou-se pela legislação infraconstitucional, merecendo destaque a Lei n. 9.784/99, que, no art. 2º, *caput*, coloca-o como vinculador da atividade administrativa em âmbito federal. Também a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, faz referência expressa ao princípio em estudo.

O princípio em epígrafe, aliás, encontra-se presente na grande maioria das constituições democráticas como um importante limite à ação estatal, a ponto de se constituir em um impedimento às ações arbitrárias do Estado contra aqueles que se encontram sob a sua atuação. Não é por outro motivo que se diz que o referido princípio, garantido constitucionalmente, assegura o exercício das liberdades individuais.<sup>216</sup>

É exatamente neste cenário que a legalidade se afigura como um dos direitos fundamentais mais defendidos pelas distintas ordens normativas. Conforme já demonstrado, quando se está diante de um Estado de Direito, a atuação do poder deve ter como pauta a lei. Entretanto, da legalidade decorre como princípio também a igualdade. E ambos, legalidade e igualdade, estão sob o crivo de uma justiça, daí o terceiro princípio, garantidor dos demais, o princípio da justicialidade.<sup>217</sup>

Para Maria Silvia Zanella Di Pietro, o princípio da legalidade, juntamente com o controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

Celso Ribeiro Bastos, contudo, entende que o princípio da legalidade se aproxima mais de uma garantia constitucional fundamental que de um mero direito individual, uma vez que não vem a tutelar, de forma específica, um bem da vida, mas assegura, ao

---

<sup>215</sup> CASTRO, José Nilo de. Princípio constitucional da legalidade. **Revista Brasileira de Direito Municipal**, Belo Horizonte, nº 24, abr/jun 2007. p. 12.

<sup>216</sup> EISENMANN, Charles. O direito administrativo e o princípio da legalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Renovar, nº 56, abr/jun, 1959, p. 57.

<sup>217</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 23.

particular, a prerrogativa de repelir injunções que lhe venham a ser impostas por via diversa da lei.<sup>218</sup>

Importante, nesse quadrante, atentar para o fato de que a mudança de paradigma por que passou o Estado, através de uma concepção jus-filosófica pautada na submissão ao Direito e na busca pela justiça material, trouxe uma sensível alteração no conteúdo axiológico do princípio em estudo; passou de fonte legitimadora do poder ilimitado do rei a efetivo limite à atuação do Estado Moderno.

A submissão da Administração à lei, é importante destacar, não pode mais ser vista com os olhos do legalismo estrito, já que

deve haver o respeito à legalidade sim, mas encartado no plexo de características e ponderações que a qualifiquem como razoável. [...] A legalidade devidamente adjetivada razoável requer a observância cumulativa dos princípios em sintonia com a teleologia constitucional.<sup>219</sup>

Não discrepa Antônio Carlos de Araújo e Cintra<sup>220</sup> quando assevera que a atividade do Estado não está sujeita apenas à lei, mas a todo o ordenamento jurídico em que ela se insere. E desse ordenamento jurídico não participa qualquer norma que não seja ao menos uma tentativa justa porque sem essa referência ao justo não há direito. Em consequência, o princípio da legalidade deixa de representar o culto cego da lei (em sentido estrito e formal), para exigir a submissão de todos, inclusive o Estado, ao Direito como instrumento de realização da justiça.

Visto por este ângulo, o princípio da legalidade adquire notável ampliação, passando a abranger não apenas as leis e atos normativos do Executivo com força de lei, mas também valores e princípios contidos de forma expressa ou implícita na Constituição. Aqui se insere a evolução do princípio da legalidade para o princípio da juridicidade<sup>221</sup>, “onde a legitimidade não se dá mais pela forma da lei, mas pelo seu conteúdo e matéria”.<sup>222</sup>

Observa-se, assim, que a relação estabelecida entre o agente público e a lei – em sentido amplo – é de subordinação e conformidade, como adverte Celso Antônio, anotando, ademais que

---

<sup>218</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 194.

<sup>219</sup> FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 60-61.

<sup>220</sup> CINTRA, 1979. p. 23.

<sup>221</sup> MOREIRA NETO, 2005. p. 82.

<sup>222</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 108.

O princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito Brasileiro.<sup>223</sup>

O administrador, ao atuar, apenas aplica a lei, apenas realiza concretamente uma vontade geral, sem que a sua própria interfira no processo. A atividade pública não é propriedade de quem a exerce, significando apenas o exercício do poder-dever indissolavelmente ligado a finalidade estranha ao agente. Ademais, ninguém exercerá atividade pública que não emane da lei.<sup>224</sup>

Diógenes Gasparini<sup>225</sup>, ao tratar do tema, afirma que o princípio da legalidade significa estar a Administração, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor.

No que se poderia chamar de primeira fase de concepção do princípio da legalidade, ao Poder Público era facultado fazer não só o que a lei expressamente permitisse, mas também tudo o que não estivesse proibido. Desse modo, o administrador poderia usar de sua “discricionariedade” como uma liberdade absoluta de determinação em todos aqueles extremos que a lei não tivesse regulado – uma espécie de poder ajurídico e livre. Essa concepção de legalidade ficou conhecida como doutrina da vinculação negativa da Administração, visto que a lei apenas impunha barreiras externas à liberdade de autodeterminação da Administração Pública.<sup>226</sup>

A crítica a essa ordem de idéias repousa na circunstância de que a discricionariedade existia invariavelmente sempre que fosse constatada ausência de previsão legal. Desse modo o espectro de existência do ato discricionário ficava de tal forma amplo que a legalidade – entendida como elemento vinculativo do ordenamento sobre a Administração – operaria numa faixa estreitíssima, de maneira que o substancial da atividade administrativa ficaria completamente à margem da fiscalização jurisdicional.<sup>227</sup>

---

<sup>223</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 98.

<sup>224</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 29.

<sup>225</sup> GASPARINI, 2004, p.7.

<sup>226</sup> ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de direito administrativo**. Tradução de Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 372

<sup>227</sup> Id. Ibid., p. 373.

Atualmente, por outro lado, o administrador apenas pode atuar dentro das balizas que a lei estabelece, de maneira que a ausência de norma proibitiva ao Poder Público corresponde a uma previsão negativa de sua atuação, isto é, a um não-fazer. Desse modo, a atividade administrativa contemporânea está intimamente ligada à concepção positiva do princípio da legalidade, em virtude da qual o administrador só poderá atuar depois que o legislador tenha fixado o modelo pré-figurativo de suas ações. Em outras palavras, cada ação administrativa está condicionada à existência de um preceito jurídico anterior que a admita.

Nesse sentido, concluem Enterría e Fernández que

Os atos e disposições da Administração devem ser conformes ao Direito [...] O Direito não é, pois, para a Administração, um limite externo que assinale para fora uma zona de proibição e dentro da qual possa ela produzir-se com sua só liberdade ou arbítrio. Pelo contrário, o Direito condiciona e determina, de maneira positiva, a ação administrativa, a qual não é válida se não responde a uma previsão normativa. [...] O princípio da legalidade da Administração opera, pois, na forma de uma cobertura legal de toda a atuação administrativa: só quando conta com essa cobertura legal prévia a sua atuação é legítima.<sup>228</sup>

No tocante às concepções antitéticas – positiva e negativa – acerca do princípio da legalidade, Marino Pazzaglini Filho, reportando-se a Manuel Maria Diez, traz a lume algumas características de cada uma delas. O significado negativo estabelece que:

a) os regulamentos não podem contrariar as leis formais, vale dizer, não podem exceder seus limites; b) os atos individuais não podem contrariar as leis formais, nem os regulamentos; c) em sua atuação, a administração não deve exceder as normas que regulam a competência; d) toda a atividade da administração deve desenvolver-se sem violar os princípios gerais do Direito.<sup>229</sup>

Já no sentido positivo, o princípio da legalidade significa que a atividade administrativa deve respeitar os princípios de justiça material e que a Administração não deve intervir em questões referentes ao patrimônio jurídico dos administrados sem prévia autorização legal, uma vez que sua atividade deve respeitar sempre a zona denominada de reserva legal<sup>230</sup>.

<sup>228</sup> ENTERRÍA; FERNÁNDEZ, 1991, p. 375-376.

<sup>229</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios constitucionais reguladores da administração pública**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 25.

<sup>230</sup> É comum a confusão entre os conceitos de legalidade e reserva de lei. Segundo leciona José Afonso da Silva (2005, p. 422), o princípio da legalidade (genérica) significa a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador. A reserva de lei (legalidade específica) consiste na assertiva de que a regulamentação de determinadas matérias deve ser operada necessariamente por lei formal. O autor aponta, ainda, duas outras distinções, a saber: a) a legalidade envolve uma situação de hierarquia das fontes normativas, enquanto a reserva de lei envolve questão mais afeta à competência; b) Se o poder outorgado pela Constituição ao Poder Legislativo for amplo e geral sobre qualquer espécie de relação, tem-se o princípio da legalidade; quando a Constituição reserva à lei conteúdo específico, caso a caso, está-se diante do princípio da reserva legal.

É importante, nesse passo, destacar que as concepções negativa e positiva do princípio da legalidade adquirem contornos diversos conforme seja aplicada em relação ao Estado ou ao particular. As pessoas em geral, como é cediço, têm ampla liberdade de agir, salvo nos casos expressamente previstos em lei (concepção negativa). Tal não acontece com o administrador público, que está autorizado a atuar somente nos limites previstos em lei, por força da indisponibilidade dos interesses coletivos, sendo aquela seu único paradigma. Essa dimensão – positiva – do princípio da legalidade, aliás, é explicitada pela Constituição Federal pátria ao prever, em seu art. 84, IV, que mesmo os atos mais elevados emanados do Poder Executivo – tais como os regulamentos e decretos em geral – não devem inovar, senão cingir-se aos ditames legais.

Celso Antônio corrobora a idéia delineada acima quando afirma que, “ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize”<sup>231</sup>. Acrescenta o autor em tela que administrar é prover aos interesses públicos na conformidade dos meios e formas estabelecidos para tanto na lei. A atividade administrativa, portanto, consiste na tomada de decisões e edição de atos que, na formação escalonada do Direito, conferem maior nível de concreção ao conteúdo abstrato das leis.<sup>232</sup>

Não se pode olvidar, ademais, que o art. 5, II, da Constituição Federal estatui que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. A locução ora grifada leva ao entendimento de que a Administração não poderá proibir ou impor comportamento ao particular senão quando estiver previamente calçada em determinada lei – ou que permita tal providência. Desse modo, “não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar”.<sup>233</sup>

Nesse contexto de digressão acerca das concepções do princípio da legalidade, convém destacar que a professora Odete Medauar<sup>234</sup>, ao analisar seu significado operacional, traz à colação as quatro acepções clássicas arroladas por Eisenmann, a saber: a) a Administração pode realizar todos os atos e medidas que não sejam contrários à lei; b) a Administração só pode editar atos ou medidas que uma norma autoriza; c) somente são

---

<sup>231</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 102

<sup>232</sup> Id. Ibid. p. 100, 102.

<sup>233</sup> Id. Ibid., p. 99.

<sup>234</sup> MEDAUAR, 2007, p. 122.

permitidos atos cujo conteúdo seja conforme a um esquema abstrato fixado pela norma legislativa; d) a Administração só pode realizar atos ou medidas que a lei ordena fazer.

Analisando um a um desses itens, a professora paulista conclui que a segunda acepção corresponde à fórmula mais consentânea com a maior parte das atividades da Administração brasileira, motivo pelo qual entende que, em geral, prevalece sobre as demais. Explica que essa ordem de idéias exprime a exigência de que o Poder Público tenha habilitação legal para adotar atos e medidas, de maneira que poderá (deverá) justificar cada uma de suas decisões por uma disposição legal. Tal não ocorre, por exemplo, sob o ponto de vista da última acepção porquanto, se predominasse como concepção geral do princípio da legalidade, engessaria a atuação da Administração, já que passaria a ser necessário um comando legal específico a consubstanciar cada ato administrativo individualmente considerado. Da mesma forma, o terceiro significado mostra-se inadequado porque pressupõe uma concepção rígida do princípio da legalidade e corresponde à idéia de Administração como mera executora da lei. Por fim, o primeiro significado é combatido com os mesmos argumentos esposados por Enterría e Fernández, a respeito das concepções positivas e negativas do princípio da legalidade.

A doutrina em geral reconhece certa liberdade ao administrador, em ocasiões específicas, ao tratar da possibilidade de edição de alguns atos administrativos a partir de um juízo de conveniência e oportunidade feito pelo próprio agente. Cuida-se da tão decantada discricionariedade administrativa. Na realidade, é dada à Administração a possibilidade de exercer uma apreciação subjetiva sobre certos aspectos de seu comportamento. Em outras palavras, quer isso significar uma determinação parcial do ato administrativo, já que este “nunca pode ser integralmente discricionário, pois envolveria uma margem tão ampla de atuação subjetiva que certamente faria pôr em debandada o próprio princípio da legalidade”<sup>235</sup>. Nesse sentido, “a discricionariedade não chega a ser uma exceção à legalidade. É no máximo um abrandamento ou uma atenuação das suas exigências que não deita por terra a validade ampla do princípio da legalidade como informadora de todo atuar administrativo”<sup>236</sup>.

Merece registro a circunstância de que as diferentes formas de conceber e interpretar o princípio da legalidade no âmbito administrativo desnudam importantes questões que se apresentam latentes na afirmação aparentemente simplista de que a atividade

---

<sup>235</sup> BASTOS, 1996. p. 25.

<sup>236</sup> Id. Ibid. p. 25.

administrativa deve sujeitar-se às normas legais, no que tange, sobretudo, à maneira de aplicabilidade do referido princípio na prática.

### 3.2 Princípio da Segurança Jurídica

Considerado um dos mais importantes sustentáculos do Estado de Direito, o primado da segurança jurídica representa um importante garantidor da paz social, na medida em que abre os caminhos para a estabilidade e ordem nas relações jurídicas. Não é por outro motivo que Luis Roberto Barroso<sup>237</sup> assevera que “o conhecimento convencional, de longa data, situa a segurança – e, no seu âmbito, a segurança jurídica – como um dos fundamentos do Estado de Direito, ao lado da justiça e, mais recentemente, do bem-estar social”. Para Juarez Freitas<sup>238</sup>, referido postulado deriva da noção de Estado Democrático, destacando-se o seu núcleo na estabilidade das relações jurídicas como condição para o cumprimento das finalidades do ordenamento.

Segundo Almiro do Couto e Silva, o crescimento da importância da segurança jurídica está visceralmente ligado à moderna exigência de maior estabilidade das situações jurídicas, aí incluídas aquelas que apresentem vícios de ilegalidade. Para o jurista, “a segurança jurídica é geralmente caracterizada como uma das vigas mestras do Estado de Direito. É ela, ao lado da legalidade, um dos subprincípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito”.<sup>239</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>240</sup>, ao mesmo tempo em que endossa o entendimento de que o princípio da segurança corresponde a uma derivação direta da idéia de Estado de Direito, enuncia que:

Certo é, que havendo, ou não, menção expressa a um direito à segurança jurídica, de há muito, pelo menos no âmbito do pensamento constitucional contemporâneo, se enraizou a idéia de que um autêntico Estado de Direito é sempre também – pelo menos em princípio e num certo sentido – um Estado da segurança jurídica, já que, do contrário, também o “governo das leis” (até pelo fato de serem expressão da vontade política de um grupo) poderá resultar em despotismo e de toda sorte de iniquidades. Com efeito a doutrina constitucional contemporânea, de há muito e sem

<sup>237</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Temas de direito constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 49-50.

<sup>238</sup> FREITAS, 1997, p. 75

<sup>239</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Prescrição quinquenária da pretensão anulatória da administração pública com relação a seus atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Renovar v.204, abr. 1996, p. 24.

<sup>240</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, Fórum, v.11, out. 2005, p. 116-117.

maior controvérsia no que diz com este ponto, tem considerado a segurança jurídica como princípio inarredável do Estado de Direito. Assim, para além de assumir a condição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal e, para além desta, da própria ordem jurídica internacional.

A segurança jurídica, com efeito, desponta como um princípio implícito do sistema jurídico brasileiro, ou seja, fruto de uma construção que ocorre a partir da interpretação sistemática da Constituição. Cuida-se, nesse sentido, de uma norma sem previsão específica, obtida pelo exame de diversos dispositivos constitucionais. Outro não é o entendimento esposado por Celso Antônio, quando afirma que este princípio “não pode ser radicado em qualquer dispositivo constitucional específico. É, porém, da essência do Estado de Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo”.<sup>241</sup>

Humberto Ávila<sup>242</sup> concebe a construção do princípio em testilha a partir de dois estágios. O primeiro deles é configurado pela interpretação dedutiva do princípio maior do Estado de Direito (art. 1º da Constituição Federal); o segundo, pela interpretação indutiva de outras regras constitucionais, a partir das quais a Constituição dá uma nota de previsibilidade e de proteção de expectativas legitimamente constituídas e que, por isso mesmo, não podem ser frustradas pelo exercício da atividade estatal. Servem de exemplo as regras de legalidade, de inafastabilidade da apreciação jurisdicional e de proteção do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, incisos II, XXXV e XXXVI do artigo. 5º, respectivamente.

O constitucionalista português J.J. Gomes Canotilho<sup>243</sup> ensina que o princípio geral da segurança jurídica pode ser deduzido sob os aspectos objetivo e subjetivo. Objetivamente considerado, configura-se na garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito, enquanto que, do ponto de vista subjetivo, adquire uma dimensão específica relacionada à calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos. Essa dimensão específica vem a ser o (sub) princípio da proteção à confiança. Assim, as duas dimensões abordadas – ampla e restrita – exigem “fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos de poder de

---

<sup>241</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 118.

<sup>242</sup> ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário de acordo com a emenda constitucional n. 42 de 19/12/03**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 295.

<sup>243</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 257.

forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos próprios atos”.

Os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança, na visão do autor lusitano, são exigíveis perante qualquer ato de poder, isto é, relativamente a atos normativos (proibição de normas retroativas que restrinjam direitos juridicamente protegidos), jurisdicionais (coisa julgada) e administrativos (estabilidade dos atos constitutivos de direitos).<sup>244</sup>

No mesmo sentido, embora com fundamento na doutrina alemã, escreve Almiro do Couto e Silva<sup>245</sup>. Para ele, a natureza objetiva envolve os limites à retroatividade, isto é, a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada<sup>246</sup>. A proteção da confiança das pessoas em relação aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diversos aspectos de sua atuação, configura a natureza subjetiva do princípio da segurança jurídica.

Com efeito, conquanto não prevista expressamente no texto constitucional, é inegável o *status* de princípio que deve ser atribuído à proteção da confiança. Cuida-se de uma norma imediatamente finalística que estabelece o dever de ser atingido um estado de coisas (o estado de confiança). Por conseguinte, esse postulado impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários mesmo quando ilegais, ou atribui a ele conseqüências patrimoniais por essas alterações, sempre em virtude da crença gerada nos beneficiários ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos.<sup>247</sup>

O mesmo autor ressalta que, no direito brasileiro, é longa a tradição de identificar a segurança jurídica em seu aspecto objetivo, porém até pouco tempo atrás não havia sido atribuída grande importância para a identificação da proteção à confiança como princípio constitucional, de modo a situá-la, inclusive, no mesmo plano de importância do

---

<sup>244</sup> CANOTILHO, 2003, p. 257.

<sup>245</sup> COUTO E SILVA, 2005, p. 3-4.

<sup>246</sup> Esses três institutos jurídicos estão previstos expressamente no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, cujo conteúdo merece transcrição: “Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. § 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. § 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. § 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

<sup>247</sup> Id. Ibid., p. 4-5.

princípio da legalidade<sup>248</sup>. Afirma que ainda são escassas as decisões judiciais que invocam o princípio da segurança jurídica – no sentido subjetivo – para solucionar questões concernentes a manutenção dos atos inválidos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários, quando presente a boa-fé.

Para Bigolin<sup>249</sup>, a confiança do cidadão na Administração Pública é dotada de duas dimensões: negativa e positiva. No primeiro caso, ela representa a garantia de imutabilidade e intangibilidade dos atos estatais, ou seja, um verdadeiro dever de abstenção do Estado em alterar suas condutas e modificar situações consolidadas. O aspecto positivo representa o cumprimento das finalidades previstas no ordenamento jurídico, mormente na efetivação dos direitos fundamentais. Desse modo, a atividade administrativa deve ser pautada pelo compromisso de assegurar a satisfação dos interesses dos administrados, criando condições para a preservação de condutas indutoras de expectativas legítimas e tornando socialmente efetivos os atos administrativos capazes de produzir efeitos protegidos pelo direito.

O princípio da segurança jurídica guarda estreita relação com o princípio da boa-fé, a ponto de Marino Pazzaglini Filho considerar este último indispensável para que haja confiança dos administrados em relação às medidas adotadas pela Administração Pública e, conseqüentemente, adesão e colaboração em seu cumprimento e implementação. Desse modo,

O agente público tem o dever de proceder de boa-fé em suas relações com os particulares, destinatários da atuação administrativa, garantindo-lhes o exercício, sem constrangimento, de suas atividades e de seus direitos, bem como segurança jurídica quanto aos propósitos das ações administrativas por ele encetadas.<sup>250</sup>

Para Juarez Freitas, o primado da boa-fé tem relação direta com o princípio da segurança jurídica, de maneira que, em última análise, existe uma complementação recíproca entre ambos. Tanto isso é verdade que ele equipara aquele ao princípio da confiança, conforme se observa:

Quanto ao princípio da confiança ou da boa-fé recíproca nas relações de administração, apresenta tal relevo que merece tratamento à parte, não obstante ser manifesto resultado da moralidade e da segurança das relações jurídicas. [...] Parece inequívoco, entre nós, que o princípio da confiança estatui o poder-dever de o

---

<sup>248</sup> Para o autor, só recentemente a legislação federal – pelas leis que dispõem sobre o processo administrativo, ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental – reconheceu o aspecto subjetivo da segurança jurídica, significando, assim, quase sempre, proteção à confiança.

<sup>249</sup> BIGOLIN, Giovani. **Segurança Jurídica**: estabilização dos efeitos do ato administrativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 80-84.

<sup>250</sup> PAZZAGLINI FILHO, 2003. p. 45.

administrador público zelar pela estabilidade decorrente de uma relação timbrada de autêntica fides mútua, no plano institucional.<sup>251</sup>

Almiro do Couto e Silva, contudo, adverte que as idéias da boa-fé, proteção à confiança e segurança jurídica, embora pertençam ao mesmo conjunto de valores, guardam entre si particularidades que as distinguem, sem, todavia, afastá-las completamente umas das outras.<sup>252</sup>

Segundo o jurista, a concepção de *boa-fé*, que dá conteúdo ao princípio da segurança das relações jurídicas é a objetiva<sup>253</sup>, que diz respeito à lealdade do comportamento entre ambas as partes, refletindo uma previsibilidade da ação estatal. Assim,

[...] nas relações jurídicas, as partes nelas envolvidas devem proceder corretamente, com lealdade e lisura, em conformidade com o que se comprometeram e com a palavra empenhada (a *fides* como *fit quod dicitur* da definição ciceroniana) que, em última análise, dá conteúdo ao princípio da segurança jurídica, pelo qual, nos vínculos entre o Estado e os indivíduos, se assegura uma certa previsibilidade da ação estatal, do mesmo modo que garante o respeito pelas situações constituídas em consonância com as normas impostas ou reconhecidas pelo poder público, de modo a assegurar a estabilidade das relações jurídicas e uma certa coerência na conduta do Estado.<sup>254</sup>

Nessa mesma direção caminha o magistério de Celso Antônio<sup>255</sup>, para quem, em virtude da exigência de lealdade e boa-fé, a Administração deve agir com lisura e sinceridade em relação aos administrados, ficando-lhe vedado qualquer comportamento astucioso, evitado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

Com a consagração da boa-fé como princípio do agir administrativo, pretende a Constituição tutelar uma relação de confiança que deve se estabelecer entre a Administração Pública e os cidadãos. Na condição de aparelhamento estatal estruturado para a realização das necessidades coletivas, notadamente dentro do paradigma do Estado

<sup>251</sup> FREITAS, 1997, p. 72-73

<sup>252</sup> COUTO E SILVA, 2005, p. 2.

<sup>253</sup> Podem-se extrair ao menos duas concepções jurídicas clássicas da boa-fé, de matriz civilista: uma subjetiva, referentes a dados internos, fundamentalmente psicológicos, atinentes ao sujeito; e uma objetiva, relacionada a elementos externos, normas de conduta que determinam como este mesmo sujeito deve agir. Giovanni Bigolin (2007, p. 151-152) bem explica uma e outra em apertada síntese. Para o jurisperito, a boa-fé subjetiva ocorre quando está presente um estado de ignorância sobre características da situação apresentada, de maneira que o sujeito acredita ser titular de um direito que na realidade não dispõe; só existe na aparência que, contudo, é hábil para gerar um estado de confiança subjetiva, permitindo ao titular alimentar expectativas que crê legítimas. Do ponto-de-vista objetivo, a boa-fé figura como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões socialmente recomendados de lisura, honestidade para não frustrar a confiança legítima da outra parte.

<sup>254</sup> COUTO E SILVA, 2005, p. 3.

<sup>255</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 115.

Democrático de Direito, a atuação da Administração Pública há de ser pautada pela previsibilidade, em atenção aos direitos que os cidadãos têm de não serem surpreendidos com modificações repentinas e desconcertantes em suas relações jurídicas. Não pode o Poder Público, valendo-se das suas potestades e dos meios materiais e jurídicos postos à sua disposição para a tutela do interesse público, agir de modo a afrontar a boa-fé do particular. Se a conduta administrativa não for pautada por essa ordem de idéias, resultará no descrédito para o princípio da segurança das relações jurídicas, pois, ao descumprir compromissos assumidos, disseminaria insegurança e dúvida, caracterizando uma inaceitável “Administração de surpresas”, no dizer de Romeu Felipe Bacellar Filho.<sup>256</sup>

Por fim, é importante o registro de que a Lei nº 9784/99 prevê, em seu artigo 2º, o dever expresso de observância de critérios de atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé (inciso IV), bem como a adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados (inciso IX).

### 3.3 O tratamento recíproco entre os deveres de invalidar e convalidar

No que concerne à invalidação, surge a questão de se saber se há por parte da Administração o dever de invalidar o ato administrativo acometido por vício de ilegalidade. A questão é polêmica, tanto que os autores divergem, uns revelando-se partidários da teoria da faculdade, enquanto outros se apegam ao rigorismo da doutrina do dever, que converte a invalidação em ato vinculado.

Miguel Reale<sup>257</sup> relata que boa parcela da doutrina afirma que a invalidação é uma faculdade, ou seja, um poder de que dispõe a Administração para cassar seus atos, na medida do interesse público. Dentro de tal ordem de idéias, a manutenção dos efeitos de um ato inválido constituiria uma situação possível, embora excepcional, por motivos de equidade ou de conveniência e para não perturbar as relações complexas porventura constituídas em torno do ato administrativo.

---

<sup>256</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A segurança jurídica e as alterações no regime jurídico do servidor público. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 207.

<sup>257</sup> REALE, Miguel. **Revogação e anulamento do ato administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 60.

Para o jurisperito, no entanto, a questão não pode ser vista sob a óptica jurídico-formal, como se a Administração não tivesse outra finalidade que a de extinguir a validade dos seus atos. São as circunstâncias especiais de fato e de direito que, em determinados momentos, traduzem uma faculdade de invalidar, ao passo que em outras situações impõem um dever de invalidação. Desse modo, se a invalidade não se originar de ato doloso, não afetar direito ou interesses privados legítimos, nem causar dano ao erário, não há porque considerar que exista um dever de declará-la, mormente se não houver lei que expressamente determine essa decretação. A questão, assim, não pode ser colocada em termos abstratos de opção entre faculdade e dever. Nas palavras do autor:

No Direito Administrativo, em suma, é necessário o trato da matéria com critérios especiais: as nulidades de pleno direito configuram-se objetivamente, mas a Administração, desde que não se firam legítimos interesses de terceiros ou do Estado e inexistir dolo, pode deixar de proferi-la, ou, então, optar pela sua validade, praticando ato novo: a sanatória excepcional do nulo, retroagindo os seus efeitos até a data da constituição do ato inquinado de vício, pode ser uma exigência do interesse público, que nem sempre coincide com o restabelecimento da ordem legal estrita.<sup>258</sup>

Reale conclui que “melhor será falar em poder-dever do Estado, pois neste conceito se englobam, concretamente, os dois aspectos do problema”<sup>259</sup>, com a ressalva de que, quando a Administração entende necessária a invalidação de pleno direito, sua iniciativa já está legitimada pela presunção de que o simples restabelecimento da ordem legal atende ao interesse público.<sup>260</sup>

Seabra Fagundes, por sua vez, procura arrimo no atributo da presunção de legitimidade dos atos administrativos para afirmar que estes somente podem ser fulminados de ofício, pela autoridade administrativa, em casos muito excepcionais. Nas palavras do autor:

Não é que nos pareça admissível dar validade ao ato inquinado de vício capital, só porque emane da Administração Pública. Mas, se, em relação aos atos privados, não protegidos a priori com essa presunção de legalidade, é raríssimo ter lugar o pronunciamento ex officio da invalidez, com maior razão o há de ser em se tratando de ato público, amparado por tal presunção. Somente casos muito excepcionais encaminharão a essa consequência. 261

Vê-se que, para o escritor potiguar, a Administração não está obrigada a invalidar de pronto qualquer ato que ostente vício de legalidade, conquanto este, se considerado abstratamente, sempre apareça como prejudicial ao interesse público. Ocorre que,

---

<sup>258</sup> REALE, 1980, p. 63.

<sup>259</sup> Id. Ibid. p. 62.

<sup>260</sup> Vê-se que o autor considera a decretação da invalidade como única forma de restabelecimento da legalidade.

<sup>261</sup> FAGUNDES, 1984, p. 41-42.

analisada concretamente, a situação resultante pode se revelar útil àquele mesmo interesse e, por conseguinte, faça com que seja importante – para não dizer um imperativo – manter o ato profligado<sup>262</sup>. Diante disso, partindo de um raciocínio inverso, parece certo que as ilegalidades que não se encaixam nas ditas situações excepcionais não devem obrigatoriamente ser eliminadas pela Administração, razão suficiente para conduzir à conclusão de que, sob o ponto de vista do autor em referência, inexistente um verdadeiro dever de invalidação.

Reportando-se à doutrina italiana, notadamente de Zanobini e Cino Vitta, Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>263</sup> aduz que a declaração de invalidade pode ser feita pela Administração e, em certas circunstâncias, deve ser feita pelo Poder Judiciário. Em outras palavras, o administrador goza de discricção para, em confronto com o dever – aquilatado no exame do caso concreto – de salvaguardar o interesse público e a segurança jurídica, anular atos administrativos ou abster-se de fazê-lo. A atividade anulatória, assim, configura-se numa faculdade, mesmo que considerada como corolário do princípio da autotutela.<sup>264</sup>

Para os autores supracitados não se trata a invalidação de um dever ao qual a Administração está obrigada, senão uma faculdade cujo exercício depende da análise do caso concreto, tendo em vista critérios subjetivos do administrador na apreciação do interesse público. Outro setor da doutrina entende que existe um dever de invalidar como decorrência direta do princípio da legalidade e concreção do (sub) princípio da autotutela administrativa. É importante destacar que se fala em dever como um contraponto à idéia de faculdade ou discricção, não importando necessariamente uma obrigação absoluta e onipresente na atividade administrativa, como se verá adiante.

Lúcia Valle Figueiredo está entre aqueles que conferem à Administração o dever de invalidar seus atos ilegais – ou melhor dito, entre os que não aceitam a mera possibilidade de opção por parte do administrador entre restaurar ou manter a legalidade ferida. A jurisperita paulista entende que, no exercício de sua função administrativa, o Poder Público tem, em princípio, o dever de invalidar seus atos administrativos ilegais. Isso porque “a ilegalidade sob nenhum pretexto pode ser tolerada pela Administração, a quem cabe a subsunção à lei, a não ser em face dos limites próprios da invalidação”.<sup>265</sup>

---

<sup>262</sup> FAGUNDES, 1984, p. 40.

<sup>263</sup> MOREIRA NETO, 2005, p. 205.

<sup>264</sup> Hely Lopes Meirelles (2008, p. 209) também considera a invalidação pela própria Administração como uma faculdade lastreada no seu poder de autotutela.

<sup>265</sup> FIGUEIREDO, 2000, p. 219.

Partindo das mesmas premissas, José dos Santos Carvalho Filho considera que nem sempre há o dever de invalidar, muito menos pode o administrador, ao seu talante, optar pela invalidação ou manutenção do ato. Assim,

A melhor posição consiste em considerar-se como regra geral aquela segunda a qual, em face de ato contaminado por vício de legalidade, o administrador deve realmente anulá-lo. A administração atua sob a direção do princípio da legalidade (Art. 37, CF), de modo que, se o ato é ilegal, cumpre proceder à sua anulação para o fim de restaurar a legalidade malferida. Não é possível, em princípio, conciliar a exigência de legalidade dos atos com a complacência do administrador público em deixá-lo no mundo jurídico produzindo normalmente seus efeitos; tal omissão ofender literalmente o princípio da legalidade.<sup>266</sup>

O autor assevera que a regra geral falece em certas circunstâncias especiais, nas quais poderão surgir situações que impelem a manutenção do ato inválido. Nesses casos, é certo que o exercício desse dever provocaria prejuízos maiores ao Direito e à boa administração do que a aceitação da subsistência, ainda que de origem viciosa, do ato e de seus efeitos na ordem jurídica.

Weida Zancaner<sup>267</sup> entende que a prevalência do interesse público não pode ser obtida pela utilização de critério subjetivo do administrador de valorar, caso a caso, se é mais conveniente manter os atos inválidos ou, ao revés, se o mesmo interesse público aconselha a extingui-los. Diante disso, inexistente poder discricionário<sup>268</sup> perante atos viciados, de maneira que a invalidação é um dever da Administração.

A jurisprudência paulista, no entanto, adverte que a invalidação não é uma providência sempre obrigatória. É certo que o princípio da legalidade impõe à Administração a restauração da ordem jurídica quando por ela mesma violada, mas não necessariamente por meio da extinção do ato inválido. Isso porque a convalidação é outra forma de recomposição da ilegalidade, também considerada, por isso mesmo, um dever. Nas palavras da autora:

---

<sup>266</sup> CARVALHO FILHO, 2007, p. 143.

<sup>267</sup> ZANCANER, 1990, p. 53.

<sup>268</sup> Weida Zancaner (1990, p. 45-50.) afirma não ser exato o posicionamento dos juristas que consideram a invalidação uma faculdade, já que tal somente seria possível caso houvesse uma norma jurídica permissiva. É que o exercício de faculdades discricionárias pela Administração Pública advém da lei, de maneira que só uma compreensão equivocada do tema leva a crer que a discricionariedade possa existir como algo inerente à atividade administrativa ou subsistir onde a lei for silente. A discricionariedade pode ocorrer, segundo afirma a professora paulista, em duas hipóteses: a) nos casos em que a lei faculta ao administrador a possibilidade de escolher os motivos para a integração do pressuposto de fato, ou nos casos em que lhe deixa livre a determinação do conteúdo da decisão aplicável, ou em ambos os casos, a fim de que o administrador complete o quadro regulativo necessário ao exercício do poder; b) quando a lei enuncia os pressupostos de fato para a atuação administrativa por meio de conceitos jurídicos indeterminados. No primeiro caso, a escolha dos pressupostos de fato é limitada, já que deve resguardar relação de coerência com a finalidade (bem jurídico objetivado pelo ato) e com o fim (o interesse público geral) em razão dos quais o ato foi expedido. Quanto aos conceitos indeterminados, cabe ao administrador concretizá-los por meio de um juízo subjetivo igualmente limitado.

Aliás, parece mais consentâneo com a restauração da legalidade, ao menos quando nos deparamos com atos que podem ser repetidos sem vícios, instaurá-la, no presente, pela correção do ato do que por sua fulminação. O princípio da legalidade não predica necessariamente a invalidação, como se poderia supor, mas a invalidação ou a convalidação, uma vez que ambas são formas de recomposição da ordem jurídica violada.<sup>269</sup>

Jacinto Arruda Câmara<sup>270</sup>, encampando em linhas gerais o escólio da autora supracitada no sentido de considerar a convalidação como uma forma de restabelecimento da legalidade ferida, assenta como fundamento do dever de convalidar a necessária preponderância da manutenção dos efeitos dos atos viciados sobre a desconstituição destes, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos e o primado da segurança jurídica. Desse modo, deve a Administração, quando preenchidos os requisitos de admissibilidade da convalidação, manter as situações por ela ensejadas, conquanto baseadas em ato viciado.<sup>271</sup>

Fixada a idéia central de que tanto a invalidação quanto a convalidação são apontadas como formas de recomposição da legalidade, restar saber o que determina aplicação de uma em detrimento da outra. Para alguns, trata-se de liberalidade do administrador, que tem a obrigação de restaurar a legalidade ferida, podendo optar por qualquer uma delas<sup>272</sup>.

Carlos Ari Sundfeld<sup>273</sup>, a propósito, diverge da doutrina que advoga a existência do dever de convalidar. Para o autor, inexistindo lei versando sobre a obrigatoriedade ou vedação da sanatória, haverá, *a priori*, campo para apreciação discricionária da autoridade competente. Essa discricionariedade poderá, no entanto, desaparecer em face das peculiaridades do caso concreto, quando, por exemplo, a invalidação mostre-se completamente inútil e avessa ao interesse público.

<sup>269</sup> ZANCANER, 1990, p. 54.

<sup>270</sup> CÂMARA, Jacinto Arruda. A preservação dos efeitos dos atos administrativos viciados. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, Centro de Atualização Jurídica, n 14, jun/ago, 2002. p. 13. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 12 nov. 2008.

<sup>271</sup> A existência de situações especiais que demandam a manutenção dos efeitos do ato, ainda que de origem viciada, resultou na construção pretoriana do “fato consumado”. Os tribunais pátrios não raro utilizam essa teoria para justificar o dever de convalidação dos atos administrativos. Juarez Freitas (1997, p. 32) pontua os requisitos para o acolhimento jurídico do fenômeno: a) o respeito ao princípio da boa-fé do administrado; b) a saudável exigência da inexistência de danos ou prejuízos a terceiros; c) a conjugação de um largo lapso temporal, quando se tratar de atos constitutivos de direitos; de) a não-configuração de qualquer tipo de fraude, pois esta tornaria irremediavelmente írrito o ato e afastaria a incidência do princípio a boa-fé; e) a não-violação de outros requisitos substanciais quanto à ilicitude.

<sup>272</sup> 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.

<sup>273</sup> SUNDFELD, 1990, p. 74.

Para Celso Antônio, ao revés, não se pode falar em opção discricionária entre as duas espécies porquanto, tal como Weida Zancaner, entende que a discricionariedade advém de lei, e não há diploma legislativo algum que permita essa possibilidade. Desse modo, quando cabível, a convalidação deve ser a primeira opção a ser adotada, pois, ao mesmo tempo em que representa uma forma de restauração da legalidade, garante a proteção da boa-fé dos administrados e privilegia a segurança das relações jurídicas.<sup>274</sup>

A convalidação, assim, não visa apenas à restauração da juridicidade perdida, mas também à estabilidade e segurança das relações constituídas, razão pela qual se alicerça em dois princípios: legalidade e segurança jurídica. É precisamente pelo fato de privilegiar, num só passo, dois importantes fundamentos do sistema jurídico que deve ser tida como a primeira tentativa de restauração da legalidade. Somente quando essa primeira opção não é possível, a invalidação se torna obrigatória, já que inexistente outra forma de recompor a ilegalidade perpetrada.<sup>275</sup>

Vladimir da Rocha França<sup>276</sup>, ao estudar o art. 55 da Lei nº 9.784/99, aduz que, se interpretado isoladamente, referido dispositivo leva ao entendimento de que a competência administrativa de convalidar teria natureza discricionária. Ocorre que, a partir de uma interpretação conjunta com os princípios que regem o regime jurídico-administrativo pátrio, aquela primeira exegese mostra-se incorreta porquanto a convalidação, além de se mostrar uma forma de correção de ilegalidades, é medida bem menos gravosa do que a invalidação, circunstância essa que a transforma em obrigação. Assim, “caso estejam presentes todos os requisitos prescritos no art. 55 da Lei nº 9.784/99, fica difícil sustentar o caráter sempre discricionário da competência de convalidar”.<sup>277</sup>

Nesse sentido, corroborando os argumentos esposados, Juarez Freitas<sup>278</sup> destaca que o dispositivo em testilha representa inequivocamente um progresso, conquanto insuficiente, já que melhor seria se o legislador tivesse considerado a convalidação como um dever. Por fim, Celso Antônio acrescenta que a crítica ao sobredito preceito legal – a qual, aliás, considera procedente – não trata de pretender sobrepor uma opinião à dicção legal, mas de questionar a própria constitucionalidade da fonte normativa:

---

<sup>274</sup> BANDEIRA DE MELO, 2007, p.

<sup>275</sup> CÂMARA, 2002, p. 14; ZANCANER, 1990, p. 56.

<sup>276</sup> FRANÇA, 2002, p. 26.

<sup>277</sup> Id. Ibid., p. 26.

<sup>278</sup> FREITAS, 2002, p. 42.

O ordenamento jurídico, como se sabe, é integrado por princípios gerais de Direito, que, em alguns casos, pelo menos, informam a própria compostura nuclear da Constituição. O princípio da segurança jurídica certamente é um deles. Destarte, quando um tema específico de dois princípios jurídicos de estatura constitucional concorrem em prol de uma solução (na hipótese vertente, o da restauração da legalidade – que a convalidação propicia, como visto – e o da segurança jurídica), o legislador infraconstitucional não pode ignorá-los e adotar diretriz que os contrarie, relegando a plano subalterno valores que residem na estrutura medular de um sistema normativo.<sup>279</sup>

É possível, com efeito, afirmar que, regra geral, o sistema jurídico-positivo pátrio não confere à Administração possibilidade de opção discricionária entre invalidação e convalidação do ato ilegal. A única exceção repousa na hipótese dos atos discricionários exarados com vício de competência. Em casos tais, tem lugar a livre opção entre convalidação e invalidação, já que não é possível vulnerar o mérito administrativo. Assim, se o agente competente considera adequado e conveniente o ato expedido por sujeito incompetente, poderá convalidá-lo; ao contrário, se o reputa inconveniente e contrário ao interesse público, resta-lhe a senda da invalidação.<sup>280</sup>

Superada essa fase do estudo, convém não olvidar que a doutrina costuma apresentar limites à incidência tanto da invalidação quanto da convalidação. São as chamadas “barreiras” aos deveres de invalidar e convalidar.<sup>281</sup>

A possibilidade de convalidação é afastada pelo decurso do tempo ou quando o interessado impugna, expressamente ou por via de resistência, o ato. A partir do momento em que o ato viciado sofre impugnação, o princípio da segurança jurídica não está mais a determinar a preservação de seus efeitos. Jacintho Arruda Câmara explica que isso se dá porque a confiança que se tem nos atos administrativos, por derivarem do Estado e gozarem de presunção de legitimidade, é sobreposta pela confiança que se tem na lei, amparada pela garantia constitucional de que não serão criados direitos nem obrigações senão em virtude de lei. Assim, “o mesmo fundamento que sustenta a convalidação – qual seja, a manutenção da segurança jurídica – veda sua aplicação para os atos que já tenham sofrido

---

<sup>279</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 458.

<sup>280</sup> Chancelam esse entendimento, dentre outros: Celso Antônio (2007, p. 458), Weida Zancaner (1990, p. 55) e Lúcia Valle Figueiredo (2000, p. 221).

<sup>281</sup> Weida Zancaner (1990, p. 61) adverte que a existência das referidas barreiras não se confunde com discricção administrativa. Isso porque, consoante afirma, ver-se frente à mera impossibilidade de invalidar ou convalidar, por razões ditadas pelo próprio sistema jurídico é situação muito diversa da simples utilização de juízo subjetivo para decidir por uma daquelas duas espécies de reconstituição da legalidade ferida.

impugnação”<sup>282</sup>. Quanto ao decurso do tempo, este pode, por si só, gerar a estabilidade do ato, tornando prescindível a convalidação.<sup>283</sup>

Cabe, nessa toada, fazer referência à crítica oposta por Giovanni Bigolin<sup>284</sup> no tocante às acima referidas limitações ao dever de convalidar. Consoante afirma o magistrado gaúcho, a Administração não pode ficar impedida de convalidar atos apenas pelo fato de estes já terem sido objeto de impugnação, visto que esta circunstância seria justamente o elemento ativador – a iniciativa – da correção do vício. Ademais, o princípio da segurança jurídica deve ser tratado como cogente, mesmo em face de requerimento de invalidação por parte do interessado. O decurso do tempo igualmente não pode constituir óbice ao dever de convalidar. Nesse sentido, o autor destaca que o efeito da convalidação seria o mesmo que o da estabilização, porém formalmente corrige o vício e abre possibilidade, por isso mesmo, de ressarcimento dos danos eventualmente causados.

Em conclusão, o autor aponta as circunstâncias que, a seu ver, são impeditivas da convalidação: a impossibilidade de sua edição sem o vício; o exaurimento da competência da autoridade administrativa, embora subsista a via impugnativa judicial à disposição do cidadão; a possibilidade de lesão ao interesse público (o qual, embora suscite sempre amplas e variadas interpretações, deve ser entendido como violação à moralidade administrativa, em especial à boa-fé); e o prejuízo a terceiros. Os dois últimos itens foram expressamente consagrados, em âmbito federal, pela Lei n 9.784/99.<sup>285</sup>

Em contrapartida, as barreiras ao dever de invalidar surgem do próprio sistema jurídico, notadamente da intersecção de outros preceitos que também devem ser levados em consideração no estudo da invalidação dos atos administrativos.

Para Weida Zancaner<sup>286</sup>, tal qual ocorre com o dever de convalidar, o decurso do tempo – o que se costuma chamar de prescrição – é causa bastante para estabilizar certas situações e, como corolário, obstar a invalidação. A outra barreira ao dever de invalidar decorre dos fatos posteriores à constituição da relação inválida que se convertem em situações merecedoras de proteção porque encontram supedâneo em alguma regra específica ou em algum princípio de Direito<sup>287</sup>. Tais fatos, aliados a um tempo razoável, podem resultar na vedação do exercício do dever de invalidar pela Administração, já que a própria retirada do

---

<sup>282</sup> CÂMARA, 2002, p. 8.

<sup>283</sup> ZANCANER, 1990, p. 58.

<sup>284</sup> BIGOLIN, 2007, p. 122-123.

<sup>285</sup> Id. Ibid., p. 123-124.

<sup>286</sup> ZANCANER, 1990, p. 59-60.

<sup>287</sup> São situações que a autora denomina de ampliativas de direito ou concessivas de benefício.

ato causaria ainda maiores agravos ao Direito, por afrontar a segurança jurídica e a boa-fé. Assim sendo, as barreiras ao dever de invalidar podem surgir ora tão-só por força do princípio da segurança jurídica, ora deste, aliado ao da boa-fé, nos casos de atos ampliativos de direito.<sup>288</sup>

Lucia Valle Figueiredo acrescenta outros limites da invalidação ao rol acima exposto. O exaurimento da competência de agir da Administração acontece quando o ato acoimado serve de pressuposto a um novo ato administrativo perfeitamente válido. A retirada deste atentaria contra os princípios gerais de Direito e, por conseguinte, aniquilaria o que Norberto Bobbio qualifica de certeza do direito. A homologação consiste em ato vinculado pelo qual a autoridade competente concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão. Desse modo, a Administração restaria impedida de voltar-se contra o ato já homologado, visto que as relações jurídicas criadas passariam ser protegidas pelo manto de outras normas do ordenamento jurídico. Exemplo disso é o controle (externo) feito pelos Tribunais de Contas, cujas decisões constituem-se em ato administrativo de controle, verificador da conformidade dos atos praticados pela Administração Pública.<sup>289</sup>

Depois de analisados os deveres de invalidar e convalidar, bem como os seus respectivos limites, Weida Zancaner arremata a questão nos seguintes termos:

À vista do exposto, pode se dizer que, em princípio, toda vez que nos deparamos com atos inválidos, não passíveis de serem convalidados, a Administração Pública deverá invalidá-los. Para fazê-lo, entretanto, é mister que seu dever de invalidar possa ser exercitado ou, em outras palavras, que o dever de invalidar não esteja obstaculizado por barreiras que o paralise e transmute este dever de invalidar em dever de abster-se.<sup>290</sup>

As barreiras ao dever de invalidar, que culminam no sobredito dever de abster-se (ou de não invalidar), rendem ensejo à estabilização dos efeitos dos atos administrativos, consoante leciona Jacintho Arruda Câmara<sup>291</sup>. Nesses casos, os efeitos fático-jurídicos são preservados, já que encontram suporte não mais no ato que os produziu, mas em normas específicas, como a que estabelece a prescrição, ou em princípios gerais como a segurança jurídica e a boa-fé.

---

<sup>288</sup> ZANCANER, 1990, p. 86.

<sup>289</sup> FIGUEIREDO, 2000, p. 229.

<sup>290</sup> ZANCANER, 1990, p. 60.

<sup>291</sup> CÂMARA, 2002, p. 9.

A propósito, Celso Antônio<sup>292</sup> resume o fenômeno da estabilização – que, como dito, decorre das barreiras ao dever de invalidar – em duas hipóteses: a) quando já escoou o prazo para a Administração invalidar o ato; b) quando, embora não vencido tal prazo, o ato viciado é ampliativo da esfera jurídica dos administrados dotados de boa-fé, situação que encontra amparo em norma protetora de interesses hierarquicamente superiores ou mais amplos que os residentes na norma violada, de tal sorte que a desconstituição do ato geraria agravos maiores aos interesses protegidos na ordem jurídica do que os resultantes do ato censurável. Vê-se que os pressupostos da estabilização coincidem com as barreiras de invalidar, motivo pelo qual se diz que aquela decorre destas.

Faz-se imprescindível, diante do exposto, investigar o ponto de intersecção entre a legalidade administrativa e o princípio da segurança jurídica, em especial no seu aspecto subjetivo, que se traduz na proteção da confiança dos administrados nas condutas provenientes da Administração Pública.

Para Juarez Freitas<sup>293</sup>, a compreensão do fenômeno da anulação dos atos administrativos deve ser pautada pela compatibilização da cogência de anular atos ilegais com a obrigatoriedade de convalidar em determinados casos e sob certos pressupostos, fazendo precluir a possibilidade da mera extinção do ato. Nesse sentido, a percepção de que os princípios nucleares constitutivos do sistema jurídico-administrativo são capazes de se relativizarem reciprocamente autoriza a assertiva de que somente no caso concreto é que se definirá qual dos princípios deve ter primazia, quando não for possível a aplicação conjunta deles, justamente no caminho da necessária concretização axiológica do Direito Administrativo. Conclui o administrativista gaúcho:

Em outras palavras, se o princípio da legalidade, visto isoladamente, pode determinar a anulação de um ato írrito na sua origem, entretanto, numa visão sistemática, casos haverá em que a convalidação de tal ato configurar-se-á imprescindível ao interesse público, à preservação das relações jurídico-administrativas e à efetividade dos princípios em seu conjunto, por força do respeito à boa-fé.<sup>294</sup>

Jacinto Arruda Câmara<sup>295</sup> leciona que a positivação do direito e a adoção da vinculação à legalidade como parâmetro da atuação estatal têm como fim precípuo, em última análise, a busca da segurança e estabilidade das relações sociais. Assim, é estreita a

---

<sup>292</sup> BANDEIRA DE MELO, 2007, p. 457.

<sup>293</sup> FREITAS, Juarez. **Estudos de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 19 e 21.

<sup>294</sup> Id. *Ibid.*, p. 21.

<sup>295</sup> CÂMARA, 2002, p. 16-18.

ligação entre os princípios da segurança jurídica e da legalidade, de maneira que este último, se compreendido finalisticamente, revela-se corolário daquele outro.

Nesse quadrante, consoante destaca o doutrinador em comentário, revela-se um aparente paradoxo sustentar que, sob o mesmo argumento de garantia da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais, os efeitos ilegais produzidos atos viciados devam ser preservados. Fica a indagação: como contrapor legalidade à segurança jurídica, se aquela foi concebida justamente para prestigiar esta?

O mesmo autor sugere duas possibilidades. A primeira delas passa pela releitura do conflito. A segurança jurídica seria tomada como um fim a ser atingido e a estrita legalidade como apenas um dos meios, porém não o único, de atingi-lo. A preservação dos efeitos dos atos viciados, assim como a desconstituição destes teria por fim preservar a segurança jurídica.

Por esta óptica, quando fosse aventado o problema da preservação dos efeitos de atos administrativos viciados, o conflito a ser proposto haveria de ser: de um lado, a desconstituição dos efeitos produzidos pelo ato – como corolário do princípio da legalidade; do outro, a preservação desses efeitos – constituídos com base numa presunção de legalidade. Ambas alternativas teriam como fim o atingimento da segurança jurídica e a opção sobre qual delas seguir haveria de ser tomada justamente em favor da que melhor o atingisse.<sup>296</sup>

A outra forma de dirimir o paradoxo consiste em atribuir um conceito mais amplo ao princípio da legalidade, isto é, não tomá-lo apenas como fiel e irrestrita observância à lei (sentido estrito), mas como atendimento ao sistema jurídico – levando-se em também os princípios da boa-fé, segurança jurídica, entre outros. Sob esse ponto-de-vista, inexistente conflito porquanto a legalidade (sentido amplo) tanto poderia ser atingida desconstituindo-se os efeitos de atos administrativos viciados, como os preservando.<sup>297</sup>

---

<sup>296</sup> CÂMARA, 2002, p. 24.

<sup>297</sup> Id. Ibid., p. 24.

## CONCLUSÃO

A atividade administrativa não é arbitrária nem livre de peias. É indiscutível que as relações entre o Estado e os particulares devem ser pautadas pela inarredável observância dos preceitos legais. Desse modo, a Administração Pública só pode fazer aquilo que a lei determina, isto é, não pode atuar *contra legem* ou *praeter legem*, devendo pautar suas atividades *secundum legem*. Cuida-se essa submissão ao império das leis de um desdobramento lógico da noção de Estado de Direito.

Disso decorre que o administrador tem o dever editar atos administrativos de acordo com a lei, bem como de restaurar o princípio da legalidade toda vez que o tiver violado em razão da edição de atos viciados. Esta última circunstância, aliás, representou a principal preocupação deste trabalho.

É necessário, contudo, não emprestar ao princípio da legalidade uma concepção estrita. Este primado adquire notável ampliação, passando a abranger não apenas as leis em sentido formal, mas também valores e princípios contidos de forma expressa ou implícita na Constituição. Assim, não é suficiente apenas verificar a subsunção da Administração à lei, no sentido de mera conformidade ou compatibilidade. Deve-se analisar, também, as intersecções de outros preceitos que se fazem presentes na relação jurídico-administrativa.

Desse modo, o princípio da legalidade administrativa constitui apenas um dos elementos do postulado do Estado de Direito, o qual abarca também outros valores que devem igualmente ser observados no exercício da atividade administrativa. A segurança das relações jurídicas aparece, assim, ao lado da legalidade, como manifestação daquele postulado. Não é por outro motivo que esses dois princípios têm o mesmo valor e a mesma hierarquia.

O primado da segurança jurídica, em sua natureza subjetiva, impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens, em virtude da confiança que geram nos destinatários. A proteção à confiança e à boa-fé desempenha um papel fundamental na ordem jurídica pátria, seja porque desfaz a máxima de que a Administração Pública tem sempre o dever de invalidar seus atos, seja

porque permite, em casos especiais, que os efeitos dos atos administrativos invalidados subsistam.

A restauração da legalidade ferida ao contrário do que muitos afirmam, não é atingida somente pela invalidação do ato administrativo. Registre-se, nesse sentido, que a convalidação é também uma forma de correção de ilegalidades, ao mesmo tempo em que privilegia a proteção da confiança e salvaguarda, desse modo, a segurança jurídica (em seu aspecto subjetivo).

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. Outros, porém, defendem a convalidação como um dever administrativo. 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 opção: sendo possível a convalidação, assim deve proceder. Não sendo viável a convalidação, o ato deve ser invalidado.

Ressalte-se que, mesmo quando impossível a convalidação e, por conseguinte, imperativa a invalidação, o princípio da confiança pode incidir na relação administrativa para fazer com que seja preservada parte ou totalidade dos efeitos já produzidos pelo ato a ser invalidado – a chamada invalidação modulada ou *ex nunc*. Isso se dá quando os efeitos em questão forem ampliativos da esfera jurídica do administrado, desde que presente a boa-fé.

Como descabe opção discricionária entre os deveres de convalidar e invalidar – ressalvada a hipótese de ato discricionário maculado de vício de competência –, pode-se dizer que, em regra, todos os atos passíveis de serem reproduzidos sem vícios devem ser convalidados, pois esta medida não atende apenas o princípio da legalidade, mas também ao da segurança jurídica.

É precisamente pelo fato de privilegiar, num só passo, dois importantes fundamentos da própria noção de Estado de Direito – da qual, aliás, decorre o exercício da atividade administrativa – que deve ser tida como a convalidação primeira tentativa de restauração da legalidade. Somente quando essa primeira opção não é possível, a invalidação se torna obrigatória, já que inexistente outra forma de recompor a ilegalidade perpetrada. Em

vista disso, deve-se ter presente que a convalidação é ato administrativo de natureza vinculada, desde que, obviamente, seus pressupostos sejam preenchidos.

Se por um lado, o princípio da legalidade exige a invalidação dos atos viciados insuscetíveis de convalidação, por outro, pode sofrer intersecção de outros preceitos, o que levará a apontar barreiras ao dever de invalidar. Com efeito, foi visto que esse dever pode ser transmutar no dever de não invalidar, ora tão-só por força do princípio da segurança jurídica, ora deste aliado ao da boa-fé em relação a atos ampliativos de direito. Essa situação é chamada de estabilização do ato administrativo.

Vale acrescentar que, ao contrário do que afirmam muitos autores, o próprio princípio da legalidade, se entendido finalisticamente, milita em favor do chamado dever de convalidar. Essa assertiva consiste em tomar um conceito mais amplo daquele princípio – no sentido, repita-se, de atuar conforme o Direito, levando-se em conta não só a legalidade estrita, mas também os princípios da boa-fé, segurança jurídica, entre outros. Sob esse ponto-de-vista, inexistente propriamente um conflito principiológico porquanto ao prestigiar o princípio da segurança jurídica está o administrador, no mesmo passo, vinculando-se ao respeito à legalidade.

Em suma, a convalidação aparece como forma de preservação dos efeitos de atos administrativos viciados que se coaduna com a obrigação da Administração de atender ao princípio da legalidade, ao mesmo tempo em que possibilita a concretização do princípio da segurança jurídica – e também da realização do interesse público –, além de prestigiar a boa-fé do administrado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **Extinção do ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

ARANHA, Marcio Nunes. Segurança jurídica stricto sensu e legalidade dos atos administrativos: convalidação do ato nulo pela imputação do valor de segurança jurídica em concreto a junção da boa-fé e do lapso temporal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.134, p. 59-73, abr. 1997.

ARAÚJO, Edmir Netto de. Atos administrativos e recomposição da legalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Renovar, n. 207, p. 163/201, jan/mar, 1997.

ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário de acordo com a emenda constitucional n. 42 de 19/12/03**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A segurança jurídica e as alterações no regime jurídico do servidor público. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica: Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Ato administrativo e direito dos administrados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. Anulação de ato administrativo e dever de invalidar. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Renovar v.202, p. 69-73, out. 1995.

BANDEIRA DE MELLO, Osvaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

BARROSO, Luis Roberto. **Temas de direito constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BIGOLIN, Giovani. **Segurança jurídica: estabilização dos efeitos do ato administrativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral de política**. 6.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BRASIL, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)>. Acesso em: 10 de out. 2008.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm)>. Acesso em: 10 de out. 2008.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**. 10.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

CÂMARA, Jacintho Arruda. A preservação dos efeitos dos atos administrativos viciado. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, Centro de Atualização Jurídica, n 14, jun/ago, 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 12 nov. 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARLIN, Volnei Ivo. **Manual de direito administrativo: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 18.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CASTRO, José Nilo de. Princípio constitucional da legalidade. **Revista Brasileira de Direito Municipal**, Belo Horizonte, nº 24, abr/jun 2007.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Teoria dos atos administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 8.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1967.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Motivo e motivação do ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

COUTO E SILVA, Almiro. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 10 nov. 2008.

\_\_\_\_\_. Prescrição quinquenária da pretensão anulatória da administração pública com relação a seus atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Renovar v.204, abr. 1996.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Do ato administrativo**. 2.ed. São Paulo: José Bushatsky, 1977.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito administrativo**. v.1. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. Controle do ato administrativo. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, Consulex v.45, p. 44-47, set. 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

EISENMANN, Charles. O direito administrativo e o princípio da legalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Renovar, nº 56, abr/jun, 1959.

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

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

FALLA, Fernando Garrido. **Tratado de derecho administrativo**. 7.ed. v.1. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Convalidação: uma célere visão da prática. **Fórum Administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, Fórum, v.60, p. 6806-6807, fev. 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de direito e constituição**. São Paulo: Saraiva, 1998.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de direito Administrativo**. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Invalidação administrativa na Lei Federal n.º 9784/99. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 12, fevereiro, 2002, p. 22. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 10 nov. 2008.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1979.

FREITAS, Juarez. Deveres de motivação, de convalidação e de anulação: deveres correlacionados e proposta harmonizadora. **Interesse Público**, Porto Alegre, Notadez Informação, v.16, out. 2002.

\_\_\_\_\_. **Estudos de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1995.

\_\_\_\_\_. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FRIEDE, Roy Reis. **Curso de direito administrativo**: em forma de perguntas, respostas e diagramas explicativos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

HORBACH, Carlos Bastide. **Teoria das nulidades do ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LEAL, Rogério Gesta. Dimensões normativas, temporais e político-sociais da revisão do ato administrativo no Brasil: possibilidades. **Interesse Público**, Porto Alegre, v.9, n. 42, p. 59-75, mar./abr. 2007.

\_\_\_\_\_. O ato administrativo e relação jurídica administrativa. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Curitiba, Juruá v.7, p. 119-147, dez. 2001.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MAFRA FILHO, Francisco de Salles Almeida. Vícios do ato administrativo. atos administrativos nulos e anuláveis. teoria dos motivos determinantes. **Fórum Administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, Fórum, v.46, p. 4789-4792, dez. 2004.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MEDEIROS E ALBUQUERQUE, Ronaldo de. Ato administrativo, ato-fato administrativo. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, Não determinada. v.6, p. 188-225, jul. 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. v.1. 6.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso prático de direito administrativo**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

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

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios constitucionais reguladores da administração pública**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

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

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SANTOS NETO, João Antunes dos. **Da anulação ex officio do ato administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, Fórum, v.11, p. 116-117, out. 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 420.

SILVEIRA, Maria Aparecida Cardoso da. O ato administrativo e os limites materiais de sua anulação e revogação, no contexto de uma visão sistemática das relações juspublicistas. **Interesse Público**, Porto Alegre, Notadez Informação, v.25, p. 223-241, maio 2004.

SIMÕES, Mônica Martins Toscano. **O processo administrativo e a invalidação dos atos viciados**. São Paulo: Malheiros, 2004.

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

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1993.

VELLOSO FILHO, Carlos Mario da Silva. Ato administrativo. **Revista da OAB**, Brasília, Conselho Federal da OAB v.61, p. 9-28, jul. 1995.

YUNES JUNIOR, Faissal. O controle do ato administrativo e o estado de direito. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, RT v.29, p. 113-132, out. 1999.

ZANCANER, Weida. **Da convalidação e invalidação dos atos administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

ZILSCH, Gisela. Administração pública - ato administrativo - controle da legalidade. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, Procuradoria Geral do Estado de SP v.40, p. 313-330, dez. 1993.