

ATO ADMINISTRATIVO: INVALIDAÇÃO E CONVALIDAÇÃO

RITA MARIA DE SOUSA LIMA¹
MAXUANA SILVA BEZERRA²
SAULO FURTADO BARROSO³

Resumo: O presente artigo faz um recorte em três tópicos pertinentes ao Ato Administrativo. Ocupa-se da Competência, requisito ou elemento constitutivo da legalidade do ato administrativo e da sua invalidação, pois uma vez estando aquele requisito viciado, opta-se pela retirada do ato. Por fim, a convalidação, instituto ligado à sua restauração.

Palavras-chave: *Ato Administrativo. Invalidação. Convalidação.*

INTRODUÇÃO

Tratados Atos Administrativos é remeter-se a um estudo demorado e complexo dentro de uma matéria do Direito Administrativo que comporta muitas doutrinas, muitos pensamentos, ademais de importância, pois, a priori, trata sobre o agente administrativo e sob qual império legal estão submetidos seus atos, em que ordenamento jurídico pautam-se as suas ações.

A Competência é, de imediato, o respaldo legal do ato administrativo, posto que o agente investido no cargo público já o faz jus. É o que Mello vai chamar requisito e Silvia Di Pietro de elemento do ato administrativo.

A Lei Maior dita sua legalidade no art.37 e por isso a competência é irrenunciável.

O ordenamento jurídico-administrativo também prevê o desfazimento dos atos administrativos o que Pareceu viável abordá-lo na Invalidação, apresentando as versões

¹ Acadêmica do curso de Direito pela *Faculdade Luciano Feijão*. E-mail: ritamaria.sousa@hotmail.com

² Bacharel em Administração pela *Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA)*. Acadêmica do curso de Direito da *Faculdade Luciano Feijão*. E-mail: maxuana@hotmail.com

³ Especialista pela *Universidade de Fortaleza (UNIFOR)*. Professor na *Faculdade Luciano Feijão*. Advogado e Consultor Empresarial e Ambiental. E-mail: saulobarroso.adv@gmail.com

doutrinárias de muitos teóricos mas pautando o assunto de forma mais simplificada dentro da ótica do melhor entendimento.

Se nos pareceu razoável fazer esse recorte para focar a Invalidação nos ocorreu também a necessidade de apresentar o recente instituto da Convalidação que tem o poder de restaurar as impropriedades legais daquela, ilegalidades essas que na linguagem jurídica, são chamadas de vícios.

As fontes freqüentadas para a fundamentação do artigo, foram diversas, desde os compêndios especializados até os vídeos-aula exibidos por professores de competência no Direito Administrativo.

ATO ADMINISTRATIVO

Da Competência

Argumenta Marcus Vinícius Bittencourt (2011) que um ato administrativo é um ato jurídico, pois o autor tem que estar revestido de total competência jurídica para produzi-lo, de antemão pelo artigo 37 da nossa Lei Maior:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

J.Cretella Junior define o ato administrativo como *"a manifestação de vontade do Estado, por seus representantes, no exercício regular de suas funções, ou extinguir situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa"* (APOSTILA DE NOÇÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO).

Conforme a doutrina de Hely Lopes Meirelles, o ato administrativo exige cinco requisitos que são o da Competência, da Finalidade, Forma (vinculados), Motivo e Objeto, estes, classificados como discricionários.

Vamos privilegiar a Competência, neste breve recorte, enfatizando sua relevância à luz da doutrina do Direito Administrativo, mostrando, outrossim, a falta da mesma como prevalência para as nulidades e outras invalidações dos atos administrativos.

É a Competência um dos requisitos do ato administrativo que, seguido da Finalidade, da Forma, Motivo e Objeto, torna o ato administrativo perfeito, em consonância com o ordenamento jurídico que o torna válido.

Entende-se por competência administrativa o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração (*Apud* MEIRELLES, Fábio Brych, 2006, p. 151)

O agente público dispõe dessa competência e dela faz uso, e por conta disso, os atos administrativos são objetos de reapreciação pelo Poder Judiciário quando argüido para tal.

Consigne-se que o administrador não agirá sem o amparo da lei sob pena daquele instrumento não surtir nenhum efeito legal.

Alega Fábio Brych que essa competência “... dentro da legalidade, pode ser avocada ou delegada – dentro de situações permitidas por normas regulamentadoras da Administração. Sem que haja lei para assim proceder, o administrador não pode a seu bel-prazer dispor desta conforme seu interesse”.

Hely Lopes Meirelles, Celso Antonio Bandeira de Mello, são os autores mais consultados no assunto, mesmo que num ponto ou noutro, discordem entre si quanto a teoria dos Atos Administrativos, são porém unânimes, quanto a exigência e a soberania da Competência.

Tanto que a auto-executoriedade aparece já de imediato quando da outorga legal ao agente público, posto que “implícita está na própria lei que conferiu competência à Administração para fazê-lo, pois a competência é um dever-poder e ao outorgar o dever de executar a lei, outorgou o poder para fazê-lo, seja ele implícito ou explícito”.

Administrativista apreciado, Celso Bandeira de Mello nomina Competência como Pressuposto da Validade, assim observada:

É o dever-poder atribuído por lei a alguém para exercer atos da função administrativa. O ato administrativo deve ser editado por quem tenha competência. O Estado, através do poder de auto-organização, estabeleceu dentro de sua estrutura várias áreas de atuação. Assim, para que o ato administrativo seja editado pela pessoa competente, precisa atender três perspectivas, senão será inválido: Ser praticado pela pessoa jurídica competente. Que o órgão que pratique o ato dentro da pessoa jurídica

também seja competente. Que a pessoa física de dentro do órgão tenha competência para praticar o ato. (Apud Kitani, Alessandra, MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967)

Seguem-se a estes, outros pressupostos (vinculados) como o Motivo: “o acontecimento da realidade que autoriza a prática do ato administrativo” e a Formalidade, “maneira específica pela qual um ato administrativo deve ser praticado para que seja válido.”

Alexandre Magno F. Moreira (2011) ainda com referência à competência do agente público, ou agente competente para Martin Ferigato, reforça com base no Código Penal: “... a competência implica, para o agente, um dever de agir sempre que for necessário o ato para o qual ele foi investido.

A omissão no cumprimento desse dever também gera a responsabilização do agente público, que pode ser inclusive penal, no caso de abandono de função.

Agregada ao pressuposto da Competência, a característica da irrenunciabilidade:

Além de prevista em lei, a competência é irrenunciável ou é inderrogável pela vontade da Administração ou de terceiros. Isto porque a competência é dada à autoridade pública para ser exercida no interesse público e não no interesse da própria autoridade. Ela não pode deixar de exercer uma competência, porque todos os poderes da Administração são irrenunciáveis (Dra. Maria Silvia Zanella Di Pietro. www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/29a03.../4Maria_Silvia2.htm).

A autora supra, discorre ainda mais contundente: “só pode praticar ato aquele que tiver competência”.

A Competência como requisito, elemento ou pressuposto, conforme o teórico, respalda e impõe, dentro do contexto do ato administrativo, que o agente público aja junto aos seus administrados como tal foi investido.

Decorre do vício ou defeito deste, o mais patente princípio de nulidade do ato administrativo, como bem enfatizado doutrinador: “O ato praticado por agente incompetente é inválido por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração”.

Da Invalidação

O tópico acima faz parte de um elenco de outros tópicos que são observados quando da Extinção de um ato administrativo, pois o mesmo, contendo irregularidade nos seus

requisitos vinculados (competência, forma), torna-se passivo de Retirada, uma das razões da Extinção, que ocorre através da Revogação, Invalidação, Cassação, Caducidade e Contraposição ou Derrubada.

Sobre as razões possíveis para a extinção de um ato administrativo, tomamos a análise de Jandira Keep sobre a doutrinação de Celso Bandeira de Mello que, de forma simplificada, esclarece o que são esses motivos ocasionantes.

No ensinamento do professor Celso Antônio Bandeira de Melo, os atos administrativos são emitidos para produzirem efeitos na ordem jurídica. Cumpridos esses objetivos, o ato extingue-se. O ato, portanto, não é perene. Porém, por vezes, o ato é extinto por fatos ou atos posteriores, que acabam eliminando ou suspendendo os seus efeitos, levando-o à extinção. Também há casos em que o ato não chega a desencadear seus efeitos típicos, ou porque a própria Administração ou o Judiciário o fulminaram, ou porque o beneficiário desse ato o recusou. (MELO, 2002, p. 407)

Atendo-nos à Retirada do ato administrativo, sendo a Invalidação uma dessas maneiras, é pertinente traçar um gráfico, mostrando outras situações e a motivação destas, para em seguida, pinçar desse elenco, a Invalidação e, sob argumento de doutrinações várias, apresentar em que circunstâncias ocorre esse fato propriamente dito.

I) cumprimento de seus efeitos:	- esgotamento do conteúdo jurídico (o gozo de férias); - execução material (uma demolição); - implemento de condição resolutiva ou termo final
II) desaparecimento do sujeito ou do objeto (morte extingue os efeitos da nomeação, a tomada pelo mar de um terreno de marinha extingue a enfiteuse)	
III) retirada do ato – pelo Poder Público (ato concreto)	a) revogação b) invalidação c) cassação (descumprimento de condições impostas) d) caducidade (superveniência de norma jurídica que tornou inadmissível a situação anterior) d) contraposição (atos de competências diversas mas com efeitos contrapostos) – ex. exoneração de um funcionário que aniquila os efeitos do ato de nomeação.
IV) renúncia –	extinção dos efeitos porque o beneficiário abre mão – ex. renuncia a um cargo de Secretário.

O professor de Direito Administrativo, Eduardo Sousa, em explanação sobre Ato Administrativo, programa TV JUSTIÇA, foi categórico:

Se um ato não preenche todos os requisitos, então é um ato inválido, o ato inválido não pode permanecer como se fosse válido, deve ser retirado, ou será retirado pela própria administração pública, que tem o poder de rever seus próprios atos, ou pelo poder judiciário, por provocação pelo interessado ou por quem de direito: o Ministério Público (Prova Final, rede LFG, TV Justiça).

Depreende-se que dentre as invalidades, ora abordadas por alguns doutos na matéria, ora abordadas por outros, Invalidação, propriamente dita, é a que se refere a retirada do ato administrativo com base na legalidade, pois os vícios poderão alcançar todos os elementos (vinculados) do ato administrativo.

O fundamento da invalidação do ato administrativo é o dever de obediência à legalidade e à necessidade de restauração da ordem jurídica violada. Se um ato é editado sem que se observe a norma legal, deverá ser fulminado, a fim de restaurar a ordem jurídica (KEPPI, 2004).

O leque de opiniões doutrinárias sobre a questão da retirada dos atos administrativos ou particularmente no que se refere Invalidação, é substancialmente, diverso, razão pela qual se torna mais sensato abordar o tema de forma mais simplificada, embora se façam indispensáveis as doutrinas analisadoras dessas particularidades do Direito Administrativo.

A sustentação do respeito à legalidade para que seja retirado um ato administrativo, é que o descumprimento da obrigatoriedade de um dos requisitos vinculativos, o torna eivado de ilegitimidade, então, segundo Seabra Fagundes, um ato “absolutamente inválido”.

Na visão de Heloisa Caldas Ferreira (2006) a invalidação de um ato poderá, às vezes, trazer maior prejuízo que a sua permanência, dependendo isto da situação exigente para o uso desse instituto.

Um ponto relevante a ser considerado é a questão da obrigatoriedade ou não da Administração de invalidar um ato administrativo. Ao verificar a ilegalidade de um ato, ou seja, a sua desconformidade com o ordenamento jurídico, a Administração deve, a princípio, anulá-lo, em respeito ao Princípio da Legalidade. Porém, não é impossível o aparecimento de situações em que a Administração Pública deixe de invalidá-lo por motivo de interesse público e em virtude da gravidade do vício, pois, em determinados momentos, o instituto da invalidação traria prejuízos muito maiores se fosse aplicado. (Ferreira, Caldas Heloisa, Apontamentos a

Respeito da Revogação e da Invalidação dos Atos Administrativos e Suas Principais Diferenças, postagem 06/07/06)

O ponto mais convergente quanto a invalidação do ato administrativo é a ilegalidade, pois a desconformidade deste com o ordenamento jurídico já o faz nascer com vício.

Da Convalidação

Muitos doutrinadores administrativistas consideram o instituto da convalidação uma atitude afrontosa para com o princípio da legalidade, partindo da premissa de que “se a prática de ato administrativo não obedeceu rigorosamente todos os regramentos exigidos em lei, não haveria como o mesmo subsistir”.

O art.55 da lei 7.784/99 dita sobre o aproveitamento dos atos administrativos de vícios superáveis, “confirmando-os integralmente ou parcialmente”.

A doutrina de Ari Sunfeld aponta duas possibilidades: uma de repeti-lo sem vícios, pois a convalidação dá-lhes vida nova e a segunda a da retroação, incorporando os efeitos (não os vícios) do ato anterior. E mais: segundo a sua doutrina, se o ato é possível de convalidar, que o faça a Administração Pública, em respeito ao Princípio da Legalidade, da Segurança Jurídica e da Boa Fé.

Celso Bandeira de Melo, citado por Alessandra Kitani, estabelece que “só pode haver convalidação quando o ato possa ser produzido validamente no presente. Importa que o vício não seja de molde a impedir reprodução válida do ato.”

Marcus Bittencourt, explana que a convalidação “é uma segunda chance dada ao ato administrativo que já nasceu viciado, terá uma nova vida, desde que, arremata ele, seja sanável”. Faz parte da corrente doutrinária de que a Lei 7.784 veio para corrigir um ato que seria condenado à uma invalidação.

À convalidação devem acompanhar os efeitos retroativos (ex-tunc) sem prejuízo de terceiros, posto que ela ocorre como uma correção e supre o vício daquele ato desde a sua criação.

Vale ressaltar, porém, que a possibilidade da convalidação, dá-se, tão somente se os vícios de legalidade estiverem presentes nos requisitos de competência ou forma, caso contrário, a sorte do ato será a anulação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há como levantar dúvidas de que o assunto relacionado com o Ato Administrativo comporta muitas dissecações isto pela proliferação doutrinária do Direito Administrativo, pontos de vista, absolutamente, díspares, leis e jurisprudências vigentes na prática jurídica.

Importe-se, dizer, apriori, que os atos do agente competente ou agente público, conforme a absorção do termo, eles vigem dentro do princípio da legalidade, de forma que qualquer descompasso na aplicação desses atos, será passivo de restauração ou anulação com o fim, porém, de corrigir qualquer imperfeição na conduta administrativa desse agente.

Os doutrinadores por demais ciosos na preservação legal do estado democrático do direito, pensam, inovam e interpretam os ordenamentos jurídicos, de forma que os operacionalizadores do Direito Administrativo dispõem de todo um conhecimento, juridicamente ordenado, para aplicá-lo nas dirimções de dúvidas no mundo da prática administrativista.

ACT ADMINISTRATIVE AND INVALIDATION VALIDATION

Abstract: This article makes a cut in three topics pertinent to the administrative act. Deals with the competence requirement or constitutive element of legality of administrative act and their invalidation, because once that requirement addicted, withdrawal of the OPTs. Finally, the Culture Ministry, Institute attached to its restoration.

Keywords: *Administrative Act. Disqualification. Ratification.*

REFERÊNCIAS

Alexandre Magno Fernandes. *Competência (sujeito competente) para a prática dos atos administrativos*. Disponível em <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20110204171101972>. Acesso em 07/02/2011.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2000.

ESRELA, Adriano Botelho. *A Convalidação e a Invalidação do Ato Administrativo*. S/d.

FERIGATO; MARTIN, Marcelo. *Direito Administrativo*, 1999.

KITANI, Adriana; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

KEPPI, Handira. *Da Invalidação dos Atos Administrativos*, 2004.

MARINELL, Fernanda. *Poderes da Administração e Atos Administrativos*. 2005.

TAKEDA, Tatiana. *O instituto da convalidação do ato administrativo*. 2009.