

# INVALIDIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Marcelo MUSSI<sup>1</sup>

**Resumo:** O ato administrativo é praticado contrário às disposições legais, o mesmo se torna inválido, pois, ao ser elaborado, traz consigo a carência de legalidade, ou seja, defeitos jurídicos. E, à luz do princípio da busca da verdade real, da legalidade, não pode-se deixar permanecer tais vícios ou defeitos, devendo ser dessa maneira extinto na sua criação.

**Palavras-chaves:** Atos administrativos. Invalidez.

## INVALIDIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

### 1. CONCEITO

Quando o ato administrativo é praticado contrário às disposições legais, o mesmo se torna inválido, pois, ao ser elaborado, traz consigo a carência de legalidade, ou seja, defeitos jurídicos. E, à luz do princípio da busca da verdade real, da legalidade, não pode-se deixar permanecer tais vícios ou defeitos, devendo ser dessa maneira extinto na sua criação.

Diogenes Gasparini conceitua a invalidação “*como sendo a retirada retroativa, parcial ou total, de um ato administrativo, praticado em desconformidade com o ordenamento jurídico, por outro ato administrativo*”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro menciona que “a invalidação pode ser feita pela Administração Pública, com base no seu poder de autotutela sobre os próprios atos, independentemente de provocação do interessado uma vez que, estando vinculada ao princípio da legalidade, ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância. O aspecto que se discute é quanto ao caráter **vinculado** ou **discricionário** da anulação. Indaga-se diante de uma legalidade, a Administração está **obrigada** a anular o ato ou tem apenas a **faculdade** de fazê-lo. E como não poderia deixar de ser, há os que defendem o **dever** de anular pautando-se no princípio da legalidade, e os que defendem a **faculdade** de anular pautando-se no princípio da predominância do interesse público sobre o particular.”

Tal poder da Administração Pública não é absoluto. Para a invalidação ser legal, o ato

---

<sup>1</sup> Aluno do 4º Ano do Curso de Direito do Instituto Catuaí de Ensino Superior

invalidando deve ser ilegal, ou seja, tem que ter causado um dano à Administração Pública, ou a terceiro, não podendo ser convalidável e não ter sido apresentado em outra esfera de competência para a prática de mesmo ato.

A invalidação exige o devido procedimento administrativo e a garantia ao beneficiário que foi de certa maneira prejudicado, ao amparo do princípio do contraditório e da ampla defesa, por força do artigo 5º, LV, da CF.

Nota-se que no Direito Administrativo só há uma espécie de ato administrativo inválido: o chamado de *ato nulo*, movido pelo princípio da legalidade, diferentemente do Direito Privado que estão postos como *atos nulos e atos anuláveis*. Mas essa posição não é pacífica<sup>2</sup>.

## 2. VÍCIOS: PECULIARIDADES NO DIREITO ADMINISTRATIVO

Existem muitas divergências doutrinárias no que tange aos vícios dos atos administrativos, se existe ou não a possibilidade de aplicar-se aos mesmos a teoria das nulidades do direito civil. O ato administrativo apresenta certas peculiaridades que têm que ser levadas em consideração.

As principais diferenças que se apresentam são as seguintes:

1. os vícios dos atos privados atingem apenas interesses individuais, enquanto os vícios dos atos administrativos podem afetar o interesse de terceiros ou até mesmo o interesse público;
2. por outro lado, diante de determinados casos concretos, pode acontecer que a manutenção do ato ilegal seja menos prejudicial ao interesse público do que a sua anulação;
3. finalmente, quanto aos vícios que atingem o ato administrativo, há modalidades peculiares que não existem no direito privado, como o excesso e o abuso de poder, a usurpação de função, o exercício de fato.

No direito civil, os vícios estão previsto nos artigos 145 e 147 do CC, que correspondem às nulidades absolutas e relativas, se referindo aos três elementos do ato jurídico: *sujeito, objeto e forma*.

No direito administrativo, os vícios podem atingir os cinco elementos do ato, caracterizando-os quanto à *competência* e à *capacidade* (com relação ao sujeito), à *forma*, ao *objeto*, ao *motivo* e à *finalidade*, e os mesmos se encontram definidos no artigo 2º da Lei de ação popular (Lei nº 4.717 de 29-06-65).

O ato administrativo traz vícios de duas maneiras:

1. incompetência;
2. incapacidade.

Os principais vícios quanto à competência são:

---

<sup>2</sup> A favor dos atos nulos estão: Hely Lopes Meirelles, Régis Fernandes de Oliveira e Sérgio Ferraz, entre outros. E a favor dos atos nulos e anuláveis estão: Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Antonio Carlos Cintra do Amaral e Celso Antônio Bandeira de Mello.

- 1.usurpação de função;
- 2.excesso de poder;
- 3.função “de fato”.

### 3. OBJETO, MOTIVO, CONTEÚDO E ESPÉCIES

O *objeto* do ato de invalidação é, corriqueiramente, um ato administrativo ilegal e eficaz, de natureza abstrata ou concreta. No que tange o ato administrativo ilegal, eficaz e abstrato, a invalidação desfaz o ato, pois o que se pretende é eliminar essa fonte duradoura<sup>3</sup> de efeitos jurídicos.

Tratando-se de ato administrativo ilegal, eficaz e concreto, como é o caso de ato de majoração de tarifa de transporte coletivo, a invalidação extingue os efeitos produzidos, pois o ato que a majorou, por ter cumprido seu objetivo, não mais existe. O objeto também pode ser um ato administrativo ilegal e ineficaz, porque a partir do momento que o ato não produz qualquer efeito a invalidação desfaz o ato, podendo ser ele abstrato, ou concreto.

Segundo o artigo 2º, § único, “c”, da Lei 4.717/65, “a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo”.

Na verdade, o conceito não consegue abranger todas as hipóteses possíveis, pois o objeto deve ser lícito, possível (de fato e de direito), moral e determinado. Dessa maneira haverá vício em relação ao objeto quando qualquer desses requisitos deixar de ser observado, o que ocorrerá quando for:

- 1.proibido pela lei; por exemplo: um Município que desaproprie bem imóvel da União;
- 2.diverso do previsto na lei para o caso sobre o qual incide; por exemplo: a autoridade aplica a pena de suspensão, quando cabível a de repreensão;
- 3.impossível, porque os efeitos pretendidos são irrealizáveis, de fato ou de direito; por exemplo: a nomeação para um cargo inexistente;
- 4.imoral; por exemplo: parecer emitido sob encomenda, apesar de contrário ao entendimento de que o profere;
- 5.incerto em relação aos destinatários, às coisas, ao tempo, ao lugar; por exemplo: desapropriação de bem não definido com precisão.

O *motivo* é a invalidade ou inutilidade jurídica do ato administrativo, porque ilegal. Esse motivo deve ser descrito e fundamentado pela Administração Pública, pois pode ser dado a ilegalidade da declaração invalidadora, conforme têm decidido nossos Tribunais, a exemplo do STF, ao julgar o RE 113.998-6-PR (*DJU*, 30 jun. 1989).

Para que haja a legalidade da invalidação é mister que sejam assegurados o contraditório e ampla defesa, como é o caso do Estatuto federal das Licitações (§ 3º do art. 49).

Todavia o *conteúdo* é o desfazimento do ato inválido, pois é isso que o ato de

---

<sup>3</sup> Até que uma das partes se manifeste invocando o judiciário, ou até mesmo que a Administração Pública possa reconhecer tal demanda.

invalidação determina.

Já as suas *espécies* são a *invalidação total* e a *invalidação parcial*, conforme a declaração atinja todo o ato ou uma de suas partes.

#### **4. NATUREZA, FUNDAMENTO E EFEITOS**

Por ser a invalidação, ato que retira outro, por ser ilegal, cria uma utilidade pública, sendo portanto de natureza constitutiva.

Sendo o ato praticado pela Administração Pública seu fundamento está centrado e intrinsecamente ligado ao princípio da legalidade, e, se praticado pelo Poder Judiciário, o mesmo deverá pronunciar qual o direito a ser aplicável.

Os *efeitos* do ato de invalidação vão afetar o ato administrativo inválido na sua nascente, pois não existe a nulidade futura ou posterior, tornando-os retroativos operam desde então, ou *ex tunc*. Os efeitos que neste período atingiram terceiros de boa-fé ficam resguardados.

Como exemplo podemos citar que: são válidos os atos praticados por um funcionário que teve a sua nomeação invalidada, pois só se desfaz a relação entre as partes ou aquilo para que o ato se preordenara, ou seja, a nomeação. Nesse sentido já decidiu o STF em mais de uma oportunidade.

#### **5. COMPETÊNCIA INVALIDADORA**

O ato administrativo ilegal para ser retirado do ordenamento jurídico é de competência da Administração Pública tanto quanto do Poder Judiciário.

O termo “*invalidação*” indica, por si só, a sede (administrativa) onde se dá a retirada do ato administrativo inválido. Já o termo “*anulação*”, por si só, esclarece a sede (judicial) onde ocorre a retirada do ato administrativo do mundo do direito.

A Administração Pública, que somente pode agir nos termos da lei, não pode conviver com atos ilegais, ensina Celso Bandeira de Mello. “Observe-se, por fim, que não cabe ao Legislativo invalidar atos administrativos praticados pelos demais Poderes, conforme já sentenciou o STF.

#### **6. INVALIDAÇÃO E INDENIZAÇÃO**

Quando o ato é invalidado não significa que cabe direito à indenização ao beneficiário do ato extinto, desde que ele ocorra antes de qualquer investimento ou despesas. Todavia será diferente se houve algum investimento ou despesas. Há de se verificar também se houve a boa-fé ou não do beneficiário. Se houve boa-fé, obviamente terá direito à indenização, ao revés, não. Mister se faz, que tem cabido tal direito a indenização a terceiros de boa-fé, estes, quando alcançados pelos efeitos da invalidação.

## 7. CONVALIDAÇÃO

Se os atos administrativos afrontam o ordenamento jurídico e, por essa razão, são tidos como inválidos, não há que se falar em convalidação (supressão retroativa da ilegalidade de um ato administrativo). Não se pode convalidar o que *de per se* é inválido. O que pode-se admitir é a correção de pequenas irregularidades, que não validam a invalidade. Como exemplo podemos citar os vícios gráficos (troca de letras e números). Para os que admitem a anulabilidade podem falar em convalidação.

## 8. PRESCRIÇÃO E INVALIDADE

“Prescrevem as ações judiciais e os recursos administrativos pelos quais o administrado ou a própria Administração Pública pode pleitear a declaração de invalidade de um ato administrativo? A nosso ver, sim. Nada justifica a possibilidade de um ato administrativo vir a ser declarado inválido depois de um longo tempo de sua edição. A entender-se isso factível, estar-se-ia pondo em risco a necessária estabilidade das relações jurídicas após certo tempo de vigência”.

Portanto, decorrido determinado tempo, o ato que era ilegal, passa a ser legal, estabiliza-se, não podendo mais ser invalidado pela Administração Pública ou anulado pelo poder Judiciário.

Nesse sentido é a lição de Clénio da Silva Duarte, entre outros, ao afirmar que as “situações irregulares consolidam-se com o decurso do tempo, não sendo mais passíveis de qualquer retificação, seja para melhor, seja para pior”.

Esse o principal efeito da prescrição. Assim não prevalece a tese em sentido contrário, ou seja, que a qualquer tempo é possível a decretação da invalidade, defendida por J. H. Meirelles Teixeira, entre outros. A regra, como já registrou o STF, é a prescritibilidade.<sup>4</sup>

Os prazos prescricionais administrativos não podem exceder os da prescrição da ação judicial, e que começam a contar da data ou fato em que tiveram origem.

## 9. NOVA DECRETAÇÃO DO ATO INVALIDADO

A invalidação não é obstáculo a que o ato invalidado seja novamente editado, observada, agora a legitimidade para sua prática, desde que, por evidente, essa edição seja legalmente possível. Como exemplo podemos citar que, invalidado o ato de nomeação de candidato aprovado e classificado em concurso público para ingresso no serviço público porque praticado por autoridade incompetente pode ser novamente editado pela autoridade competente, pois ainda se deseja a nomeação.

---

<sup>4</sup> Na esfera administrativa o combate ao ato inválido há de observar o que, em termos prescricionais, estabelece a lei. Esta fixará em que prazo prescreve o direito de interpor os competentes recursos.

## 10. ATOS IRREGULARES

No dizer de Celso Antonio Bandeira de Mello os atos irregulares são aqueles “de vícios materiais irrelevantes, reconhecíveis de plano, ou incursos em formalização defeituosa consistente em transgressão de normas cujo real alcance é meramente o de impor a padronização interna dos instrumentos pelos quais se veiculam os atos administrativos. Seria a hipótese, *exempli gratia*, de expedir-se um ato através de “aviso”, inobstante a lei prevísse que deveria sê-lo, “por exemplo”, mediante “portaria”.

Tais regras cumprem *meramente funções internas de uniformização*; não tem, pois, qualquer relevância em relação à segurança e ao conteúdo do ato, à publicidade dele ou às garantias do administrado. Servem apenas à metodização dos instrumentos pelos quais se veiculam os atos administrativos, isto é, à qualificação das diversas “fórmulas” expressivas dos distintos atos administrativos. Assim, as regras atinentes a tal aspecto não têm relevância jurídica externa, mas puramente interna, razão pela qual a violação delas só pode acarretar sanções administrativas para os agentes que as desatenderam, mas em nada interfere com a validade do ato.

É bem de ver que só se estará perante ato meramente irregular se a substituição de uma fórmula por outra em nada afetar a publicidade do ato, os prazos de impugnação ou quaisquer aspectos interferentes com a garantia de direitos dos administrados”.

## 11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 5. ed. ver. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2000.

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

DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.