



PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

FRANCISCO RONALDO BASÍLIO DA COSTA

Tema: ANÁLISE DA RETIRADA DO ATO DE PROMOÇÃO INVÁLIDO
NO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL.

FRANCISCO RONALDO BASÍLIO DA COSTA

Tema: ANÁLISE DA RETIRADA DO ATO DE PROMOÇÃO INVÁLIDO
NO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL.

Trabalho apresentado como requisito à obtenção da aprovação na disciplina de Metodologia da Pesquisa Jurídica no âmbito do Curso de Pós-graduação em Direito Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito Público/IDP.

Brasília – DF
Janeiro/2014

FRANCISCO RONALDO BASÍLIO DA COSTA

Tema: ANÁLISE DA RETIRADA DO ATO DE PROMOÇÃO INVÁLIDO
NO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL.

Trabalho apresentado como requisito à obtenção da aprovação na disciplina de Metodologia da Pesquisa Jurídica no âmbito do Curso de Pós-graduação em Direito Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito Público/IDP.

Área de concentração: Direito Administrativo

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA:

1. _____

2. _____

Dedico este trabalho a Eliete, com amor, pelo carinho e incentivo que sempre recebi.

A Suzane e Ronaldo, meus filhos.

A meus pais, que plantaram a semente.

Aos colegas do Curso pela ajuda e paciência.

AGRADECIMENTOS

Aos professores da pós-graduação, a quem devo o apreço e o incentivo no aprofundamento do estudo do Direito Administrativo e a firme orientação deste trabalho monográfico.

Aos colegas de trabalho na Assessoria Jurídica do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, Coronéis BM Everton Rocha da Silveira e Fidelis Muniz Neto, Capitã BM Luana Costa Azevedo, Tenente BM Diego Guimarães Teles Franco, Tenente BM Juliana Paiva Dos Santos, Tenente BM Marcus Karvel Moraes Pimentel, Tenente BM Pedro Henrique Oliveira, Tenente BM Sanderson Moreira Fernandes, pela gentileza no empréstimo de livros e, sobretudo, pela atenção que me dedicaram em profícuas discussões, que influíram decisivamente nos resultados que aqui se encontram.

RESUMO

O presente estudo visa precipuamente uma análise do ato de promoção de oficiais e praças do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal frente a um Estado de Democrático de Direito, com a produção de atos administrativos em desconformidade com o ordenamento jurídico, o qual determinada que estes tenham de ser eliminados, em virtude de necessidade da restauração da legalidade, procedendo-se a tal fim por meio da invalidação dos referidos atos. A desconstituição desses atos e de seus efeitos pode acarretar, em algumas situações, a violação de outros princípios e valores, como a segurança jurídica, proteção da confiança, e a boa-fé dos administrados. Por esta razão, faz-se mister reconhecer a existência de limites ou barreiras à atividade administrativa invalidatória, dentre o quais se destacam o decurso de tempo, a criação de situações ampliativas de direito dos particulares, o exaurimento da competência administrativa e a possibilidade de convalidação do ato, quando este possa ser re praticado sem vício. Além dos limites ou barreiras de ordem material, há ditames de ordem constitucional estabelecendo que o desfazimento dos atos administrativos deva ser realizado por procedimentos que assegurem a participação daqueles que venha a ser atingidos por suas disposições. O embate entre a manutenção e a desconstituição de atos administrativos de promoção viciados envolve conflitos entre princípios jurídicos, demandando, portanto, que se considerem, em cada caso concreto, as peculiaridades inerentes à restauração da legalidade administrativa.

Palavras-chave: Ato de promoção. Invalidação ou covalidação. Restauração da legalidade. Limites ou barreiras.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1 ESTRUTURA DO ATO ADMINISTRATIVO E OS POSSÍVEIS VÍCIOS | 10 |
| 1.1 Considerações iniciais sobre o ato administrativo | 10 |
| 1.2 Vícios que atingem o pressuposto subjetivo do ato | 13 |
| 1.3 Vícios que atingem o pressuposto de fato do ato | 14 |
| 1.4 Vícios que atingem a finalidade do ato | 18 |
| 1.5 Vícios que atingem o objeto do ato | 20 |
| 1.6 Vícios referentes à causa do ato | 22 |
| 1.7 Vícios que atingem a forma do ato e o procedimento que o antecede | 25 |
| 2 A TEORIA DAS NULIDADES NO DIREITO ADMINISTRATIVO | 29 |
| 3 INVALIDAÇÃO E REVOGAÇÃO | 40 |
| 3.1 A invalidação | 40 |
| 3.1.1 Poder ou dever de invalidar e o princípio da legalidade | 45 |
| 3.2 A revogação | 49 |
| 3.2.1 Poder ou dever de revogar e o princípio da legalidade | 51 |
| 4 LIMITES OU BARREIRAS SOBRE A INVALIDAÇÃO OU REVOGAÇÃO | 55 |
| 4.1 Falta de competência atual | 55 |
| 4.2 Decurso de prazo | 56 |
| 4.3 Exaurimento da competência administrativa | 71 |
| 4.4 Ato individual que gere direito adquirido | 73 |
| CONCLUSÃO | 75 |
| REFERÊNCIAS | 79 |

INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito implantado com a Constituição Federal vigente contempla várias garantias e direitos fundamentais a pessoa humana, bem como contém as funções e os limites do Estado, a organização e sua estrutura ligada mediata ou imediatamente aos entes estatais (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), tendo em vista não apenas a realização e a harmonização dos direitos fundamentais, não somente a sua fundamentação, mas também a sua própria razão de existir, objetivando em síntese o atendimento das finalidades de interesse público¹.

A Instituição afeta ao presente trabalho é o Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, organizado e mantido pela União (CF, art. 21, XIV)², subordinado diretamente ao Governador do Distrito Federal (CF, art. 144, § 6)³, e que tem por missão a proteção da vida, patrimônio e preservação do meio ambiente, serviços essenciais à população⁴, o qual tem a sua organização e a estruturação da carreira dos profissionais especificada em lei formal, conforme o disposto no art. 42 combinado com art. 142, § 3º, X, da CF/88⁵.

A Lei nº 12.086/2009⁶ em vigor estabelece os critérios e as condições que asseguram aos Bombeiros Militares da ativa do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 29.

² CF, Art. 21 – *Omissis* – XIV – organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: promulgada em 5 out.1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014).

³ CF, Art. 144 – *Omissis* - § 6º – As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (BRASIL, 1988).

⁴ CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. **Planejamento Estratégico – 2013-2016**. Disponível em: <<https://www.cbm.df.gov.br/institucional/planejamento-estrategico>>. Acesso em: 12 jan. 2014.

⁵ CF, Art. 142 – *Omissis* - § 3º – Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: [...] X – a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. (BRASIL, 1988).

⁶ BRASIL. Lei nº 12.086, de 6 de novembro de 2009. Dispõe sobre os militares da Polícia Militar do Distrito Federal e do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal; altera as Leis nºs 6.450, de 14 de outubro de 1977, 7.289, de 18 de dezembro de 1984, 7.479, de 2 de junho de 1986, 8.255, de 20 de novembro de 1991, e 10.486, de 4 de julho de 2002; revoga as Leis nºs 6.302, de 15 de dezembro de 1975, 6.645, de 14 de maio de 1979, 7.491, de 13 de junho de 1986, 7.687, de 13 de dezembro de 1988, 7.851, de 23 de outubro de 1989, 8.204, de 8 de julho de 1991, 8.258, de 6 de dezembro de 1991, 9.054, de 29 de maio de 1995, e 9.237, de 22 de dezembro de 1995; revoga dispositivos das Leis nºs 7.457, de 9 de abril de 1986, 9.713, de 25 de novembro de 1998, e 11.134, de 15 de julho de 2005; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 nov. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12086.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

Federal e aos Policiais Militares da ativa da Polícia Militar do Distrito Federal a ascensão aos postos (oficiais) e graduações (praças) das Corporações, mediante promoções, de forma seletiva, gradual e sucessiva.

Na hipótese de promoção na carreira do militar da ativa, por meio do ato administrativo de promoção este deve preencher uma série de requisitos previstos em atos normativos para a validade do ato administrativo. Há situações em que essa ascensão fere os requisitos essenciais do ato administrativo e ocorre a expedição ato de promoção de forma viciada, ou seja, há ofensa à norma ou desconformidade com a ordem jurídica vigente e o ato administrativo de promoção deve ser retirado, por meio de invalidação.

Ocorre que o art. 74 da Lei nº 12.086/2009⁷, frise-se que contém a expressão literal “a qualquer tempo” para a invalidação do ato de promoção, significando que a Administração tem o direito potestativo de modificar ou extinguir o ato de promoção sem qualquer critério.

Por conseguinte, constata-se há omissão na Lei de Promoção em não indicar de forma expressa limite de tempo ou outro critério para a retirada do ato eivado de vício.

Destarte impende perquirir se a não referência direta aos institutos da decadência⁸, da segurança jurídica, da proteção à confiança e da boa fé⁹ como limites a pretensão do administrador público de invalidar o ato de promoção, confere liberdade da autotutela a qualquer tempo.

Ressalte-se que a invalidade de ato administrativo em termos gerais na ordem jurídica vigente deve respeitar limites para a extinção ou modificação, o que não é previsto de forma direta ou expressa na Lei de Promoção do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal.

O tema, portanto, possui relevância política, social e acadêmica. Isto porque em primeiro lugar o pesquisador é integrante do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito

⁷ Lei nº 12.086/2009, Art. 74 - Em casos extraordinários, a qualquer tempo e independentemente da existência de vaga, poderá haver promoção por ressarcimento de preterição, decorrente do reconhecimento do direito de promoção que caberia a militar preterido. (BRASIL, 2009).

⁸ Lei nº 9.784/1999, Art. 54 – O **direito da Administração de anular** os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários **decai em cinco anos**, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 fev. 1999 e retificado em 11 mar. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014).

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 85.

Federal em tem familiaridade com o objeto do estudo. Segundo, os atos de promoções eivados de vícios podem ser retirados por provocação ou de ofício pela Administração Pública, com efeitos imediatos na carreira dos profissionais do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, em razão dos atributos do ato administrativo¹⁰, dentre estes: a veracidade ou legitimidade, imperatividade e a autoexecutoriedade.

¹⁰ DI PIETRO, 2013, p. 205.

1 ESTRUTURA DO ATO ADMINISTRATIVO E OS POSSÍVEIS VÍCIOS

1.1 Considerações iniciais sobre o ato administrativo

O marco teórico tratou do estudo direcionado à análise da retirada do ato administrativo inválido, bem como a invalidação do ato de promoção produzido em desconformidade com a ordem jurídica vigente, sendo, configurado a sua invalidade no Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal.

Dessa forma, foi identificado e analisado o que é relevante à pesquisa, buscando relacionar e integrar com objetividade o que já foi estudado por outros estudiosos e a jurisprudências dos tribunais superiores com as metas almejadas pelo trabalho.

Inicialmente, a revisão buscou circunstanciar as principais ideias de ato administrativo como ato derivado do poder administrativo e, por conseguinte, dotado de determinadas prerrogativas, é facilmente identificada no tratamento que lhe é dado, seja na doutrina ou na jurisprudência sedimentada sobre o objeto do estudo.

Celso Antônio Bandeira de Melo¹¹ define o ato administrativo com a:

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

Para Lúcia Valle Figueiredo¹² o ato administrativo é conceituado nos seguintes termos:

[...] em sentido estrito é a norma concreta, emanada pelo Estado, ou por quem esteja no exercício da função administrativa, que tem por finalidade criar, modificar, extinguir ou declarar relações jurídicas entre este (o Estado) e o administrado, suscetível de ser contrastada pelo Poder Judiciário.

As definições acima transcritas reconhecem o ato administrativo como a manifestação de parcela de poder do Estado, sendo aqueles expedidos dentro da função

¹¹ MELLO, C., 2013, p. 389.

¹² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 174.

administrativa, obviamente serão atingidos pelo regime jurídico de direito público a que esta se subordina, sendo por isso, dotados de determinadas prerrogativas necessárias à consecução de seus objetivos.

Assim, a doutrina em geral e a jurisprudência dos tribunais superiores indicam como atributos do ato administrativo, a veracidade ou exigibilidade, presunção de legitimidade ou imperatividade e a autoexecutoriedade¹³.

Pela exigibilidade¹⁴, o Estado pode exigir de terceiros o cumprimento do preceito contido em um ato administrativo, independentemente da aquiescência deles, ou seja, é a qualidade em virtude da qual o Estado, no exercício da função administrativa, pode exigir de terceiros o cumprimento, a observância, das obrigações que impôs.

Já a autoexecutoriedade consiste em um “*plus*” em relação à exigibilidade¹⁵, fazendo com que a Administração Pública possa se socorrer de meios diretos para garantir a sua observância, prescindindo de intervenção do Poder Judiciário.

Destaque-se que o Poder Público pode compelir materialmente o administrado, sem precisão de buscar previamente as vias judiciais, ao cumprimento da obrigação que impôs e exigiu.

Finalmente, a presunção de legitimidade¹⁶, faz com que o ato administrativo se presuma verdadeiro e conforme o direito até prova em contrário, decorrendo tal atributo do princípio da legalidade a que está submetida à Administração Pública. Possui também o efeito de transferir o ônus da prova da invalidade do ato administrativo para quem o invoca¹⁷.

Tais prerrogativas, contudo, não podem ser tomadas por poderes arbitrários da Administração Pública endereçados contra os administrados, mas, sim, como instrumentos necessários ao cumprimento da função administrativa.

Compreendido o ato administrativo como decisão de cunho jurídico, pois que destinada a constituir, extinguir e modificar num regime publicista que lhe consagra

¹³ DI PIETRO, 2013, p. 205.

¹⁴ MELLO, C., 2013, p. 423.

¹⁵ DI PIETRO, op. cit., p. 209.

¹⁶ MELLO, C., op. cit., p. 423.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 141.

determinadas prerrogativas, cumpre analisar sua estrutura, de maneira que se identifiquem seus elementos constitutivos e pressupostos.

Como elementos de ato administrativo devem ser compreendidos as partes que o integram, enquanto os seus pressupostos, que são a ele exteriores, designam as condições para que se possa formar o ato administrativo.

Dada à inexistência de convergência na doutrina sobre quais e quantos são os elementos do ato administrativo, e a confusão muitas vezes existente entre elementos e pressupostos do ato, adota-se a sistematização feita pelo Professor Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁸, segundo a qual constituem elementos do ato administrativo, unicamente a sua forma, ou seja, seu revestimento exterior, o modo pelo qual ele revela sua existência, e o seu conteúdo ou objeto, que corresponde àquilo que o ato dispõe – o ato em si.

Com efeito, acaso possível fosse analisar de modo minucioso a estrutura de um ato administrativo, separar-se-iam, como parte do todo, apenas a sua forma e o seu conteúdo.

Já os pressupostos são exteriores ao ato e com ele não se confundem. Como pressuposto está o sujeito produtor do ato, que designa não só o agente público, com também a pessoa jurídica da qual o ato provém; como pressuposto objetivo, o motivo, que corresponde à ocorrência dos fatos que ensejam a prática do ato, incluindo-se também entre em tal elenco os requisitos procedimentais, quais sejam, atos jurídicos efetuados pela própria Administração ou por particulares, sem os quais certo ato não pode ser produzido; como pressuposto teleológico, a finalidade do ato, que corresponde ao objetivo a ser por ele atingido e, finalmente, como pressuposto lógico, a causa do ato, correspondente à relação de adequação entre seus pressupostos e objeto.

Sem perder de vista o mencionado dinamismo presente nos estudos dos pressupostos e elementos do ato no Direito Administrativo, passa-se a analisar os vícios ou desconformidade do ato administrativo em função de não observância desses pressupostos e elementos, quando da expedição do ato jurídico na prática das atividades administrativas.

¹⁸ MELLO, C., 2013, p. 397-416.

1.2 Vícios que atingem o pressuposto subjetivo do ato

O pressuposto subjetivo, a competência, na lição de Lucia Vale Figueiredo¹⁹, a qual estabelece que consiste no plexo de atribuições outorgadas pela lei ao agente administrativo para consecução do interesse público postulado pela norma.

Segundo a doutrina o vício de competência existirá sempre que houver uso desconforme ou ausência de permissão legal para a prática de determinado ato.

O defeito relativo à competência do agente ocorre quando o ato é praticado: (1) por usurpador de função pública, ou seja, por pessoa que sem título algum ou sem estar regularmente investido exerce uma função pública, o que constitui até mesmo um ilícito penal (Código Penal, art. 328)²⁰, inexistindo, então o pressuposto subjetivo do ato, o que leva uma parte da doutrina a falar em ato administrativo inexistente²¹; (2) com abuso de poder, caso em que se verifica uma exorbitância do agente no exercício de suas funções; (3) com invasão de poderes, hipótese em que além de atuar fora de sua esfera legítima de atuação do agente invade a de outro²².

Frise-se, entretanto, que a figura do usurpador da função pública não se confunde com o do chamado funcionário público de fato²³, isto é, aquele que, sem estar regularmente investido numa função pública a exerce com aparência de legitimidade. Em tal situação, conforme será analisado no presente trabalho, o ato praticado por funcionário de fato devem ser mantidos em respeito à boa-fé de terceiros por eles atingidos.

A questão da competência do agente suscita ainda inferências a respeito da capacidade da pessoa jurídica que praticou o ato, da quantidade de atribuição do órgão que o produziu e da existência ou não de algum óbice à atuação daquele servidor, como por exemplo, o fato de este se encontrar suspenso de suas funções, no gozo de férias.

¹⁹ FIGUEIREDO, 2008, p. 200.

²⁰ Código Penal, Art. 328 - Usurpar o exercício de função pública: Pena - detenção, de três meses a dois anos, e multa. Parágrafo único - Se do fato o agente auferir vantagem: Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa. (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 dez. 1940 e retificado em 3 jan. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014).

²¹ MELLO, C., 2013, p. 477.

²² MARTINS, Ricardo Marcondes. **Efeitos dos vícios do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 158. (Coleção Temas de Direito Administrativo 19).

²³ *Ibidem*, p. 159.

Sobre o aspecto da capacidade da parte, observe-se que a condição de agente público já a pressupõe, quer no tocante a requisitos como idade, que quanto ao gozo de suas faculdades mentais, conforme dispõe o Estatuto Bombeiro Militar²⁴.

Com efeito, para a expedição do ato de promoção do bombeiro militar, além do preenchimento dos requisitos exigidos do agente público há que ser observado o que dispõem a Constituição Federal²⁵ e a Lei de Promoção²⁶.

Destaque-se, ao final, conforme visto, que os vícios de vontade do agente maculam o ato na medida em que, em decorrência deles, gera-se uma ilegalidade. E que, em se tratando de ato administrativo, apenas faz sentido falar em vontade quando se esteja diante de pressupostos discricionários dos atos administrativos, já que nos vinculados o que importa tão somente e o cumprimento dos limites e alcances fixados em ato normativo.

1.3 Vícios que atingem o pressuposto de fato do ato

O ato administrativo pode-se achar viciado se inexistente o motivo, tanto nos atos vinculados como nos discricionários, ou quando não se subsumir o motivo de fato ao

²⁴ Lei, 7.479/1986, Art. 10. O ingresso no Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal dar-se-á mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, observadas as condições prescritas neste Estatuto, em leis e em regulamentos da Corporação. Art. 11. Para matrícula nos cursos de formação dos estabelecimentos de ensino bombeiro militar, além das condições relativas à nacionalidade, idade, aptidão intelectual e psicológica, altura, sexo, capacidade física, saúde, idoneidade moral, obrigações eleitorais, aprovação em testes toxicológicos e suas obrigações para com o serviço militar, exige-se ainda a apresentação, conforme o edital do concurso, de diploma de conclusão de ensino superior, reconhecido pelos sistemas de ensino federal, estadual ou do Distrito Federal. § 1º A idade mínima para a matrícula a que se refere o caput é de 18 (dezoito) anos, sendo a máxima de: I - 28 (vinte e oito) anos para o Quadro de Oficiais Bombeiros Militares Combatentes e o Quadro Geral de Praças Bombeiros Militares; e II - 35 (trinta e cinco) anos para ingresso nos Quadros de Oficiais Bombeiros Militares de Saúde, Complementar e Capelães. § 2º Os limites mínimos de altura para matrícula a que se refere o caput são, com os pés nus e cabeça descoberta, de um metro e sessenta centímetros para homens e um metro e cinquenta e cinco centímetros para mulheres. § 3º Ato do Governador do Distrito Federal regulamentará as normas para matrícula nos estabelecimentos de ensino do Corpo de Bombeiro Militar, mediante proposta de seu Comandante-Geral, observando-se as exigências profissionais da atividade e da carreira bombeiro militar. § 4º Ato do Poder Executivo federal estabelecerá as áreas específicas de formação a serem exigidas para matrícula nos cursos de formação para a Carreira de Oficiais do Quadro de Oficiais Bombeiros Militares Combatentes e para os Quadros de Oficiais Bombeiros Militares de Saúde, Complementares e Capelães. (BRASIL. Lei nº 7.479, de 2 de junho de 1986. Aprova o Estatuto dos Bombeiros-Militares do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 jun. 1986 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7479.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014).

²⁵ CF, Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. § 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores. (BRASIL, 1988).

²⁶ Lei nº 12.086/2009, Art. 85. Compete ao Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal promover a incorporação dos candidatos aprovados nos concursos públicos para os diversos Quadros ou Qualificações existentes na Corporação. (BRASIL, 2009).

motivo legal, ou seja, quando os fatos não se enquadrarem na hipótese normativa, por terem sido mal apreciados, seja na matéria de fato, seja na de direito.

Celso Antônio Bandeira de Mello²⁷ destaca que a motivação integra a “formalização” do ato, sendo um requisito formalístico dele. É a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados (a) a regra de Direito habilitante, (b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, (c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou como base para editar o ato. Na motivação transparece aquilo que o agente público apresenta com “causa” do ato administrativo.

É conveniente destacar a importância da chamada Teoria dos Motivos Determinantes, mediante a qual o agente público vincula-se à existência dos motivos por ele alegados para a prática de determinado ato, de maneira que integram estes a validade do ato.

Diretamente relacionada aos motivos, e de igual relevo para a válida expedição de atos administrativos, é a necessidade de que sejam motivados.

A obrigatoriedade de motivação das decisões administrativas possui atualmente supedâneo constitucional. Isso porque, embora a motivação não se ache elencada entre os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*), no capítulo referente ao Poder Judiciário, em seu art. 93, X, o poder constituinte originário impôs a obrigação de que as decisões administrativas dos tribunais sejam motivadas²⁸.

Ora, se no exercício da função administrativa o Poder Judiciário tem de motivar suas decisões, não há razão justificável que possa excluir os demais Poderes de tal ônus, mormente se considerando que na interpretação das normas constitucionais assume fundamental importância o princípio da unidade da Constituição, pelo qual o intérprete deve sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas como preceitos integrados num sistema unitário de normas e princípios²⁹.

Ainda a respeito, a lição do Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello³⁰:

²⁷ MELLO, C., 2013, p. 404.

²⁸ BRASIL, 1988.

²⁹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 94.

³⁰ MELLO, C., op. cit., p. 406.

[...] a exigência de motivação dos atos administrativos, contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior a ela, há de ser tida como uma regra geral, pois os agentes administrativos não são “donos” da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade, esta, sim, senhora de tais interesses, visto que, nos termos da Constituição, “todo o poder emana do povo [...]” (art. 1º, Parágrafo único). Logo, parece óbvio que, praticado o ato em um Estado onde tal preceito é assumido e que, ademais, qualifica-se como “Estado Democrático de Direito” (art. 1º, *caput*), proclamando, ainda, ter como um de seus fundamentos a “cidadania” (inciso II), os cidadãos e em particular o interessado no ato têm o direito de saber *por que* foi praticado, isto é, que fundamento o justifica.

[...] Acresce que, se os próprios julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário devem ser fundamentados, pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição e Código de Processo Civil, art. 458, II), e as decisões administrativas dos Tribunais terão de ser motivadas (inciso X do citado art. 93), *a fortiori* deverão sê-lo os atos administrativos oriundos de quaisquer dos outros Poderes.

A motivação constitui, inelutavelmente, uma condição indispensável para que possa ser exercida qualquer forma de controle sobre a Administração Pública, tanto pelo fato de que não se impugna o que não se conhece, como pelo indevido arbítrio que seria dado ao agente público para adotar qualquer medida sem dar satisfação aos administrados em geral e aos particularmente afetados por determinado ato.

Definitivamente, não seria possível avaliar se correta a subsunção dos fatos à hipótese legal se a desnecessidade de expô-los, não seria possível sequer verificar a efetiva ocorrência dos fatos.

A questão da motivação dos atos administrativos gera maiores complicações quando se trata de atos discricionários, uma vez que nos vinculados é suficiente que seja provada (o que pode ocorrer até mesmo *a posteriori*, desde que de maneira inequívoca) a ocorrência dos fatos descritos na hipótese legal.

Já com referência aos atos praticados com discricionariedade, acaso não exista a motivação, praticamente impossível será avaliar se os fatos eleitos pelo administrador são idôneos para desencadear a prática de determinado ato administrativo, ou mesmo se eles efetivamente ocorreram, visto que, em situações deste jaez, deve ser considerado que existe um grau muito maior de subjetividade do agente na valoração das situações empíricas³¹.

Não se pode esquecer ainda que a ausência de motivação, ou a motivação posterior pode na realidade esconder vícios, quer no tocante aos motivos, quer com relação à própria finalidade do ato.

³¹ MELLO, C., 2013, p. 436-441.

Por tais razões, faz-se possível afirmar que a ausência de motivação do ato administrativo constitui vício que pode levar à sua invalidação, ante a impossibilidade que gera para que seja exercido sobre ele qualquer tipo de controle, de maneira que é acertada a lição do ilustre Professor e Desembargador Antônio Carlos de Araújo Cintra ao salientar a tendência universal, na doutrina e jurisprudência, a favor do “alargamento da extensão de incidência da necessidade de se motivarem os atos administrativos”³².

Convém conferir os seguintes arestos nos quais resta declarada a nulidade de ato administrativo sem a devida motivação:

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO AOS MOTIVOS DETERMINANTES. INCONGRUÊNCIA. ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Os atos discricionários da Administração Pública estão sujeitos ao controle pelo Judiciário quanto à legalidade formal e substancial, cabendo observar que os motivos embaixadores dos atos administrativos vinculam a Administração, conferindo-lhes legitimidade e validade.
2. "Consoante à teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido" (MS 15.290/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26.10.2011, DJe 14.11.2011).
3. No caso em apreço, se o ato administrativo de avaliação de desempenho confeccionado apresenta incongruência entre parâmetros e critérios estabelecidos e seus motivos determinantes, a atuação jurisdicional acaba por não invadir a seara do mérito administrativo, porquanto limita-se a extirpar ato eivado de ilegalidade.
4. A ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade.
5. "Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária." (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição).
6. O acolhimento da tese da recorrente, de ausência de ato ilícito, de dano e de nexos causal, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido³³.

³² MELLO, C., 2013, p. 405.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1280729/RJ. Agravo Regimental no Recurso Especial. 2ª Turma. Relator: Min. Humberto Martins. Data do julgamento 10 abr. 2012. DJe, 19 abr. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=21584600&sReg=201101763271&sData=20120419&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 2 fev. 2014.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA BARRA. CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO. EXCLUSÃO. ATO ADMINISTRATIVO SEM MOTIVAÇÃO. ILEGALIDADE. ANULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- O ato administrativo de eliminação do candidato, em sede de concurso público, não prescinde da necessária fundamentação, porquanto a motivação, como fator indeclinável, decorre de princípios erigidos constitucionalmente, na dicção dos artigos 5º, caput e incisos XXXV e LV; e art. 37 da Constituição Federal³⁴.

1.4 Vícios que atingem a finalidade do ato

Com ao pressuposto finalístico do ato administrativo, este pode estar viciado quando o agente busca, com a sua prática, obter um resultado diverso daquele visado pela norma jurídica que confere supedâneo ao seu desencadeamento.

Opera-se, nestas situações o chamado desvio de poder, ou desvio de finalidade, que ocorre quando “a lei previu que o ato fosse praticado visando a certa finalidade, mas a autoridade o praticou com finalidade diversa”³⁵.

A Teoria do desvio de finalidade, nominado desvio de poder por Miguel Seabra Fagundes³⁶, foi acolhida no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. (Ac. de 28.07.1948, RF, 121: 209-19), tendo como objeto da demanda judicial. O fato que duas empresas de ônibus concorriam ao transporte de passageiros entre a capital e a cidade de São José de Mipibu. Oportunidade que o Departamento de Trânsito fixou para a segunda a obter concessão, horários dentro das faixas de menor afluência de passageiros, deixando-se com a outra as horas de maior procura do transporte, essa empresa impetrou Mandado de Segurança, alegando tratamento discriminatório em seu desfavor. A corte, reformando sentença de 1ª Instância, concedeu o mando porque, àquela repartição competisse, como atribuição necessariamente discricionária, a fixação de horários aos transportes coletivos, segundo o Código de Trânsito (arts. 56, § 2º, e 57, c), a competência se exercera com o fim de favorecer uma empresa prejudicando outra, quando a sua outorga se prendia a razões de interesse público.

³⁴ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível nº 2002.01.1.001638-3 e Apelação Cível nº 2002.01.1.008900-2. Órgão Julgador: 5ª Turma Cível. Relator: Desembargador Dácio Vieira. **DJU**, Seção 3, 17 nov. 2005, p. 94. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil1?NXTPGM=plhtml02&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&SELECAO=1&CHAVE=2002.01.1.001638-3&COMMAND=ok&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

³⁵ FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 8. ed. atual. por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 87-88.

³⁶ *Ibidem*, p. 89.

Os atos administrativos devem ser praticados não só para atender a finalidade pública em sentido genérico, mas a uma finalidade legal específica. Então, acaso dela o administrador se afaste, estará obviamente praticando um ato inquinado de vício, pois não é livre para substituir, a seu arbítrio, o fim a ser atingido por determinado ato específico.

O desvio de finalidade pode ocorrer tanto quando o agente visa a atingir uma finalidade totalmente alheia ao interesse público, como também na hipótese em que se vale de um ato para obter um fim, ainda que público, mas para o qual não se revele idôneo aquele ato específico. É o que ensina Miguel Seabra Fagundes³⁷: “Houve uma burla da intenção legal. A autoridade agiu contrariando o espírito da lei. Não importa que a diferente finalidade com que tenha agido seja moralmente lícita. Mesmo moralizada e justa, o ato será inválido, por divergir da orientação legal”.

O Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello³⁸ assegura que ocorre o desvio de poder, e, portanto, invalidade, quando há o mau uso da competência que o agente público possui para praticar atos administrativos, traduzida na busca de uma finalidade que simplesmente não pode ser buscada ou, quando possa, não pode sê-lo através do ato utilizado. É que sua competência, na lição elegante e precisa de Caio Tácito: “visa a um fim especial, presume um endereço, antecipa um alcance, predetermina o próprio alvo. Não é facultado à autoridade suprimir essa continuidade, substituindo uma finalidade legal do poder com que foi investido, embora pretendendo um resultado materialmente lícito”.

Continua o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, afirmando que sucintamente, mas de modo preciso, pode-se dizer que ocorre desvio de poder quando um agente exerce uma competência que possuía (em abstrato) para alcançar uma finalidade diversa daquela em função da qual lhe foi atribuída a competência exercida. De dois modos pode manifestar-se o desvio de poder:

- a) quando o agente busca uma finalidade alheia ao interesse público. Isto sucede ao pretender usar de seus poderes para prejudicar um inimigo ou para beneficiar a si próprio ou amigo;
- b) quando o agente busca uma finalidade – ainda que de interesse público – alheia à “categoria” do ato que utilizou.

³⁷ FAGUNDES, 2010, p. 89.

³⁸ MELLO, C., 2013, p. 410-411.

O desvio de finalidade incide, portanto, sobre o pressuposto teleológico do ato, o qual é fixado pela norma jurídica que autoriza sua prática. Daí se concluir que o desvio de finalidade constitui um vício de legalidade, ensejando a anulação³⁹ do ato administrativo.

Intimamente ligada ao desvio de finalidade encontra-se a questão da existência e idoneidade dos motivos que ensejam a sua prática, visto que o fim previsto pela lei somente poderá ser atingido acaso desencadeado o ato para atender àquele pressuposto de fato.

A análise acerca dos motivos, seja referente à sua existência, seja à sua correta apreciação, constitui instrumental indispensável para que se possa verificar a ocorrência de desvio de finalidade em determinada situação concreta. Com efeito, é a partir da análise das causas determinantes da prática de ato que se pode estabelecer a relação de pertinência entre a medida adotada e a finalidade a ser por ela atingida.

Frise-se por último que o desvio de finalidade⁴⁰, constituindo um vício de legalidade, possui natureza objetiva, de maneira que pouco importa se o agente quis ou não desvirtuar a finalidade do ato. Ou seja, não se tem em tais situações, um ato inválido por móvel⁴¹ viciado, mas sim, pelo descompasso entre o ato e a finalidade da lei.

1.5 Vícios que atingem o objeto do ato

O ato administrativo pode-se achar viciado também na hipótese de sua disposição, de seu comando violar alguma norma jurídica. Ora, se a atividade administrativa subsume-se aos ditames legais, o administrador não pode praticar ato cujo conteúdo seja diverso daquele previsto em lei.

O descompasso entre a previsão legal e o ato administrativo, no que diz respeito ao seu objeto, pode ocorrer, segundo Weida Zancaner⁴², “constitui pressuposto de existência do ato seu objeto, o que implica dizer que um ato há de ter conteúdo e forma para existir. Necessário, também, para analisa-lo, sob o ângulo da perfeição, examinar seu pressuposto de existência, isto é, seu objeto. Com efeito, é mais que um pressuposto de validade. Sem ele o ato nem existirá, de direito”.

³⁹ REALE, Miguel. **Revogação e anulamento do Ato Administrativo**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 32.

⁴⁰ MELLO, C., 2013, p. 411.

⁴¹ FIGUEIREDO, 2008, p. 202.

⁴² ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. 2. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 35.

Segundo Lúcia Valle Figueiredo⁴³:

Entendemos, portanto, como motivos do ato administrativo, o conjunto de elementos objetivos de fato e de direito que lhe constitui o fundamento. Isto significa que, para nós, os motivos do ato administrativo 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 aplicadas àquela situação de fato.

Afirma Carlos Ari Sunfeld⁴⁴ que há invalidade, por vício quanto ao motivo nas seguintes situações:

a) A lei exige a ocorrência de determinado fato, por ela previsto, para ser autorizada a prática do ato. Inocorreu o fato ou o fato ocorrido não correspondia àquele descrito em lei. Há invalidade, impossível de convalidar, já que, repetido o ato sem o fato, a ilegalidade persistiria, sempre por falta de motivo.

Poder-se-ia supor que a solução seria diversa se, não obstante a inexistência, à época do ato, do fato necessário, este viesse a ocorrer depois. Suponha-se a aposentadoria concedida a servidor que só veio a completar o tempo de serviço necessário um ano após ou a punição a funcionário que não cometera falta, mas que veio a praticá-la. Em nenhum dos dois casos seria de se admitir convalidação porque, conquanto no presente se pudesse repetir o ato com idêntico conteúdo, já que estaria supedaneado pelos fatos já verificados, tal ato não poderia herdar os efeitos do ato anterior. É óbvio que, para se poder convalidar, o ato deve poder ser praticado sem vício hoje, porque já o poderia na época em que irregularmente surgido. Caso o ato possa ser refeito de forma válida por ter ocorrido um evento que faltava originalmente, estar-se-á ante um ato original, sem qualquer unidade com o anterior e que terá eficácia *ex nunc*, não retroagendo para colher os efeitos passados.

b) O agente escolhe, no exercício de legítima apreciação discricionária, o motivo que ensejará se ato. Praticado este e informado o fato em que baseado, revela-se que este, em verdade, não ocorreu. É o clássico problema que ensejou a construção da teoria dos motivos determinantes, segundo a qual, “desaparecido, por verificada sua improcedência, o motivo determinante do ato, motivo sem a convicção do qual a Administração não teria agido como o fez, claro é que a consequência lógica, razoável e legítima deva ser, com a queda do

⁴³ FIGUEIREDO, 2008, p. 202.

⁴⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. **Ato administrativo inválido**. São Paulo: RT, 1990, p. 64-65.

motivo, a do ato que nele se originou ou que o teve como causa declarada e suficiente”. Tal teoria se funda na ideia de que todo ato administrativo, mesmo em caso de discricionariedade, deve repousar sobre um motivo, do que decorre que, comprovada a inexistência do fato em que se baseou a autoridade, o ato ficaria como que solto no ar, sem qualquer apoio, o que provocaria sua invalidade.

A dúvida que se põe é saber se, embora insubsistente o motivo alegado, poderia haver convalidação baseada em que, também à época do surgimento do ato, havia outro fato – este efetivamente verificado – que poderia ter sido adotado como fundamento do ato. Sirva como exemplo: a exoneração de servidor baseada em pedido que não houve poderia ser convalidada porque, àquela ocasião, já existia necessidade de redução dos quadros de um órgão e o servidor em causa era o mais indicado para ser dispensado? Figure-se mesmo um caso envolvendo vinculação, a dispensa de licitação baseada em uma urgência que não se confirmou poderia ser convalidada por figurar-se também a hipótese de dispensa por notória especialização?

Celso Antônio Bandeira de Mello⁴⁵ destaca que, sem objeto – material e juridicamente possível – não pode surgir ato jurídico algum, seja ele administrativo ou de qualquer outra tipologia. Um ato, isto é, um conteúdo exteriorizado, que incida sobre um objeto inexistente é um ato inexistente, um não ato. Vale dizer: pode ter existência material, apenas, ou, então, apresentar-se como mero fato. Juridicamente relevante, mas ato jurídico não será. Logo, não poderá ser ato administrativo.

1.6 Vícios referentes à causa do ato

Ricardo Marcondes Martins⁴⁶ afirma que cada doutrinador atribui à causa um conceito diferente, sobretudo na seara do Direito Administrativo. André Gonçalves Pereira, após efetuar um completo panorama das diversas concepções, apresenta conclusão brilhante: causa é uma relação de adequação entre os pressupostos do ato e seu objeto. Considera “objeto” sinônimo de “conteúdo” e “pressupostos do ato” a situação de fato ou de direito que está na base do ato administrativo. Sintetiza o conceito: causa é a relação de adequação entre o motivo e o conteúdo.

⁴⁵ MELLO, C., 2013, p. 399.

⁴⁶ MARTINS, 2008, p. 228.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁴⁷ ensina que causa é a relação de adequação lógica entre o pressuposto de fato (motivo) e o conteúdo do ato. Reputamos necessário acrescentar: em vista da finalidade legal. Isto porque o parâmetro, o critério avaliador da pertinência, é necessariamente a finalidade. Será em função dela que se poderá dizer se ocorreu ou não a correlação requerida, pois entre um fato e uma conduta só há nexos lógicos em vista de algum fim.

É em face dele que se reconhecerá se uma dada situação postulava ou não aquela conduta que a Administração tomou. Donde, se faltar “causa” idônea, se os fatos ou as circunstâncias tomadas em conta para a prática do ato não guardarem relação de adequação lógica suficiente para justificar a conduta administrativa em vista da finalidade que esta se propõe a prover, o ato será inválido.

Não se confunde, todavia a causa do ato com sua finalidade, visto compreender esta o objetivo a ser atingido com a sua prática, e nem com os motivos, pressupostos de fato para a sua prática. A causa do ato permite inferências acerca de sua razoabilidade, de sua proporção, embora esteja diretamente ligada à finalidade e ao motivo.

No entanto, é possível imaginar um ato que tenha sido praticado com base em fatos idôneos, atingido o seu fim específico, mas que tenha ultrapassado os limites necessários para fazê-lo, acarretando lesão a outros valores e interesses, como por exemplo, a imposição de multa em razão do poder de polícia, para coibir infração administrativa, que venha a acarretar, por seu alto valor, o encerramento do negócio ou atividade.

Assim, a ausência da relação de adequação entre os pressupostos do ato e seu objeto revela uma ideia de desproporção entre a medida eleita e a finalidade a ser por ela atingida, remetendo a questão para o âmbito do princípio da proporcionalidade.

Segundo Ricardo Marcondes Martins⁴⁸ o conceito de proporcionalidade – trata-se de um procedimento de verificação dividido em três fases: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. O conceito alemão de proporcionalidade, divulgado pelos constitucionalistas, tornou-se corrente no mundo civilizado. O sub-postulado da adequação não é, porém, novidade no direito administrativo brasileiro: o conceito de causa apresentado

⁴⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. 10. tir. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 95.

⁴⁸ MARTINS, 2008, p. 229.

pelos administrativistas brasileiros é equivalente ao conceito de adequação, entendida como primeira fase de aplicação do postulado da proporcionalidade em sentido amplo.

Segundo a doutrina, embora o princípio da proporcionalidade não reste expressamente contemplado na Constituição Federal de 1988, não há óbice algum ao reconhecimento de sua existência, uma vez que, nos termos do § 2º de seu art. 5º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime por ela adotado⁴⁹”.

Decorrem, por sua vez, do princípio da proporcionalidade as seguintes exigências ou subprincípios: princípio da conformidade ou adequação dos meios, pugnando que a medida adotada seja apropriada à realização do interesse público, à consecução de seus objetivos: princípio da exigibilidade ou necessidade, mediante o qual a medida deve ser necessária para atingir aquele objetivo, recaindo a escolha sobre aquela que constitua a providência menos gravosa para o administrado, visto que este tem direito à menor desvantagem possível, e finalmente, o princípio da proporcionalidade, em sentido estrito, ou princípio da justa medida, pelo qual, após constatada a necessidade e a adequação da medida, meios e fins são colocados em uma equação para que se possa avaliar, ao final, se a carga coativa trouxe mais vantagens ou desvantagens⁵⁰.

Em se tratando de medidas adotadas pela Administração Pública, notadamente daquelas que tenham caráter restritivo, o princípio da proporcionalidade atua no sentido de que a providência eleita seja adequada, necessária e juridicamente a melhor possível, de modo que sejam compatibilizados os direitos individuais e coletivos com o interesse público. Importa dizer que as restrições impostas aos direitos individuais e coletivos são legítimas na medida em que se revelem necessárias para a consecução do interesse público, devendo ainda ser as menos gravosas dentre as existentes.

O estudo da causa do ato pode também encerrar análise da proporcionalidade da carga coativa da medida eleita em relação à situação concreta. Acaso não estejam atendidas as exigências decorrentes do mencionado princípio, o ato pode ser considerado inválido.

Observe-se que ao aspecto de adequação da medida, em se tratando da causa do ato, somam-se, conforme visto, a sua exigibilidade e o caráter de justa medida da restrição imposta, em virtude do princípio da proporcionalidade.

⁴⁹ LENZA, 2009, p. 98.

⁵⁰ MARTINS, 2008, p. 231-234.

A invalidade do ato por “vício da causa” tem lugar, precipuamente, quanto a atos praticados no âmbito da discricionariedade administrativa, nos quais existe uma possibilidade de escolha da medida a ser adotada por parte do agente público.

Não se pode esquecer, todavia, a possibilidade de, no caso de atos vinculados, a medida eleita pela própria lei trazer carga coativa desproporcional às suas finalidades, situação em que o vício constante na previsão normativa transmite-se, obviamente, à sua concreção feita pela Administração Pública.

1.7 Vícios que atingem a forma do ato e o procedimento que o antecede

No que diz respeito à forma do ato, este restará inquinado de vício quando for inobservada aquela estipulada como necessária à sua prática. Nos termos da Lei da Ação Popular (art. 4º, b, da Lei nº. 4.717/1965)⁵¹, a qual considera vício de forma “a omissão ou observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato”.

O Professor Ricardo Marcondes Martins⁵² afirma que para existir, o ato necessita ser exteriorizado, ou seja, necessita de uma forma; esta é elemento do ato – e, assim, condição indispensável para sua existência. Mas não basta qualquer exteriorização para que o ato seja regular; impõe-se que a forma seja dotada de todas as exigências impostas pelo sistema jurídico, ou seja, exige-se formalização.

A exteriorização escrita é a regra geral. Excepcionalmente, porém, o ato pode ser exteriorizado por via oral, por gestos ou até por sinais. Os exemplos mais comuns são os atos administrativos expedidos no trânsito: por exemplo, o apito do guarda ou a luz vermelha do semáforo, determinando que os veículos parem. O sistema jurídico dá primazia à forma escrita por uma questão óbvia; seu controle posterior é muito mais fácil. Por isso, os atos não escritos, como os orais praticados num julgamento, devem ser, quando possível, reduzidos a termo. Admite-se que o ato não escrito não seja reduzido a termo somente quando a redução for impossível ou impraticável, ou pela trivialidade do ato ou por força de sua repetição ininterrupta. É o caso do sinal de trânsito: sua trivialidade e sua sucessão ininterrupta impedem, obviamente, sua redução a termo.

⁵¹ BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, 5 jul. 1965 e republicada em 8 abr. 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

⁵² MARTINS, 2008, p. 254.

Frise-se que a exigência de formalidades específicas para a prática de atos administrativos destina-se tanto a viabilizar a possibilidade de seu controle pelos administrados, por exemplo: pela necessidade de dar-lhes publicidade, cumprindo-se assim a diretriz principiológica constitucional (CF, art. 37, caput)⁵³, como a atender a princípios outros de igual envergadura.

É o que ocorre no tocante às sucessões de atos que antecedem o ato administrativo final, segundo Lúcia Valle Figueiredo⁵⁴ procedimento – é o caminho a ser percorrido pela Administração a fim de cumprir determinadas formalidades sequenciais para chegar ao ato final. Por exemplo: procedimento de licitação para se chegar ao contrato administrativo, procedimento de concurso público, procedimento de lançamento, de inscrição da dívida ativa etc. Enfim, para a emanção de ato administrativo sempre haverá procedimento. Embora, é bem verdade, haja atos em que essas formalidades são extremamente singelas.

Ressalte-se que, cada vez mais, até mesmo em razão das mencionadas críticas ao ato administrativo como centro de gravidade do Direito Administrativo, a doutrina vem atribuindo importância ao procedimento de formação da vontade administrativa não apenas em situações contenciosas, mas também nas ampliativas de Direito.

Carlos Ari Sundfeld⁵⁵ afirma que, os requisitos procedimentais são os atos que devem anteceder, por exigência normativa, o ato administrativo. Tais atos podem ser tanto da Administração, quanto de particular.

- a) Quando faltar, no procedimento, ato de particular (aqui incluindo o servidor) exigido para a validade da decisão administrativa, esta será inválida, mas convalidável, desde que o interessado aquiesça à convalidação e seja possível a retroação, por não se ferir interesses de terceiros. Exoneração a pedido, inválida por faltante este, pode ser convalidada ante a concordância do servidor. Esclareça-se que não basta, para a convalidação, que o interessado solicite posteriormente exoneração; mister que o faça com efeito para o passado, no intuito mesmo de aceitar o ato praticado. Se o pedido, feito *a posteriori*, não contém manifestação de vontade de fazê-lo retroagir, há de ser tomado como dirigido para o presente, não para o passado, de modo que, nessa hipótese, não se admitirá a convalidação: o ato deverá ser invalidado e re praticado com efeitos *ex nunc*.
- b) Em regra, quando o requisito exigido pela lei é omitido no surgimento da decisão, for ato da Administração, o convalidamento não será possível.

⁵³ BRASIL, 1988.

⁵⁴ FIGUEIREDO, 2008, p. 437.

⁵⁵ SUNDFELD, 1990, p. 66-67.

Embora também se trate de ato (que poderia, em tese, ser praticado posteriormente com efeito desde a data da decisão a que ser de suporte) sua função normal é a resguardar interesse de terceiro, que não seriam atendidos com um procedimento artificial, fabricado posteriormente. O procedimento licitatório, por exemplo, compõe-se de uma sucessão de atos que visam a assegurar aos particulares a oportunidade de participação ou de fiscalização do certame. Não há como tentar suprir, após a contratação, a falta do procedimento, ou de parte dele. O mesmo se dá com o procedimento disciplinar, que objetiva a apuração das faltas funcionais: a defesa regular do acusado deve proceder à aplicação da sanção; o procedimento inverso resultaria forjamento.

Mas, quando a convalidação não estiver impedida por tais motivos, poderá ser efetuada. A reclassificação de funcionário, que a lei condicionasse à prévia concordância de um Conselho composto de membros da carreira, poderia ser convalidada posteriormente, uma vez obtida esta.

c) Merece uma palavra à parte um requisito procedimental exigível como condição para a emanção da generalidade dos atos administrativos: a motivação, isto é, a *exposição* dos fundamentos que basearam a decisão da autoridade. Para validade, exige-se que a motivação seja anterior ou contemporânea ao ato. Dirigida que é ao perfeito, cabal e *imediato* controle do ato, impedindo-se que sejam inventados depois motivos inexistentes quando da sua emanção, sua falta normalmente não admitirá convalidação, que importaria em burla ao controle e em lesão aos direitos do administrado. Inocorrendo tal situação, o convalidamento é possível.

Segundo Marçal Justen Filho⁵⁶ a observância da procedimentalização significa, primeiramente, a necessidade de adoção de regras procedimentais adequadas. A regulação do procedimento não pode conduzir à sua inutilização como instrumento de defesa dos direitos de cidadania. Assim como o Estado não pode suprimir o procedimento prévio, também lhe é interdito adotar regras que inviabilizem a realização de sua destinação.

Continua assegurando que, não é cabível instituir ou suprimir barreiras formais ao curso do procedimento tendo por critério o fim da “agilização do procedimento”. A rapidez na conclusão do procedimento não pode ser olvidada. Mas não se admite que a obtenção de decisões mais rápidas se faça por meio do sacrifício do interesse do particular. No âmbito da atividade administrativa, nenhuma regra formalística se legitima quando for instrumento para restringir direito contra o Estado. O obstáculo de natureza formal somente é válido quando for instrumento de atingimento mais seguro de tutela aos interesses individuais ou coletivos em face do Estado.

Segundo Gordillo⁵⁷, ao se interpretar a situação concreta a ser adotada pela autoridade administrativa, esta tem o dever de identificar a favor do administrado o Princípio da utilidade ou “princípio do informalismo em favor do administrado”, nos seguintes termos:

⁵⁶ JUSTEN FILHO, Marçal **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 224.

⁵⁷ GORDILLO, 1991 p. XVIII-23 apud JUSTEN FILHO, 2005, p. 225.

O procedimento é informal apenas para o administrado: vale dizer, é o administrado unicamente quem pode invocar para si a elasticidade das normas de procedimento, na medida e enquanto elas beneficiem; esse informalismo não pode ser empregado pela administração para deixar de cumprir as prescrições que a ordem jurídica estabelece relativamente a seu modo de atuação, nem para eludir o cumprimento das regras elementares do devido processo.

O vício de forma, por sua vez, atinge aspectos relacionados à exteriorização do ato, existindo evidentemente uma gradação quanto à essencialidade do elemento formal, devendo a forma ser aferida em função do atendimento dos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública e do respeito aos direitos dos administrados.

Destaque-se que entre os vícios de forma incluem os autores a já analisada ausência de motivação, capaz, conforme visto, de ensejar a nulidade do ato administrativo.

2 A TEORIA DAS NULIDADES NO DIREITO ADMINISTRATIVO

A função administrativa subordinada ao princípio da legalidade, os atos administrativos devem ser produzidos consoante à moldura estabelecida pelos comandos normativos mais genéricos.

Diz-se, portanto, válido o ato administrativo quando editado em compatibilidade com o ordenamento jurídico, o que engloba não apenas a lei, a Constituição e seus princípios fundamentais, tanto no que concerne ao seu conteúdo, ou seja, objeto e forma, como aos seus pressupostos, que envolvem, conforme visto, a competência do agente, o motivo, bem como sua finalidade.

O problema da validade do ato administrativo concerne destarte à sua adequação às exigências normativas, isto é, à compatibilidade com as normas superiores que lhe conferem fundamento.

Com efeito, validade é, segundo Lúcia Valle Figueiredo⁵⁸, a pertinência do ato administrativo amoldado, ajustado ao ordenamento jurídico. Note-se que não está a dizer deva ser o ato apenas ajustado à lei, porém, sim, ao ordenamento jurídico. Frise-se, além da lei, deverá o ato estar conforme a Carta Magna e seus vetores supremos.

A questão da validade do ato não se confunde assim com a sua noção de perfeição e nem de eficácia. Perfeito refere-se ao esgotamento do ciclo de formação do ato, enquanto eficácia é a atribuição da possibilidade de o ato deflagrar seus efeitos típicos⁵⁹.

Notório e público que o Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal para a edição ou efetivação do ato de promoção do bombeiro militar o faz por meio do ato administrativo e a autoridade tem o dever de preencher os requisitos previstos nos artigos 86, 100 e 101, todos da Lei nº 12.086/09⁶⁰.

⁵⁸ FIGUEIREDO, 2008, p. 179.

⁵⁹ Ibidem, p. 179.

⁶⁰ Lei nº 12.086/2009, Art. 86. São condições básicas, imprescindíveis, que habilitam o militar de Carreira à promoção ao posto ou graduação superior: I - ter concluído, com aproveitamento, os seguintes cursos, conforme o caso: a) Curso de Formação de Oficiais - CFO/BM, para acesso ao posto de Segundo-Tenente do Quadro de Oficiais Bombeiros Militares Combatentes; b) Curso de Formação de Praça BM - CFP/BM, para acesso à graduação de Soldado de 1ª Classe, Cabo e Terceiro-Sargento; c) Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais - CAO/BM, para acesso ao posto de Major dos diversos Quadros de Oficiais Bombeiros Militares; d) Curso de Aperfeiçoamento de Praça BM - CAP/BM, para o acesso à graduação de Segundo e Primeiro-Sargento; e) Curso de Altos Estudos para Oficiais - CAEO/BM, para acesso ao posto de Coronel; f) Curso de Altos

A par dos atos válidos também são produzidos, por óbvio, atos inválidos, ou seja, em desconformidade com o ordenamento jurídico, os quais, não obstante, por diversas vezes produzem efeitos que não podem ser desprezados pelo Direito. Portanto, atos inválidos não, apenas, existem como possuem juridicidade, tendo em vista sua aptidão para estabelecer relações intersubjetivas de conduta, apesar de sua desconformidade com o sistema.

Assim, na proporção que os atos inválidos podem gerar efeitos, não há como negar a sua pertinência ao Direito. Caso contrário, não haveria no ordenamento jurídico qualquer preocupação referente à retirada de tais atos de circulação. A juridicidade deles, que não se confunde com a validade, está presente por conta de sua efetividade.

Carlos Ari Sundfeld⁶¹ averba, em sua excepcional monografia; os atos inválidos existem. O que lhes confere existência é, justamente, sua qualidade de norma jurídica. A circunstância de ser inválido, não retira ou nega a um ato tal qualidade e isto por uma razão óbvia: tendo em vista que o que caracteriza o ato, apartando-o do fato, é sua qualidade de ser norma, se a negarmos ao ato inválido, não poderemos sequer dizer que ele é

Estudos para Praça BM - CAEP/BM, para acesso à graduação de Subtenente; g) Curso Preparatório de Oficiais - CPO/BM, específico para acesso ao posto de Segundo-Tenente dos Quadros de Oficiais Bombeiros Militares de Administração - QOBM/Adm e Especialista - QOBM/Esp; e h) Curso de Habilitação de Oficiais - CHO/BM - específico para acesso ao posto de Segundo-Tenente dos QOBM/Compl, de QOBM/S e de QOBM/Cpl; II - possuir o interstício exigido para o respectivo grau hierárquico, conforme disposto no Anexo IV; III - obter o aproveitamento mínimo de 70% (setenta por cento) no teste de aptidão física da Corporação; IV - possuir o tempo de serviço arregimentado previsto no Anexo IV; V - frequentar, com aproveitamento, a Instrução Geral - IG e a Instrução Específica - IE, a serem cumpridas dentro do planejamento exclusivo para cada interstício, conforme regulamentação do Comandante-Geral da Corporação; VI - não ser considerado incapaz definitivamente para o serviço ativo do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, em inspeção de saúde realizada na Corporação; e VII - ter concluído, com aproveitamento, um curso de especialização ou habilitação no Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal a cada período de 5 (cinco) anos, conforme normas estabelecidas pela Corporação, se Oficial subalterno do Quadro de Oficiais Combatentes, Cabo ou Soldado. [...] Art. 100. O bombeiro militar não poderá constar de Quadro de Acesso quando não cumprir as condições básicas previstas no art. 86, bem como incidir em um dos seguintes quesitos: I - esteja submetido a conselho de justificação, conselho de disciplina ou processo administrativo de licenciamento; II - for condenado a pena privativa de liberdade, enquanto durar o cumprimento da pena, ou do prazo referente à sua suspensão condicional inclusive, não se computando o tempo acrescido à pena por ocasião de sua suspensão condicional; III - estiver de licença para tratar de interesse particular; IV - for condenado à pena de suspensão do exercício do posto, da graduação, cargo ou função, prevista no Código Penal Militar, durante o prazo dessa suspensão; V - for considerado desaparecido, extraviado ou desertor; VI - estiver em gozo de licença para tratamento de saúde de pessoa da família por prazo superior a 1 (um) ano contínuo; VII - for preso preventivamente ou em flagrante delito, enquanto a prisão não for revogada; VIII - for considerado não habilitado para o acesso, em caráter provisório, a juízo das Comissões de Promoção por, presumivelmente, ser incapaz de satisfazer ao critério estabelecido para o conceito moral de que trata o inciso II do caput do art. 94 e seu § 4º; IX - venha a atingir, até a data das promoções, a idade limite para permanência no serviço ativo; ou X - seja julgado incapaz, definitivamente, para o serviço do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal ou esteja agregado há mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, em inspeção de saúde. Art. 101. Será excluído do quadro de acesso o bombeiro militar que incidir em uma das circunstâncias previstas no art. 100 ou ainda: I - for nele incluído indevidamente; II - for promovido; ou III - for excluído do serviço ativo. (BRASIL, 2009).

⁶¹ SUNDFELD, 1990, p. 36.

um ato. Além disto, se não fosse norma, o Direito não se ocuparia de invalidá-lo, isto é, retirar-lhe a aptidão para atuar: simplesmente o ignoraria.

Continua o cita autor⁶² uma norma jurídica pode existir por duas razões diferentes: a) em primeiro lugar, porque é válida, isto é, conforme as disposições do sistema, que estabelecem as condições de sua produção. Neste caso, a juridicidade do ato decorrerá do sistema jurídico; b) em segundo lugar, porque, embora inadmitida pelo sistema, uma ordem é socialmente reconhecida como norma jurídica. Nesta hipótese, a juridicidade decorrerá da efetividade.

Tendo em vista a existência de atos jurídicos praticados com vícios ou em desconformidade com a ordem jurídica vigente, de menor ou maior gravidade, na ciência do Direito, sob inspiração das técnicas do Direito Civil, elaborou-se uma teoria das nulidades do ato jurídico, organizando-se assim o sancionamento imposto pela ordem jurídica a referidos atos. E, dependendo do grau do vício a incidir sobre o ato haverá a nulidade absoluta ou relativa, isto é, nulidade ou a anulabilidade.

Segundo Gordillo⁶³, pode-se assentar a metodologia a seguir para a análise do ato administrativo:

[...] O processo de investigação que nos levará ao conceito e enunciação das nulidades do ato administrativo, deve, pois partir de alguns pressupostos que quadra analisar previamente: quais são as consequências jurídicas concretas que determinados fatos devem acarretar, de acordo com a ordem jurídica. Logo, a teoria das nulidades estuda as consequências ou sanções atribuídas ao ato administrativo antijurídico. Uma vez elaborado este ponto de partida, deve-se tratar de encontrar os principais tipos de peculiaridades existentes nas consequências jurídicas; e com base nos mesmos serão estudadas e reunidas as consequências de teor similar, sob um conceito comum. Se concluíssemos que todas as consequências jurídicas são similares, então o conceito seria um só; se encontrássemos uma enorme multiplicidade, tantos seriam os tipos de invalidades.

Desde logo, a apreciação e eleição de quais são as principais consequências jurídicas e considerar vão determinar a noção ou noções de invalidade. Se alguém toma apenas uma das consequências jurídicas (v.g. que o ato seja suscetível de ver-se privado de seus efeitos jurídicos) a noção de invalidade será demasiado ampla e por isso inútil para explicar suficientemente como são as consequências de que se trata; se ao inverso alguém toma demasiadas peculiaridades existentes nas consequências jurídicas, as distintas espécies de invalidade que serão oferecidas constituirão um conjunto demasiado complexo para ser realmente prático e utilizável.

⁶² SUNDFELD, 1990, p. 36.

⁶³ GORDILLO, 1979, p. XI-5 apud SUNDFELD, 1990, p. 41-43.

A solução, pois, está em encontrar o meio termo; em tomar o maior número possível de consequências jurídicas fundamentais, e deixar de lado as acessórias. Uma vez reunidas às consequências jurídicas fundamentais, deve buscar-se seus pontos de conexão, e reuni-las então em grupos, de forma tal que se possa dizer que o grupo “A” de consequências jurídicas se dá sempre de forma conjunta, e assim o grupo “B” etc.; e que cada um deles responde a um distinto tipo de fatos que afetam o ato administrativo.

Ante a ausência de normatividade no Direito Público sobre a classificação das invalidades, tal como existente no Direito Civil, com disposições de caráter processual e material, na doutrina administrativista produziram-se teorias a respeito da nulidade dos atos praticados pela Administração Pública, fazendo-se oportuno discorrer sobre algumas delas.

Entre os juristas que acolhem a distinção dicotômica proposta pelo Código Civil, entre atos nulos e anuláveis, destaca-se Oswaldo Aranha Bandeira de Mello⁶⁴. Entende o jurista que a teoria das nulidades do Direito Civil poderia perfeitamente ser aplicada ao Direito Administrativo, uma vez que as normas contidas no Código Civil seriam, na realidade, de Teoria Geral do Direito, de maneira a se aplicarem aos atos jurídicos em geral, entre os quais os atos administrativos. Assim leciona o referido autor:

A distinção entre nulos e anuláveis, embora objeto de sistematização pelos civilistas, não envolve matéria jurídica de direito privado, mas de Teoria Geral do Direito pertinente à ilegitimidade dos atos jurídicos, e portanto perfeitamente adaptável ao Direito Administrativo. Não se trata, por conseguinte de transplantação imprópria de teoria do direito privado para o direito público inconciliável com os princípios informadores da atividade administrativa.

Para este autor, são nulos os atos praticados por pessoa jurídica sem atribuição, por órgão absolutamente incompetente ou por agente usurpador da função pública; quando o objeto for ilícito ou impossível por afronta direta à lei ou nele se verifique o exercício de direito de modo abusivo e, finalmente, quando deixar de respeitar forma externa prescrita em lei ou preterir solenidade essencial para sua validade.

Quanto aos atos anuláveis, corresponderiam esses àqueles praticados por agente incompetente, porém dentro do mesmo órgão especializado, ou que padeça de vício de vontade decorrente de erro, dolo, coação moral ou simulação.

⁶⁴ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 578.

Ressalva, entretanto, o mencionado autor a existência de um espaço de decisão para o juiz ao apreciar se a competência é absoluta ou relativa, ou se o vício de vontade acarreta a nulidade ou apenas a anulabilidade do ato no caso em que, além do vício de vontade, haja também violação a um texto legal.

Para Miguel Seabra Fagundes⁶⁵, a teoria das nulidades do Direito Civil não pode ser puramente aplicável, sem algumas adaptações, ao direito público, tendo em vista a diversidade de interesses que um e outro tutelam. Com efeito, leciona o mestre:

Atenta, porém, a particular natureza dos atos administrativos, não pode ser acolhida, sem reserva, a sistematização da legislação civil, que é, em muitos casos, evidentemente inadaptável àqueles atos. A nulidade, como sanção com que se pune o privado, principalmente, uma finalidade restauradora do equilíbrio individual perturbado. No direito público já se apresenta com feição muito diversa. O ato administrativo, em regra, envolve múltiplos interesses. Ainda quando especial, é raro que se cinja a interessar um só indivíduo. Há quase sempre terceiros cujos direitos afeta. [...] A infringência legal no ato administrativo, se considerada abstratamente, aparecerá sempre como prejudicial ao interesse público. Mas, por outro lado, visto em face de algum caso concreto, pode acontecer que a situação resultante do ato, embora nascida irregularmente, torne-se útil àquele mesmo interesse. Também as numerosas situações pessoais alcançadas e beneficiadas pelo ato vicioso podem aconselhar a subsistência dos seus efeitos. Por tudo isso, a aplicação dos princípios do direito privado aos atos administrativos tem de ser aceita, limitadamente, por meio de uma adaptação inteligente feita pela doutrina, no tocante à sistematização geral e pela jurisprudência, no que respeita aos casos concretos, de modo a articulá-los com os princípios gerais e especiais do direito administrativo.

Sem desprezar a elaboração doutrinária dos civilistas, mas conhecendo que os atos administrativos afetam interesses de natureza pública, classifica as suas invalidades em três grupos: os absolutamente inválidos, os atos relativamente inválidos e os atos irregulares.

Os atos absolutamente inválidos seriam aqueles que violam regras fundamentais referentes à manifestação da vontade do agente, ao motivo, à finalidade ou à forma, quando esta seja de obediência indispensável. Tais atos não gerariam efeitos, reputando-se inexistentes os efetivamente consumados.

A categoria dos atos relativamente inválidos ou anuláveis albergaria aqueles que, embora infringjam as regras atinentes aos elementos e pressupostos do ato administrativo, devem, por razões concretas e, portanto, avaliadas casuisticamente, ser tolerados, mantendo-se

⁶⁵ FAGUNDES, 2010, p. 52-54.

os seus efeitos. A doutrina cita como exemplo típico de tais atos seriam os praticados por funcionário de fato, ou seja, aquele de irregular investidura na função pública.

Finalmente, os atos irregulares englobariam os que apresentam defeitos irrelevantes e que, por isso mesmo, não afetam de forma grave o interesse público, daí porque seus efeitos devem ser mantidos. Seria por exemplo a inobservância de uma formalidade que possa ser posteriormente suprida.

Hely Lopes Meirelles⁶⁶, a seu turno, não aceita a existência de atos anuláveis no direito público, mas apenas de atos nulos. Conforme o mencionado autor:

[...] a nulidade (absoluta) e a anulabilidade (relativa) assentam, respectivamente na ocorrência do interesse público e do interesse privado na manutenção ou eliminação do ato irregular. Quando o ato é de exclusivo interesse dos particulares – o que só ocorre no Direito Privado –, embora ilegítimo ou ilegal, pode ser mantido ou invalidado segundo o desejo das partes; quando é de interesse público – e tais são todos os atos administrativos –, sua legalidade impõe-se como condição de validade e eficácia do ato, não se admitindo o arbítrio dos interessados para sua manutenção ou invalidação, porque isto ofenderia a exigência de legitimidade da atuação pública. O ato administrativo é legal ou ilegal; é 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 para o Direito Público sem meditar na sua 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.

No mesmo sentido de que o ato administrativo editado em desconformidade com a ordem jurídica vigente pode gerar ato nulo ou anulável, leciona o Carlos Ari Sunfeld⁶⁷ e Lucas Rocha Furtado, para quem, em virtude do interesse público, descaberia falar do instituto da anulabilidade no Direito Administrativo, porque pertinente apenas ao ramo do direito privado, cujos particulares envolvidos podem deliberar acerca da manutenção ou não do ato jurídico que contém vícios.

Continuam os autores, os quais asseguram que no âmbito do Direito Público, diz que essa distinção não é, todavia, objeto de qualquer consideração pelas Súmulas do Supremo Tribunal Federal nºs 346⁶⁸ e 473⁶⁹ e pelas Leis nº 4.717/65⁷⁰ e nº 9.784/99⁷¹ e,

⁶⁶ MEIRELLES, 1999, p. 189.

⁶⁷ SUNDFELD, 1990, p. 41-44.

⁶⁸ STF, Súmula nº 346 – A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 346**. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 151. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

conclui o Professor Furtado⁷² pela inexistência do ato anulável como categoria distinta do ato nulo pelas seguintes razões:

1. não há, no Direito Administrativo, qualquer indicação das circunstâncias que tornariam o ato administrativo anulável ou nulo, mas a simples indicação genérica de que “a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade” (Lei nº 9.784/99, art. 53);
2. não são estabelecidas quaisquer consequências que importariam em tratamento jurídico diferenciado entre o ato nulo e o ato anulável, como faz o Código Civil (Exemplo: no Direito Privado, o ato nulo (CC, art. 169) “não se convalesce pelo decurso do tempo”, ao passo que para o ato anulável são fixados prazos decadenciais diferenciados; no Direito Administrativo, é fixado o prazo genérico de cinco anos para a Administração Pública anular seus atos, independentemente da gravidade da ilegalidade que o contamina, ressalvados o caso de comprovada má-fé do destinatário do ato).

A regra legal e a doutrina indicam deva rejeitar-se a transposição das noções de ato nulo e anulável do Direito Civil para o Direito Administrativo, é a partir das questões nelas enfeixadas que se fará a análise das invalidades. Apesar de a síntese não se aplicar na seara administrativa, as regulações nela contidas também existem no campo que nos ocupa. Também no ato administrativo põe-se o problema da possibilidade de ratificar, da legitimidade para provocar a invalidação, da ação *ex officio* da Administração Pública, dos prazos prescricionais.

Nada obstante, assim como na órbita privada não se tolera a manutenção de atos praticados com determinados vícios, com muito mais razão no Direito Público, submetida como se encontra a Administração aos rígidos cânones da legalidade, há de se distinguir os fatores que maculam o ato administrativo, bem como estabelecer regras para seu desfazimento.

A diferente função da teoria das nulidades no direito privado e no direito administrativo reclama tratamentos distintos. Sob tal convicção, Celso Antônio Bandeira de

⁶⁹ STF, Súmula nº 473 – A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473. **DJ**, 10 dez. 1969, p. 5929; **DJ**, 11 dez. 1969, p. 5945; **DJ**, 12 dez. 1969, p. 5993. Republicação: **DJ**, 11 jun. 1970, p. 2381; **DJ**, 12 jun. 1970, p. 2405; **DJ**, 15 jun. 1970, p. 2437. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 2 fev. 2014).

⁷⁰ BRASIL, 1965.

⁷¹ BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 fev. 1999 e retificado em 11 mar. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

⁷² FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 307-10.

Mello⁷³ separa os atos administrativos em anuláveis, ou seja, aqueles suscetíveis de convalidação, entendendo-se como tal o refazimento de modo válido e com efeitos retroativos daquilo que foi produzido de modo inválido; nulos, englobando aqueles que não podem ser re praticados sem vício, como os de objeto ilícito, os praticados com desvio de poder, com falta de motivo e os praticados com falta de causa, assim como aqueles tal a lei declarar nulo; os inexistentes aqueles que prescrevem a prática de crimes, sendo, portanto imprescritíveis e passíveis de resistência *manu militares* por parte dos particulares.

Desse modo, acolhe o jurista, embora com adaptações a distinção entre atos nulos e anuláveis, a eles acrescentando os atos inexistentes que só seriam reconhecíveis no direito público. Relaciona, ainda, os atos irregulares, compreendendo aqueles que sejam inquinados por vícios materiais irrelevantes, por inobservarem regras de mera uniformização interna dos atos, sem, entretanto afetar-lhes a publicidade, os prazos de impugnação, as garantias dos administrados.

Weida Zancaner⁷⁴ reparte os atos administrativos, segundo sua invalidade, em atos absolutamente sanáveis, ou seja, aqueles maculados por pequenas irregularidades; atos reativamente sanáveis, que podem ser reproduzidos validadamente pela Administração; atos relativamente insanáveis, ou seja, os que não podem ser refeitos sem vícios e nem sanados e, finalmente, atos absolutamente insanáveis, compreendendo aqueles que têm por objeto a prática de um ato criminoso.

Embora de acordo com o sistema jurídico vigente, inexista uma sistematização legal no Direito Público de uma teoria de nulidades, como no direito privado, que aponte não apenas as causas capazes de gerar a invalidação, mas principalmente, suas consequências, distinção entre os efeitos causados em virtude dos vícios existentes, possibilidade de ratificação ou não, a Lei nº 4.717, de 29.6.1965, que regulamenta a Ação Popular, em seu art. 2º⁷⁵, reputa nulos os atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas nos casos de

⁷³ MELLO, C., 2013, p. 476-478.

⁷⁴ ZANCANER, 2001, p. 91.

⁷⁵ Lei nº 4.717/1965, Art. 2º. São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

incompetência, vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos e desvio de finalidade. Já o art. 3º, da citada Lei dispõe serem anuláveis os atos lesivos ao patrimônio das pessoas de direito público ou privado cujos vícios não sejam os acima apontados, obtendo-se assim a anulabilidade de forma residual.

Tal classificação, todavia, é absolutamente insatisfatória, visto não diferenciar, quanto aos efeitos, atos nulos e anuláveis, chegando a tratar esses últimos de forma a restar a cargo juiz da ação popular, ou ao seu autor, considerar determinado ato anulável ou não ao decidir pelo seu caráter lesivo.

Demais disso, o mencionado diploma legal não distingue ontologicamente os atos nulos dos anuláveis, visto que tanto são nulos como anuláveis os atos lesivos. Ora, estando presente a lesividade, ao erário não parece fazer muita diferença se foi esta gerada por uma causa ou outra.

Não se pode perder de vista, por outro lado, o fato de que o requisito da lesividade constante do referido diploma legal não pode ser compreendido (apesar de ter sido assim tratado) unicamente como prejuízo ao erário. É fato que, embora um ato administrativo não cause dano ao erário, pode perfeitamente vir a atingir outros bens e valores igualmente tutelados pela ordem jurídica, como a moralidade administrativa, a impessoalidade, a publicidade.

Entretanto, a doutrina circunscreve que não é só pelas mencionadas imperfeições que a sistematização da Lei da Ação Popular⁷⁶ não pode ser tida como a classificação das nulidades do direito brasileiro. Existe ainda uma razão de ordem constitucional que inviabiliza totalmente tal pretensão.

A determinação das causas que sejam suscetíveis de gerar a nulidade ou anulabilidade dos atos administrativos, as consequências deles advindas e os mecanismos internos de correção constituem matéria de Direito Administrativo, dispondo, portanto, cada

-
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
 - c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
 - d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;
 - e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência. (BRASIL, 1965).

⁷⁶ BRASIL, 1965.

entidade política, ou seja, União, Estados, Municípios e Distrito Federal de competência legislativa para dispor a respeito dos requisitos de validades dos seus atos, da forma de que estes devem se revestir, dos pressupostos que ensejam a sua prática, dos meios para impugná-los, como se extrai da lição de Pedro Lenza⁷⁷.

No que toca aos atos administrativos nulos e aos atos administrativos anuláveis, o Superior Tribunal de Justiça tem julgados onde há referência a essa distinção, ainda que brevemente e sem maiores análises, muitas vezes como *obiter dictum*. Exemplo disso é o MS nº 5.452, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 14.12.1998⁷⁸.

Esse julgado é duplamente interessante. Isso porque, em primeiro lugar, o relator, ao analisar a regularidade de ato do Conselho Nacional de Educação, verifica, juntamente com o requisito do motivo, a causa do ato administrativo; e segundo lugar, avalia, sob a ótica da nulidade e da anulabilidade, sua correção.

Como dito, não há um estudo mais acurado da distinção, mas somente referência à existência de níveis distintos de invalidade dos atos administrativos. A utilização de ambos os termos, nulidade e anulabilidade, pelo STJ pode ser consequência do disposto no inciso II do § 1º do art. 9º de seu Regimento Interno⁷⁹, no que atribui à 1ª Seção da Corte Superior no julgamento das causas que envolverem, literalmente, “nulidade e anulabilidade de atos administrativos”.

Outra decisão do Superior Tribunal de Justiça que merece destaque é a proferida nos autos do RMS nº 15.316, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 30.09.2009⁸⁰. Neste julgado, a Segunda Turma da Corte assentou que as nulidades só existem no regime jurídico

⁷⁷ A competência da União para legislar em matéria administrativa está definida na própria Constituição Federal, art. 22, de modo que as demais questões que não sejam de competência legislativa exclusiva da entidade federal são de atribuição dos Estados, em razão ora de seus poderes remanescentes (CF, art. 25, § 2º), ora de sua competência concorrente (CF, art. 24) e dos Municípios, aos quais cabe legislar sobre assuntos de interesse local (CF, art. 30, II). Obviamente, ao disporem sobre matéria administrativa, Estados e Municípios não podem se afastar das regras gerais sobre Administração Pública contidas nos arts. 37 a 41 da CF. (LENZA, 2009, p. 303 e segts.).

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança (MS) nº 5.452/DF. Relator: Min. Milton Luiz Pereira. Primeira Seção. Data do julgamento 23 set. 1998. **DJ**, 14 dez. 1998, p. 81. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=+5452&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 2 fev. 2014.

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno. **DJ**, 7 jul. 1989. Republicado no DJ, 17 ago. 1989. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/regimento/article/viewFile/1449/1718>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS/15316/SP – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Relator: Min. Herman Benjamin. Segunda Turma. Data do julgamento 01 set. 2009. **DJe**, 30 set. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=15316&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

administrativo – tal como se dá no processo penal – quando a ilegalidade se faz acompanhada de um prejuízo para aquele que a alega. Ou seja, consagrou-se o princípio tradicional do direito Francês do *pás de nullité sans grief*.

Assim, impossível hodiernamente falar-se, no sistema jurídico vigente, de uma classificação das nulidades dos atos administrativos que seja aplicável a todas as entidades políticas, o que importaria violação a um dos aspectos mais importantes da autonomia de tais entes, qual seja, a de exercer sua competência legislativa consoante o figurino estabelecido pela Constituição Federal. É o que leciona Carlos Ari Sundfeld⁸¹:

Em conclusão, fica afirmada a impossibilidade de, quanto ao ato administrativo, existir no Brasil uma classificação das invalidades unificadora de várias regulações, à semelhança daquela consagrada no Código Civil. Ao contrário, serão necessariamente múltiplas as classificações que, nas várias leis, se farão sob os critérios de cada legislador.

Cumprе observar que isso não significa que Estados, Municípios e Distrito Federal possam ser excluídos do controle de legalidade e legitimidade de seus atos administrativos pelo Poder Judiciário por meio de Ação Popular, que possui supedâneo constitucional, mas, apenas que a classificação das invalidades trazida pela Lei nº 4.717/1965⁸² não é cogente para os demais entes federados – por conseguintes, estes possuem competência legislativa para, com base nos princípios constitucionais, formularem suas próprias catalogações dos vícios que recaem sobre os atos administrativos.

Sem perder de vista o mencionado dinamismo presente numa teoria das nulidades do Direito Administrativo, passa-se a analisar a invalidação dos atos administrativos expedidos em desconformidade com a ordem jurídica vigente.

⁸¹ SUNDFELD, 1990, p. 43.

⁸² BRASIL, 1965.

3 INVALIDAÇÃO E REVOGAÇÃO

3.1 A invalidação

A Administração tem o dever de invalidar (revogar ou anular) o ato administrativo que contenha irregularidade ou ilegalidade, posto que a Lei de Promoção nº 12.086/2009⁸³ e as Súmulas nº 346⁸⁴ e nº 473⁸⁵ do Supremo Tribunal Federal (STF) utilizam o verbo poder para fazer referência a essa potestade da Administração Pública – “a Administração pode” –, ao passo que a Lei nº 9.784/1999⁸⁶ dispõe que “a Administração deve anular”.

A Professora Lúcia Valle Figueiredo⁸⁷ aponta como fundamento da retirada do ato administrativo irregular ou ilegal as duas características básicas da função administrativa: à função controladora e à função ativa.

Ao invalidar, estará a Administração Pública dentro da função controladora.

Invalidará a Administração *de officio*, por meio do controle interno, ou, de revés, atuará em virtude de provocação de qualquer interessado.

Isso pode acontecer na via recursal ou, até mesmo, pelo direito de petição, assentado na Magna Carta, em seu art. 5º, inciso XXXIV, letra “a”⁸⁸.

Ressalte-se que o pressuposto básico para a invalidação do ato administrativo pela Administração Pública é a falta de conformação com a ordem jurídica, ou seja, não apenas a ilegalidade, mas a ilegitimidade do ato. A violação de dispositivo legal ou de princípio da Administração Pública deve importar em invalidação do ato.

Weida Zancaner⁸⁹ afirma que, a invalidação é a eliminação, com eficácia *ex tunc*, de um ato administrativo ou da relação jurídica por ele gerada ou de ambos, por haverem sido produzidos em dissonância com todo o arcabouço jurídico que rege o atuar da Administração Pública.

⁸³ BRASIL, 2009.

⁸⁴ Idem, 1964.

⁸⁵ Idem, 1969.

⁸⁶ Idem, 1999.

⁸⁷ FIGUEIREDO, 2008, p. 250.

⁸⁸ CF, art. 5º – *Omissis* – XXXIV, letra “a” – o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. (BRASIL, 1988).

⁸⁹ ZANCANER, 2001, p. 45.

Assim, atos administrativos maculados de vícios não só constantemente são produzidos, como geram efeitos, vinculando tanto a Administração Pública como particulares por ele atingidos. Por tais razões, necessário se faz que sejam excluídos do ordenamento jurídico.

Odete Medauar⁹⁰ afirma que, a anulação consistente no desfazimento do ato administrativo, por motivo de ilegalidade ou a ilegitimidade do ato, efetuada pelo próprio Poder que o editou ou determinada pelo Poder Judiciário.

Enfatiza a professora Odete Medauar que o poder, de que é dotado o Poder Judiciário, de anular ato administrativo discordante de preceito do ordenamento, justifica-se pela própria razão de ser desse Órgão e pela natureza de suas funções. O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal⁹¹ afirma que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. A apreciação jurisdicional abrange também os atos e decisões da Administração, como um dos postulados do Estado de Direito. A anulação determinada pelo Poder Judiciário depende de provocação (não existe jurisdição sem autor), mediante ajuizamento de ação pertinente.

Diferentemente dos atos de direito privado, cuja nulidade ou anulabilidade precisa ser decretada judicialmente⁹², a própria Administração ocorre de ofício ou por provocação. No primeiro caso, a Administração, por si própria, verificou a desconformidade da atuação administrativa e a presença de ilegalidade e providenciou o desfazimento do ato, com base, sobretudo no princípio da autotutela administrativa. No segundo caso, a ilegalidade foi apontada em requerimento ou recursos administrativos contra decisões da Administração Pública.

A Doutrinadora Odete Medauar⁹³ circunscreve que até o começo do século XX o dogma do direito adquirido impedia o desfazimento pela própria Administração; aos poucos, foi parecendo estranho recusar à Administração a faculdade de eliminar ato administrativo eivado de ilegalidade tal, que o destinava irremediavelmente à censura de juiz; em 1912, no caso Blanc, manifestou-se, pela primeira vez, a ideia de que atenderia à racionalidade e à busca de eficiência administrativa, permitir ao autor do ato ilegal antecipar-se

⁹⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2003, p. 171-172.

⁹¹ BRASIL, 1988.

⁹² MEDAUAR, op. cit., p. 169-172.

⁹³ Ibidem, p. 172.

à decisão do juiz, eliminando uma ilegalidade. No direito brasileiro foi igualmente reconhecida à Administração a faculdade de anular os atos eivados de ilegalidade. Em memorável acórdão proferido em 1943, o STF considerou conveniente admitir o poder de anulação da autoridade administrativa quando o ato se apresentasse com ilegalidade; discutia-se, no caso concreto, a validade ou invalidade de ato de autoridade federal que determinou “*ex officio*”, o cancelamento do registro de diploma de dois médicos, à vista de irregularidades no currículo escolar; em primeiro grau houvera sentença que negara possibilidade de anulação sem prévio processo jurisdicional intentado pela Administração; a União recorreu e o STF reformou a sentença para afirmar a validade da anulação pela própria administração, sem prévio assentido do Poder Judiciário. Daí em diante, outros julgados do STF reiteraram o entendimento, culminando com a formulação da Súmula 473⁹⁴ que, explicitamente, reconhece à Administração o poder anulatório.

A jurisprudência mais recente do STF, em especial após a Constituição de 1988, continua fiel aos postulados da Súmula nº 473, afirmando reiteradamente que o ato administrativo nulo não produz efeitos, tal como no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.723, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 06.03.2002⁹⁵.

Entretanto, a Primeira Turma do STF, ao julgar o RE nº 330.834, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 22.11.2002⁹⁶, mitigou, em parte, o axioma de que do ato nulo não nascem direitos para os beneficiários.

Tratava-se de caso envolvendo a nomeação, sem prévia realização de concurso público, de oficial do Corpo de Bombeiros Militares do Estado do Maranhão, nas seguintes circunstâncias: não tendo sido instituída uma Corporação de bombeiros separada da Polícia Militar maranhense e não contando o Estado com oficiais especializados na área, foi convidado oficial do Corpo de Bombeiros Militar do Rio de Janeiro, ocupante do posto de capitão bombeiro e altamente especializado, para compor o quadro pioneiro de bombeiros do Maranhão. Assim, aceitando o convite, o mencionado oficial fluminense pediu exoneração de

⁹⁴ STF, Súmula nº 473 – A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (BRASIL, 1969).

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança (MS) nº 23.723-6 – Distrito Federal. Tribunal Pleno. Relator: Min. Néri da Silveira. Data do julgamento 3 mar. 2002. **DJ**, 22 mar. 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86009>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário (RE) nº 330.834-3 – Maranhão. Relator: Min. Ilmar Galvão. Primeira Turma. Data do julgamento 3 set. 2002. **DJ**, 22 nov. 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260905>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

sua Corporação de origem e foi nomeado, em 15.05.1994, por ato do Governador do Estado do Maranhão, Capitão Bombeiro do Corpo de Bombeiros Militar de tal Unidade Federativa.

Passados alguns anos e estando o oficial prestes a ser promovido ao posto de Tenente-Coronel Bombeiro, ato da Governadora do Estado do Maranhão, datado de 20.08.1996, decretou a nulidade de sua nomeação, tendo em vista a ausência do necessário concurso público. Não podendo obter sua reintegração na Corporação maranhense e tendo pedido exoneração do Corpo de Bombeiros do Rio de Janeiro, ajuizou o ex-oficial ação de indenização contra o Estado do Maranhão, alegando danos morais e materiais.

O Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão ao manter a sentença concluiu que o ato administrativo nulo não podia gerar direitos subjetivos para seus beneficiários, trazendo à colação precedentes do STJ e a lição de Hely Lopes Meirelles.

Entretanto, tomadas às circunstâncias do caso em concreto e imputando ao Estado o dever de zelar pela legalidade de seus atos, atividade para o qual estaria muito mais bem equipado que o particular, o relator, eminente Min. Ilmar Galvão⁹⁷, assentou o direito à indenização:

[...] a presente lide, portanto, pelas nuances expostas, é insuscetível de ser composta mediante a simplória aplicação do princípio de que os atos nulos não produzem efeito jurídico ou de que do ato nulo não pode resultar direito para os que por ele foram beneficiados, visto não apenas não haver sido apontado o suposto benefício colhido pelo apelante, se, na verdade, o que alega ele é o prejuízo que teve com o abandono de seu posto no Estado do Rio de Janeiro, em troca de proposta do Governo estadual, que acabou concretizada, de maneira absurda, em ato de nomeação nulo.

Ainda que não explicitamente, o julgado sob enfoque tem forte influência do princípio da proteção da confiança⁹⁸. Foi da presunção da legalidade do ato de nomeação que retirou o ex-oficial a expectativa de integrar a Corporação maranhense, avançando de forma mais célere na carreira militar, expectativa essa que se deve considerar legítima ante o fato de o Estado dispor, como anotado pelo relator, dos instrumentos para produção de atos regulares,

⁹⁷ BRASIL. STF, RE nº 330.834, 2002.

⁹⁸ SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54, da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Boletim da Faculdade de Direito**. Studia Juridica. 92. Ad Honorem – 3. V. III. Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 547. (Separata de Ars Iudicandi. Estudo em homenagem ao Prof. Doutor Antônio Castanheira Neves. Exemplar reproduzido).

instrumentos esses de que não dispõem os cidadãos comuns, sejam beneficiários do ato nulo ou não.

A decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal foi unânime, não estando presente o Min. Moreira Alves. Já o Min. Sepúlveda Pertence, apesar de taxar de “curial o dogma do qual partiu o acórdão recorrido: de que o ato nulo não gera direitos”, aceitou, ante as peculiaridades do caso concreto, a conclusão do voto do Min. Ilmar Galvão.

Hodiernamente, a Administração Pública do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal está jungida pelas regras da Lei nº 9.784/1999⁹⁹, aplicada no Distrito Federal por força da Lei nº 2.834/2001¹⁰⁰, que regula o processo administrativa e a prerrogativa de invalidação de ofício ou por provocação passou a ter expressa previsão legal, de acordo com a redação do art. 53: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

Fundamenta-se a possibilidade de invalidação dos atos administrativos pela própria Administração Pública na função controladora e na função ativa, que exerce sobre a atuação, representando, portanto, uma forma de controle interno dos atos administrativos.

Embora a Administração possa por conta própria declarar a invalidade de seus próprios atos, obviamente também o pode fazer o Poder Judiciário, quando provocado por aquele diretamente atingido por determinado ato administrativo, ou pelo autor da Ação Popular, no caso de ato lesivo e que se ache inquinado de alguns dos multicitados vícios.

Em princípio, todos os vícios apontados no presente trabalho, ou seja, referentes aos pressupostos subjetivos e objetivos do ato administrativo, sua finalidade, seu objeto e sua forma podem levar à invalidação.

⁹⁹ BRASIL, 1999.

¹⁰⁰ DISTRITO FEDERAL. Lei nº 2.834, de 7 de dezembro de 2001. Recepçiona a Lei Federal nº 8.784, de 29 de janeiro de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil nº 234**, 10 dez. 2001, p. 1. Disponível em: <<http://www.fazenda.df.gov.br/aplicacoes/legislacao/legislacao/TelaSaidaDocumento.cfm?txtNumero=2834&txtAno=2001&txtTipo=5&txtParte=>>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

3.1.1 Poder ou dever de invalidar e o princípio da legalidade

Para Miguel Reale¹⁰¹ a Administração Pública tem o poder-dever de invalidar seus atos viciados, por entender que, quando a nulidade não decorrer de ato doloso, nem causar dano ao erário público ou afetar direitos ou interesses legítimos dos administrados, não está obrigada a autoridade competente, por falta de disposição legal expressa, a decretar a invalidação do ato viciado.

Como se vê, o autor citado não entende a invalidação como dever ao qual a Administração Pública está obrigada.

Discute-se de forma exaustiva se a Administração tem o dever ou a mera faculdade de anular.

Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰² assegura que para a Administração o que fundamenta o ato invalidador é o dever de obediência à legalidade, o que implica obrigação de restaurá-la quando violada. Para o Poder Judiciário é o exercício mesmo de sua função de determinar o Direito aplicável no caso concreto.

Complementa o citado doutrinador que o motivo da invalidação é a ilegitimidade do ato, ou da relação por ele gerada, que se tem de eliminar. Enquanto na revogação e a inconveniência que suscita a reação administrativa, na invalidação é a ofensa ao direito.

Odete Medauar¹⁰³ assevera que de regra a Administração tem o dever de anular ato dotado de ilegalidade, justamente porque suas atividades são norteadas pelo princípio da legalidade.

No entanto, esta frisa que o poder e dever de anular permaneçam plenos para qualquer ato eivado de ilegalidade, é possível que em determinadas circunstâncias e ante a pequena gravidade do vício, a autoridade administrativa deixe de exercê-lo, em benefício do interesse público, para que as consequências do desfazimento em si e sua repercussão não acarretem maior prejuízo que a subsistência do ato; em tais casos, a autoridade deverá sopesar as circunstâncias e as repercussões, até mesmo sociais, do desfazimento, no caso concreto,

¹⁰¹ REALE, 1980, p. 63.

¹⁰² MELLO, C., 2013, p. 472.

¹⁰³ MEDAUAR, 2003, p. 172-173.

para decidir se o efetua ou se mantém o ato. Por vezes surgem casos de atos que produziram efeitos irretratáveis que tornariam inócua eventual anulação.

O posicionamento de Miguel Seabra Fagundes¹⁰⁴ é no sentido de que o ato administrativo, em regra, envolve múltiplos interesses. A infringência legal na expedição do ato administrativo, se considerada abstratamente, aparecerá sempre como prejudicial ao interesse público. Mas, por outro lado, vista em face de algum caso concreto, pode acontecer que a situação resultante do ato, embora nascida irregularmente, torne-se útil àquele mesmo interesse. Também as numerosas situações pessoais alcançadas beneficiadas pelo ato vicioso podem aconselhar a subsistência dos seus efeitos.

Gustavo Binbenojm¹⁰⁵ estabelece que o ponto nodal da questão está na circunstância de que o cumprimento da lei administrativa é, via de regra, *mediata* pela Administração Pública. Dito de outra forma é a Administração normalmente responsável pela aplicação (mais ou menos mecânica, mais ou menos construtiva, conforme a disciplina da lei) dos comandos legais. Como condição para o desempenho de seus misteres, admite-se que os atos administrativos – como as leis – desfrutam de uma presunção de legitimidade, que despertam nos particulares, de ordinário, uma legítima confiança de que tenham sido editados em conformidade ao direito.

Carlos Ari Sundfeld¹⁰⁶ sintetiza a invalidação nos seguintes termos: o fundamento da invalidação é a ilegalidade do ato, vale dizer, sua desconformidade, sua não aderência à norma legal que dita às condições para sua emanção. Daí que sua finalidade seja a de eliminar o ato declarando-se sua ilegalidade e desconstituindo-se sua existência. A derrubada produz efeitos *ex tunc*, ou retroativos, exatamente para desfazer as consequências que, desde sua emanção, foram por ele geradas.

Conforme a orientação dos doutrinadores citados os atos administrativos praticados com vícios ou em desconformidade com a ordem jurídica vigente não podem subsistir, sob pena de afronta a todo o arcabouço jurídico que rege o atuar da Administração Pública.

Weida Zancaner¹⁰⁷ afirma que em tese, poder-se-ia supor que o princípio da legalidade imporia sempre à Administração o dever de invalidar seus atos eivados de vícios,

¹⁰⁴ FAGUNDES, 2010, p. 53.

¹⁰⁵ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 181.

¹⁰⁶ SUNDFELD, 1990, p. 28.

¹⁰⁷ ZANCANER, 2001, p. 55.

para restaurar a ordem jurídica por ela mesma ferida. A suposição, todavia, não procede, pois a restauração da ordem jurídica tanto se faz pela fulminação de um ato viciado quanto pela correção de seu vício. Em uma e outra hipótese a legalidade se recompõe.

O princípio da legalidade visa a que a ordem jurídica seja restaurada, mas não estabelece que a ordem jurídica deva ser restaurada pela extinção do ato inválido.

Nada obstante, a autora e Celso Antônio Bandeira de Mello parecem temperar seus pensamentos, asseverando que há duas formas de recompor a ordem jurídica violada, em razão dos atos inválidos, quais sejam, a invalidação e a convalidação.

Continua afirmando¹⁰⁸, que parece mais consentâneo com a restauração da legalidade, ao menos quando nos deparamos com ato que podem ser repetidos sem vícios, instaurá-la, no presente, pela correção do ato do que por sua fulminação. Assim, 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.

Calha, neste trabalho, esclarecer de forma simples o que é a convalidação.

Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰⁹ estabelece que a convalidação é o suprimento da invalidade de uma ato com efeitos retroativos. Este suprimento pode derivar de um ato da Administração ou de um ato de particular afetado pelo provimento viciado.

Frise-se que a convalidação é um ato, exarado pela Administração Pública, que se refere expressamente ao ato a convalidar para suprir seus defeitos e resguardar os efeitos por ele produzidos.

Carlos Ari Sundfeld¹¹⁰ assevera que a convalidação é um novo ato administrativo, que difere dos demais por produzir efeitos *ex tunc*, é dizer, retroativos. Não é mera repetição do ato inválido com a correção do vício; vai, além disto. Por tal motivo, a possibilidade de praticá-lo depende, teoricamente, de dois fatores: a) da possibilidade de se repetir, sem vícios, o ato ilegal, porque assim poderia ter sido praticado à época; e b) da possibilidade de este novo ato retroagir.

¹⁰⁸ ZANCANER, 2001, p. 56.

¹⁰⁹ MELLO, C., 2013, p. 482.

¹¹⁰ SUNDFELD, 1990, p. 71-72.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello¹¹¹ quando a convalidação procede da mesma autoridade que imanou o ato viciado, denomina-se retificação. Procede-se de outra autoridade, trata-se de confirmação. Quando resulta de um ato de particular afetado, parece bem denominá-la simplesmente de saneamento.

Ora, para a doutrina citada a mesma razão que levou a sustentar ausência de discricção para invalidar, leva agora a sustentar ausência de discricção para convalidar. Em suma: ou a Administração Pública está obrigada a invalidar ou, quando possível à convalidação do ato esta será obrigatória.

Cumprir saber no presente estudo quando e por que deve a Administração Pública invalidar ou convalidar seus atos viciados e qual o fundamento de dever de invalidar e convalidar.

Por conseguinte, sempre que houver a prática de atividade administrativa em desconformidade com a ordem jurídica vigente não há falar em discricção, pois ou a Administração está perante o dever de invalidar, ou perante o dever de convalidar, ou impedida de uma ou outra medida. É que pode haver hipótese de convalidação impossível, sem que, entretanto, a Administração Pública possa invalidar em decorrência do que chamaremos de “limites ou barreiras” à invalidação.

Weida Zancaner¹¹² reconhece que poderão ocorrer hipóteses de convalidação possível, mas que será obstada pelo que chamou de “barreiras” ou limites a convalidação, os quais não serão abordados no presente trabalho por fugir ao objeto da pesquisa.

A invalidação se propõe como obrigatória porque se o ato não comporta convalidação, inexistente outra forma de a Administração Pública restaurar a legalidade violada. Ora, a restauração do Direito é para ela obrigatória por força do princípio da legalidade. Logo, toda vez que o ato não seja convalidável, só lhe resta o dever de invalidar.

Diz a jurista Weida Zancaner¹¹³ que, por sua vez, a convalidação se propõe obrigatória quando o ato comportá-la, porque o princípio da legalidade – que predica a restauração da ordem jurídica, inclusive por convalidação –, entendido finalisticamente, demanda respeito ao capital princípio da segurança jurídica.

¹¹¹ MELLO, C., 2013, p. 483.

¹¹² ZANCANER, 2001, p. 56.

¹¹³ Ibidem, p. 58.

Celso Antônio¹¹⁴ entende que a invalidação ou convalidação terá de ser obrigatoriamente pronunciada, restaria apenas saber se é discricionária a opção por uma ou outra nos casos em que o ato comporta convalidação. A resposta é que não há, aí, opção livre entre tais alternativas. Isto porque, sendo cabível a convalidação, o Direito certamente a exigiria, pois, sobre ser uma dentre as duas formas de restauração da legalidade, é predicada, demais disso, por dois princípios: o da segurança jurídica e o da boa-fé, se existente. Logo, em prol dela afluem mais razões jurídicas do que em favor da invalidação. Acresce que a discricionariedade decorre de lei, e não há lei alguma que confira ao administrador livre eleição entre convalidar ou invalidar.

Registre-se que a Lei nº 9.784/1999¹¹⁵, aplicada no Distrito Federal por força da Lei nº 2.834/2001¹¹⁶, que regula o processo administrativo recusa caráter obrigatório à convalidação nos casos em que caiba. Coloca-a, pois, como uma faculdade da Administração Pública (art. 55). Diz o Jurista Celso Antônio:¹¹⁷ “estamos em crer, todavia, que tal solução não pode juridicamente prevalecer”.

Em relação à revogação, algumas interessantes questões são apresentadas.

3.2 A revogação

O jurista Celso Antônio Bandeira de Mello¹¹⁸ conceitua revogação do ato administrativo do seguinte modo: “revogação é a extinção de um ato administrativo ou de seus efeitos por outro ato administrativo, efetuada por razões de conveniência e oportunidade, respeitando-se os efeitos precedentes”.

A retirada extemporânea do ato em desconformidade com a ordem jurídica é a revogação, assim conceituada por Lúcia Valle Figueiredo¹¹⁹:

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

¹¹⁴ MELLO, C., 2013, p. 485.

¹¹⁵ BRASIL, 1999.

¹¹⁶ DISTRITO FEDERAL, 2001.

¹¹⁷ MELLO, C., op. cit., p. 485.

¹¹⁸ Ibidem, p. 456.

¹¹⁹ FIGUEIREDO, 2008, p. 261.

A revogação é uma expressão da discricionariedade no processamento positivo das funções da Administração, visto que o seu fundamento último, como de todo ato administrativo, é o interesse público, moralidade pública, ou seja, estará sujeito a motivo de interesse público superveniente de conveniência e oportunidade (mérito administrativo), impulsionando a corrigir a irregularidade.

Destaque-se que a revogação atinge um ato que foi emanado ou editado em conformidade com a lei, ela não retroage; os seus efeitos se produzem a partir da própria revogação; são feitos *ex nunc* (a partir de agora). Quer dizer que a revogação respeita os efeitos já produzidos pelo ato administrativo, precisamente pelo fato de ser este válido perante o direito.

Enquanto a anulação pode ser feita pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública, a revogação é privativa desta última porque os seus fundamentos – oportunidade e conveniência – são vedados à apreciação do Poder Judiciário.

Para Celso Antônio¹²⁰ o comando da norma sempre propõe isto e se uma norma é imposição, o administrador está, então, “nos casos de discricionariedade (revogação), perante o dever jurídico de praticar, não qualquer ato dentre os comportados pela regra, mas, única e exclusivamente aquele que atenda com absoluta perfeição a finalidade da lei”.

Por conseguinte, mesmo que circunstâncias fáticas inicialmente conduzissem de modo inevitável à prática do ato anterior, sua revogação é perfeitamente possível, desde que, na atualidade, o ato se apresente como inconveniente e inoportuno e o agente tenha competência para dispor sobre a matéria.

O Jurista Miguel Reale¹²¹ diz sobre a competência:

Só quem pratica o ato, ou quem tenha poderes, implícitos ou explícitos, para dele conhecer de ofício ou por via de recurso, tem competência legal para revogá-lo, por motivo de oportunidade e conveniência, competência essa intransferível, a não ser por força de lei, e insuscetível de ser contrastada em seu exercício por outra autoridade administrativa.

Celso Antônio Bandeira de Mello¹²² diz que, a revogação é ato de administração ativa, e não de administração controladora, consultiva, verificadora ou

¹²⁰ MELLO, C., 2010, p. 33.

¹²¹ REALE, 1980, p. 37.

contenciosa. Vale dizer: é ato que gera a criação de utilidade pública, e não ato que apenas concorre para sua produção. É constitutiva, pois sua função é a de instaurar uma situação nova, ao invés de simplesmente reconhecer ou declarar situação precedente. Ainda quando cinge-se a estatuir que extingue o provido anteriormente, seu alcance é o de repriminar, recriar a situação que existia antes do ato ou relação revogado. É, ademais, competência ativa, e não revisora.

Frisa Celso Antônio¹²³ que, a revogação só é negativa no sentido óbvio de que nega, isto é, termina com situação precedente. Com efeito, o ato revogador tem a mesma índole do ato revogado ou gerador da situação revogada.

No decorrer da pesquisa constata-se que o fundamento que encontramos para a revogação prende-se ao poder-dever de a Administração Pública prover. Competência ativa que encontra como primeiro limite a titularidade atual da relação, ou seja, pode revogar quem, portador de competência ativa de concretizar o interesse público, detenha, no momento, a titularidade da relação jurídica.

Segundo a doutrina¹²⁴ sobre a revogação se extraem algumas circunstâncias comuns à atuação dos agentes da Administração Pública, a saber: a) o sujeito ativo da revogação é uma autoridade no exercício de função administrativa; b) seu objeto é um ato ou uma relação jurídica válida; c) seu fundamento é uma competência discricionária para incidir sobre situação dantes regulada; d) seu motivo é a inconveniência ou inoportunidade da manutenção da situação precedente; e) seus efeitos, em relação ao dispositivo anteriormente, são os de extinguir o que fora provido, sem ofender os efeitos passados; f) sua natureza é de ato da administração ativa, constitutivo (não apenas declaratório), e expressa um poder positivo.

3.2.1 Poder ou dever de revogar e o princípio da legalidade

Odete Medauar¹²⁵ diz que o poder de revogar, de que é dotada a Administração Pública, baseia-se na sua competência para avaliar o interesse público ou ponderar os interesses presentes numa determinada situação. A própria autoridade pode, assim, de modo espontâneo ou por provocação, reavaliar os aspectos de conveniência e oportunidade de uma

¹²² MELLO, C., 2013, p. 463-464.

¹²³ Ibidem, p. 464.

¹²⁴ Ibidem, p. 457.

¹²⁵ MEDAUAR, 2003, p. 174.

decisão e concluir pelo seu desfazimento; vários fatores podem levar à revogação: mudança de circunstâncias, advento de novos fatos, reação contrária da população, engano inicial na apreciação dos fatos.

Continua a doutrinadora afirmando que o poder de revogar encontra fundamento jurídico na normal competência de agir da autoridade administrativa; daí deriva algumas características desse poder de revogar: irrenunciabilidade, intrasmissibilidade, imprescritibilidade (donde a impossibilidade de fixação de prazo para revogação de ato administrativo), discricionariedade.

Na presente pesquisa constatou-se que a doutrina prevalente é no sentido do poder de revogabilidade, argumenta-se que a Administração tem o dever de adaptar sua atividade a exigências atuais do interesse público e um dos meios para tal é a revogação do ato administrativo. No entanto, se predomina a revogabilidade, não quer dizer que o poder de revogar seja ilimitado.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹²⁶ assegura que, a revogação deve ser feita nos limites em que a lei a permite, implícita ou explicitamente; isto permite falar em limitações ao poder de revogar:

- 1) não podem ser revogados os atos vinculados, precisamente porque nestes não há os aspectos concernentes à oportunidade e conveniência; se a Administração não tem liberdade para apreciar esses aspectos no momento da edição do ato, também não poderá apreciá-los posteriormente; nos casos em que a lei preveja impropriamente a revogação de ato vinculado, como ocorre na licença para construir, o que existe é uma verdadeira desapropriação de direito, a ser indenizada na forma da lei;
- 2) não podem ser revogados os atos que exauriram os seus efeitos; como a revogação não retroage, mas apenas impede que o ato continue a produzir efeitos, se o ato já se exauriu, não há mais que falar em revogação; por exemplo, se a Administração concedeu afastamento, por transcorridos os dois meses; posteriormente, os efeitos terão se exaurido. Vale dizer que a revogação supõe um ato que ainda esteja produzindo efeitos, como ocorre com a autorização para porte de armas ou exercício de qualquer atividade, sem prazo estabelecido;

¹²⁶ DI PIETRO, 2013, p. 258.

- 3) a revogação não pode ser feita quando já se exauriu a competência relativamente ao objeto do ato; suponha-se que o interessado tenha recorrido de uma ato administrativo e que este esteja sob apreciação de autoridade superior; a autoridade que praticou o ato deixou de ser competente para revogá-lo;
- 4) a revogação não pode atingir os meros atos administrativos, com certidões, atestados, votos etc., porque os efeitos deles decorrentes são estabelecidos pela lei;
- 5) aos que, integrando um procedimento, devem ser expedidos em ocasião determinada, pois com o advento do ato sucessivo opera-se preclusão. Fica extinta a competência administrativa para incidir sobre aquela situação;
- 6) os chamados atos administrativos complexos, em que para constituição de um certo efeito jurídico é necessária a integração de vontades de diferentes órgãos administrativos, sendo todas expressões da administração ativa. É que uma só vontade não pode modificar o que a lei fez depender do concurso de mais de uma. É o caso das nomeações, feitas por autoridade, dentre pessoal constantes de lista composta por outro órgão;
- 7) não podem ser revogados os atos que geram direitos adquiridos, conforme está expresso na Súmula n° 473¹²⁷, do STF.

Ressalte-se, ao final, que a revogação deve, além de ser devidamente motivada, fundar-se que fatos ou circunstâncias supervenientes à edição do ato revogado, uma vez que, acaso estas se fizessem presentes na época da prática deste, a solução adotada seria outra. E, mantendo-se todas as condições existentes, não haverá motivo de interesse público para determinar a emanação ou expedição do ato revocatório.

Carlos Ari Sundfeld¹²⁸ sintetiza que a revogação como forma de restauração da legalidade, há de ocorrer à necessária ocorrência de fatos supervenientes para ensejar a revogação e esta circunstancia constitui uma limitação à atuação estatal, evitando assim que por capricho do administrador público um ato administrativo seja considerado conveniente, e logo após inconveniente, e em seguida conveniente novamente, o que constitui uma afronta ao princípio da segurança ou ofensa a estabilidade das relações jurídicas, ou seja, haveria de supor que o agente pudesse desquerer o que quis desmotivadamente.

¹²⁷ BRASIL, 1969.

¹²⁸ SUNDFELD, 1990, p. 36.

Após essas considerações versaremos, no tópico a seguir, acerca dos limites ou barreiras sobre a invalidação ou revogação dos atos administrativos inválidos.

4 LIMITES OU BARREIRAS SOBRE A INVALIDAÇÃO OU REVOGAÇÃO

A Administração Pública é sempre parte interessada na lisura de seus atos e deverá retirar os atos irregulares ou ilegais (revogação ou invalidação), entretanto, é bom esclarecer que o dever de invalidar encontra, hodiernamente, limites, limites que procuraremos estabelecer no presente estudo, em razão da ordem jurídica vigente.

Frise-se que mesmo diante do poder-dever de invalidar, a desconstituição de todos os efeitos do ato administrativo viciado, em algumas situações envolve alguns aspectos a serem considerados, como por exemplo, prejuízos causados a terceiros de boa-fé, impugnação do ato administrativo pelo interessado, decurso de tempo dentre outros.

Lúcia Valle Figueiredo¹²⁹ sobre os limites ou barreiras da invalidação assegura que descabe modificar ou extinguir uma situação jurídica que esteja constituída e que contenham vícios, nas seguintes hipóteses:

- 1) falta de competência atual;
- 2) decurso de prazo;
- 3) exaurimento da competência administrativa;
- 4) atos ‘complexos’ ou decorrentes de procedimento;
- 5) atos que serviram de suporte a outros atos emanados por autoridade de outra esfera de competência;
- 6) ausência de lesão ou ausência de efeitos;
- 7) ato individual que gere direito adquirido;
- 8) atos que a leis declare irrevogáveis.

4.1 Falta de competência atual

Quanto à falta de competência do agente público que expediu o ato administrativo, adota-se para a presente pesquisa as conclusões de Weida Zancaner¹³⁰, a qual entende que a competência pode ser convalidada e isto é um dever, e não mera faculdade impende esclarecer que o dever de convalidar nos casos de vício de competência só se impõe nos atos emanados em decorrência de atividades vinculadas, ou seja, aquelas situações que a

¹²⁹ FIGUEIREDO, 2008, p. 237.

¹³⁰ ZANCANER, 2001, p. 68-69.

lei estabelece o modo de agir, o caminho a ser percorrido e o fim a ser atingido, particularizando a conduta administrativa. Por conseguinte, não há falar nestes casos de invalidação do ato administrativo.

Portanto, em se tratando de atos vinculados, o dever de convalidação 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.

Por outro lado, em se tratando de atos decorrentes do exercício de atividade discricionária, a questão se inverte e a obrigatoriedade do dever de convalidar torna-se insustentável, posto que nestes casos o que gera a possibilidade de aplicação da norma é justamente o juízo subjetivo do administrador, e este não está compelido a acatar o juízo subjetivo formulado pelo emissor do ato gravado pelo vício de incompetência.

É claro que nada obsta que o agente competente convalide, quando possível, ato discricionário emanado por agente incompetente; mas, nestes casos, inexistente a obrigatoriedade de fazê-lo, por ser, apenas ele, o sujeito competente e titulado pelo Direito para dar concreção, por meio de seu juízo subjetivo, ao disposto na hipótese ou no mandamento de uma norma jurídica que enseja discricção.

Passemos a apreciar a necessidade de limitação da invalidação no tempo – decurso de prazo.

4.2 Decurso de prazo

Carlos Ari Sundfeld¹³¹ afirma que a ordem jurídica existe para ser respeitada, o que não impede sua violação, nem o surgimento de normas inválidas. Sua recomposição é procedida, então, através da invalidação.

A invalidação serve, assim, para desfazer situações que, à luz do Direito, não são admitidas, por ferirem valores considerados importantes à convivência social. A Cada vez que se pratica um ato inválido, o Direito e os valores nele albergados vêm-se agredidos. A sobrevivência do ato preserva uma agressão que poderíamos visualizar como uma tensão

¹³¹ SUNDFELD, 1990, p. 89.

constante; o ato inválido, sendo um corpo estranho, provoca no sistema uma febre que, a priori, só pode ceder com a sua retirada. Enquanto o estrangeiro permanece, mantém-se vivo o foco de infecção.

Mas, por vezes não se efetua a invalidação e o corpo estranho vai se integrando ao organismo que invadiu, sendo absorvido lentamente por ele, até que a tensão se extinga, desaparecendo a febre. Quando se chega a tal ponto, extirpar-se aquele corpo, originalmente estranho, seria como que amputar uma parte do próprio organismo que se quer defender, já que, a essa altura, ambos fundiram-se harmonicamente.

Dessa forma, a invalidação é, em Direito, prescritível, não se podendo fazê-la após o prazo que a lei presume ser o necessário para a absorção da agressão. É assim no Direito Penal, Trabalhista, Civil, Empresarial e, também, no Direito Administrativo.

Almiro do Couto e Silva¹³² afirma que o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99¹³³ é de cinco anos contados da data em que foram praticados. A data do ato comprova-se, geralmente, pelo meio utilizado para sua comunicação aos interessados (publicação oficial e outras formas previstas no art. 26, § 3º, da Lei nº 9.784/99). Em caso de dúvida ou de discrepância entre a data do ato e a da sua comunicação, há de prevalecer a data do ato, pois assim determina a lei. Como prazo decadência que é, não é suscetível de suspensão ou de interrupção (C. Civ., art. 207)¹³⁴.

Continua o citado autor que a realidade brasileira não recomendaria, entretanto, que se adotasse prazo decadencial de cento e vinte dias, que seria ainda muito curto. O prazo de cinco anos, estabelecido pelo art. 54 da Lei nº 9.784/99¹³⁵, está em harmonia com outros prazos, prescricionais ou decadenciais, instituídos em nosso ordenamento jurídico. É de cinco anos o prazo para a propositura da ação popular, prazo este que é decadencial, embora o art. 21 da Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular)¹³⁶ declare que “a ação prevista nesta lei prescreve em cinco anos”. Tal prazo flui inapelavelmente, não sendo suscetível de interrupção ou de suspensão, do mesmo modo como sucede com o prazo para a impetração de mandado de segurança. Também é de cinco anos o prazo para propositura de ação de improbidade

¹³² SILVA, 2008, p. 582-585.

¹³³ BRASIL, 1999.

¹³⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

¹³⁵ BRASIL, 1999.

¹³⁶ Idem, 1965.

administrativa (Lei nº 8.429/92, art. 23)¹³⁷, igualmente de natureza decadencial e igualmente imune, pois, à interrupção ou à suspensão. O prazo geral de prescrição de pretensões contra a Fazenda Pública é de cinco anos (Decreto nº 20.910/32)¹³⁸. São de cinco anos os prazos, decadenciais ou prescricionais, previstos nos arts. 168, 173 e 174 do Código Tributário Nacional¹³⁹.

Afirma este doutrinador que o prazo decadencial de um ano, previsto no Decreto nº 20.910/32¹⁴⁰, para o exercício do direito à anulação, em virtude de sua complicada redação e com os inúmeros problemas daí resultante, acabou por não atingir eficientemente o fim buscado de assegurar a estabilidade das relações jurídicas e a paz social.

Destaque-se que o ato normativo declara no § 2º do art. 54 da Lei nº 9.784/99¹⁴¹: “Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato”. Por outro lado, o art. 1º, § 2º. III da mesma lei define “autoridade” como sendo “o servidor ou agente público dotado de poder de decisão”.

Portanto, só ato de quem esteja investido do poder de decidir sobre a anulação do ato administrativo em causa é que impede que se opere a decadência, seja ela a própria autoridade que exarou o ato administrativo, seja autoridade hierarquicamente superior ou a quem tenha sido legalmente atribuída competência para revisar, em função de controle, a legalidade do ato administrativo. Desse modo, opiniões manifestadas em atos preparatórios, como pareceres e informações, não tem o condão de atingir esse resultado, a menos que aprovados por autoridade¹⁴².

Frise que a prescrição visa a proteger, passado o tempo uma agressão ao Direito que foi absorvida. Mas não se destina a garantir que, para o futuro, se possam intentar novas agressões que, antecipadamente, estejam a salvo de qualquer impugnação.

¹³⁷ BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

¹³⁸ BRASIL. Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932. Regula a prescrição quinquenal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 jan. 1932. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D20910.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

¹³⁹ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, retificado em 31 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

¹⁴⁰ BRASIL, 1932.

¹⁴¹ Idem, 1999.

¹⁴² SILVA, 2008, p. 586.

Elody Nassar¹⁴³ afirma sobre a prescrição de fundo do direito e das parcelas, o que se segue:

[...] a prescrição vista do ângulo de direitos contra a Administração, invocados em ações perante o Judiciário, recebe a denominação de prescrição quinquenal, pois, como o próprio adjetivo está a indicar, o prazo em que ocorre é de cinco anos. Para efeito de compreensão da expressão fundo de direito deve ser observado o marco inicial, ou seja, o momento a partir da consolidação de uma situação jurídica fundamental que estabelece um ponto certo e delimitado para a eventual impugnação de um ato lesivo de direito. Essa situação jurídica fundamental, no dizer da mais renomada doutrina, importa tanto em ato único do qual derivam os subsequentes e que, portanto, se torna definitivo se não impugnado em tempo hábil, juntamente com todos os seus efeitos. [...] enquanto existe o vínculo entre servidor e Poder Público, são imprescritíveis os direitos dele decorrentes, sendo atingidos pela prescrição, tão somente, alguns de seus efeitos.

[...]

O eminente Ministro Moreira Alves assim conceituou o fundo de direito:

Fundo de direito é a expressão utilizada para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou o direito a modificações que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, direito a adicional por tempo de serviço, direito à gratificação por prestação de serviços de natureza especial, etc.

Para exemplificar, tomamos como exemplo a hipótese de lei que altera o enquadramento do servidor. A alteração funcional efetuada pela norma jurídica é o marco definido e único para o fim da contagem do prazo prescricional.

Observa-se que no caso de reenquadramento (apenas para enumerar uma das diversas situações jurídicas fundamentais) foi alterada a própria situação funcional do servidor, como também é o que ocorre com a demissão, o licenciamento ou reforma *ex officio*, a reclassificação, concessão de adicional por tempo de serviço, gratificação, etc.

O Superior Tribunal de Justiça também já estabeleceu a noção de fundo de direito como aquele ato que se definiu e ficou estante em um determinado momento, a partir do qual foi alterada a situação jurídica fundamental, tendo firmado entendimento no sentido de que, nas ações em que os servidores públicos visam configurar ou estabelecer uma situação jurídica, cabe ao servidor reclamá-la dentro do quinquênio seguinte.

Em decisão recentíssima, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de recurso especial, que a retirada dos proventos de aposentadoria de parcela correspondente à gratificação de escolaridade, incidente sobre o vencimento do cargo em comissão, configura ato único de efeitos permanentes. Proclamou que a supressão de vantagens pecuniárias dos proventos do servidor não implica ato de trato sucessivo, mas ato único de efeitos concretos e permanentes, a partir do qual tem início a contagem do prazo decadencial.

Na decisão apontada firmou posicionamento no sentido de que ato que suprime vantagem é único e de efeitos permanentes, iniciando-se, com sua ciência, o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança.

¹⁴³ NASSAR, Elody. **Prescrição da administração pública**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 265, 273, 275, 280-281.

A prescrição quinquenal, também chamada de prescrição de fundo do direito, matéria de ordem pública, a qual não pode ser relevada pela Administração Pública, prevista no art. 1º do Decreto federal nº 20.910¹⁴⁴, de 06-01-1932, (com força de lei), que dispõe expressamente:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim **todo e qualquer direito ou ação** contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, **seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos** contados da data do ato ou fato do qual se originarem. (grifo nosso).

Por conseguinte, a modificação da situação jurídica fundamental [de titular de cargo militar (graduação ou posto)], via ato administrativo de promoção (inclusive em ressarcimento de preterição) está afeta à prescrição do fundo de direito ascensional.

Ressalte-se que todo e qualquer direito contra a Fazenda pública efetivamente prescreve em cinco anos. É firma a jurisprudência. Nesse sentido ilustrativamente, é o entendimento do Colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

1) EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. POLICIAL MILITAR. RECLASSIFICAÇÃO NO QUADRO FUNCIONAL. ATO PRATICADO EM 1995. PRETENZA NULIDADE. DECRETO N. 20.910/1932. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. - Ainda que seja nulo, deve o ato administrativo ser impugnado pelo interessado dentro do prazo prescricional quinquenal estabelecido no Decreto n. 20.910/1932. - A pretensão de revisão de ato administrativo que supostamente teria gerado preterição ao direito de promoção de Policial Militar do Distrito Federal **constitui-se pretensão de fundo de direito**, sendo, então, certo que a prescrição atinge todo o direito em cinco anos a partir da violação deste. - O prazo prescricional subordina-se ao princípio da *actio nata*, segundo o qual o lapso prescricional se inicia com o nascimento da pretensão passível de ser deduzida em juízo. - O termo inicial do prazo prescricional iniciou-se em 1995, data em que teria sido praticado o pretenso ato ilegal; no entanto, somente após o transcurso de mais de dezoito anos foi ajuizada demanda judicial com vistas a invalidá-lo, daí porque irrefragável a conclusão de que o direito subjetivo do Autor restou irremediavelmente fulminado pela prescrição¹⁴⁵. (grifo nosso).

2) EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. POLICIAL MILITAR. PROMOÇÃO EM RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO ILEGAL. PRESCRIÇÃO. ART. 1º, DO DECRETO Nº 20.910/32.

¹⁴⁴ BRASIL, 1932.

¹⁴⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível nº 20120110939324, Acórdão nº 680548. Relator: Esdras Neves, Revisor: Mario-Zam Belmiro, 3ª Turma Cível. Data de julgamento: 22 maio 2013, **DJe**, 3 jun. 2013, p. 101. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil1?NXTPGM=plhtml06&ORIGEM=INTER&CDNUPROC=20120110939324APC>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

1. As pretensões exercidas contra a Fazenda Pública submetem-se ao prazo prescricional de cinco anos, definido no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32.
2. Iniciada a contagem do prazo prescricional em 1995, em 2012, quando ajuizada a ação, a pretensão de promoção em ressarcimento de preterição ilegal **encontra-se sepultada pela prescrição**¹⁴⁶. (grifo nosso).

3) EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. RECLASSIFICAÇÃO NO QUADRO FUNCIONAL. ATO ANULADO. RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DO DECRETO nº 20.910/1932. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DE NORMAS. SEGURANÇA JURÍDICA.

1. A pretensão de revisão de ato administrativo que gerou preterição ao direito de promoção teve termo inicial em 1995, data em que teria sido praticado o pretenso ato ilegal.
2. Os direitos supervenientes ao ato administrativo anulado pela administração em 1997 deveriam ser pleiteados pelo interessado dentro do prazo prescricional quinquenal estabelecido no Decreto n. 20.910/1932, em consonância ao princípio da especialidade.
3. O princípio da segurança jurídica contempla o instituto jurídico da prescrição, que por sua vez se submete ao princípio da “*actio nata*”, segundo o qual a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão ou da ação (REsp 816.131 / SP)¹⁴⁷.

4) EMENTA: PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ATO DE LICENCIAMENTO DE POLICIAL MILITAR. ANULAÇÃO. REINTEGRAÇÃO AOS QUADROS DA PMDF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 – Prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originar, todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, nos termos do art. 1º do decreto nº 20.910/1923.
- 2 – indiscutível o advento da prescrição quinquenal quando a ação de conhecimento em desfavor da administração pública é ajuizada 18 (dezoito) anos após a prática do ato de exclusão do ator dos quadros da polícia militar do Distrito federal.
- 3 – Recurso conhecido e não provido¹⁴⁸.

¹⁴⁶ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível, nº 20120111239230. Acórdão n. 694301. Relator: Arnaldo Camanho de Assis, Revisor: Antoninho Lopes, 4ª Turma Cível. Data de julgamento: 10 jul. 2013, **DJe**, 24 jul. 2013, p. 125. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=plhtml06&ORIGEM=INTER&CDNUPROC=20120111239230APC>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

¹⁴⁷ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível nº 20120111482303. Acórdão nº 743.443. 5ª Turma Cível. Relator: Desembargador Sebastião Coelho. Data do julgamento: 11 dez. 2013. **DJe**, 17 dez. 2013, p. 119. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=plhtml02&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&SELECAO=1&CHAVE=20120111482303&COMMAND=ok&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

¹⁴⁸ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível nº 20080110851419. Acórdão nº 321496. Data do julgamento: 10 set. 2008, Órgão Julgador: 3ª Turma Cível. Relator: Humberto Adjunto Ulhôa. **DJU**, 19 set. 2008, p. 65 (até 31.12.1993 na Seção 2, a partir de 01.01.1994 na Seção 3). Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=plhtml02&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&SELECAO=1&CHAVE=20120111482303&COMMAND=ok&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 2. Fev. 2014.

No mesmo diapasão é o juízo do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

EMENTA: ADMINISTRATIVO – SERVIDOR MILITAR – EXCLUSÃO DAS FORÇAS ARMADAS – AÇÃO PROPOSTA HÁ MAIS DE 5 ANOS DO ATO DE DESLIGAMENTO – PRESCRIÇÃO DO FUNDO DEO DIREITO – DECRETO Nº 20.910/32 – JURISPRUDÊNCIA DO TRF DA 1ª REGIÃO E DO STJ – APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Como o ato de exclusão do apelante das fileiras das Forças Armadas se deu em 28 de fevereiro de 1978 e a ação foi proposta somente em 25 de abril de 2005, forçoso reconhecer o transcurso do quinquênio prescricional previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

2. A hipótese não é de ato omissivo ou de obrigação de trato sucessivo que se renova mês a mês, mas sem de ato objetivo e de efeito concreto, exteriorizado na data do ato do qual se originou a suposta lesão ao direito do apelante.

3. Precedentes desta Turma e do Superior Tribunal de Justiça: AC nº 2002.01.00.007760-0/DF, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, 2ª Turma do e. T.R.F, da 1ª Região, DJ de 30.06.05, pág. 20; AgRg no Ag nº 573.041/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma do e. S.T.J., DJ de 01.07.05, pág. 597.

4. O pedido dirigido ao Comando Militar do Leste, visando obter cópias dos autos do procedimento disciplinar que culminou com sua exclusão a bem da disciplina, a fim de amparar a demanda judicial, somente foi deduzido em outubro de 2004, quando já expirado o quinquênio prescricional, razão por que sequer se cogita de sua aptidão para interromper ou suspender o fluxo de tal prazo.

5. Apelação improvida¹⁴⁹.

O Jurista Almiro do Couto e Silva¹⁵⁰ escrevendo sobre o Direito Administrativo e a manutenção de atos jurídicos inválidos assegurou que o interesse público, devidamente sopesado, passou a admitir a segurança jurídica, a proteção à confiança, a boa-fé como princípio constitucional que recomenda a subsistência do ato administrativo viciado.

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, recentemente, passou a qualificar a segurança jurídica como princípio constitucional na posição de subprincípio do Estado Democrático de Direito, por exemplo, Pet-QO – nº 2.900-RS¹⁵¹, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes (08.03.2003), Informativo do STF nº 231. Oportunidade, que o colendo Tribunal Superior seguindo orientação doutrinária de Almiro do Couto e Silva, foi firmada a

¹⁴⁹ BRASIL. Justiça Federal. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível – 200538010017060. Processo: 200538010017060 UF: MG Órgão Julgador: Segunda Turma, data da decisão: 14 abr. 2008, Documento: TRF 100273519, **DJF1**, 29 maio 2008, p. 102, Relator: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti. Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, Ementa Data Publicação 29 maio 2008. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/Processos//ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

¹⁵⁰ SILVA, 2008, p. 547.

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Quest. Ord. em Petição nº 2.900-3-RS. Segunda Turma. Rel.: Min. Gilmar Mendes (8.3.2003), **Informativo do STF nº 231**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86525>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

concessão de Medida Cautelar Inominada para atribuição de efeito suspensivo a Recurso Extraordinário exatamente porque tal orientação era a que mais se coadunava com a segurança jurídica, a qual, segundo o voto do Relator, “como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material”.

Já ao apreciar o Mandado de Segurança (MS) nº 24.268-MG¹⁵², Rel. Min. Gilmar Mendes (15.03.2004) Informativo do STF nº 343, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, analisando a legalidade do cancelamento de uma pensão pelo Tribunal de Contas da União após dezoito anos de sua concessão, afirmou que o princípio da proteção da confiança é elemento do princípio da segurança jurídica, caracterizando-se como componente de ética jurídica aplicável às relações de direito público.

Igualmente significativa é a solução adotada pelo Plenário da Suprema Corte no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.357-DF¹⁵³, Rel. Min. Gilmar Mendes data do julgamento 24.05.2004, DJ 05.11.2004, no qual se discutia a invalidação de admissões de servidores de empresa pública federal sem o necessário concurso público, após o advento da Constituição de 1988. Mais uma vez fazendo uso da proteção da confiança como subprincípio da segurança jurídica e do Estado de Direito, o Tribunal manteve as admissões efetuadas ao arrepio do texto constitucional, tendo em vista as peculiaridades do caso e o decurso do tempo, tal como se pode depreender da ementa do acórdão em questão:

EMENTA: 1. Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária-Infraero. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativas e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança (MS) nº 24.268-MG. Rel.: Min. Gilmar Mendes (15.3.2004), **Informativo do STF nº 343**, Sessão Plenária. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança (MS) nº 22.357-DF. Rel. Min. Gilmar Mendes. Data do julgamento 24 maio 2004, **DJ**, 5 nov. 2004. Tribunal Pleno. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85726>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedade de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido.

Os três julgados referenciados nesta pesquisa são indicados por Almiro do Couto e Silva como sendo um marco de alteração da fundamentação dos julgados da Suprema Corte relativos à manutenção dos efeitos de atos administrativos eivados de nulidades ou de inconstitucionalidades, além de representarem a abertura de uma perspectiva de efetiva ponderação dos princípios de legalidade, da segurança jurídica, proteção da confiança e da boa-fé na formulação de decisões que realizem a justiça material¹⁵⁴.

Seguindo a jurisprudência iniciada pelos acórdãos acima citados, o Supremo Tribunal Federal continuou a cancelar, com base na proteção da confiança, os efeitos de atos administrativos inválidos, como nomeação de servidores sem devido concurso público após a Constituição de 1988. Nesse sentido, por exemplo, o Recurso Extraordinário (RE) nº 466.546¹⁵⁵, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 17.03.2006, e o RE nº 442.683¹⁵⁶, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 24.03.2006, em ambos os julgados foram mantidas investiduras em cargos públicos decorrentes de transposição – forma de provimento considerada inconstitucional no regime vigente – efetuada após 5 de outubro de 1988, mas em período em que ainda se discutia a possibilidade, ou não, de sua realização. Entendendo que os beneficiários do ato agiram, ante a situação de dúvida, com boa-fé, confiando na Administração que os nomeara, o Tribunal manteve as investiduras, ainda que a forma de provimento seja considerada incompatível com o teor do inciso II do art. 37 da Carta Magna.

Outro aspecto que se extrai dos entendimentos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e que este tem reconhecido a relativização do dogma de que os atos nulos não produzem efeitos é o relativo à aplicação do art. 54 da Lei 9.784/99. Exemplos disso são os acórdãos do MS nº 26.353¹⁵⁷, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 07.03.2008; e do MS nº

¹⁵⁴ SILVA, 2008, p. 587.

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário (RE) nº 466.546. Rel.: Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. **DJ**, 17 mar. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368524>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário (RE) nº 442.683. Rel.: Min. Carlos Velloso. **DJ**, 24 mar. 2006. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368474>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

¹⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança (MS) nº 26.353 – Distrito Federal. Rel.: Min. Marco Aurélio. **DJ**, 7 mar. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513643>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

25.963¹⁵⁸, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 21.11.2008, nos quais o decurso do prazo decadencial de cinco anos impediu a revisão, em desfavor dos beneficiários de boa-fé, de atos supostamente ilegais por parte do Tribunal de Contas da União (TCU).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, é firme na interpretação da Súmula nº 473¹⁵⁹ do STF no sentido de que o ato administrativo nulo não produz efeito qualquer, operando sua anulação retroativamente e reconstituindo as partes ao estado em que se achavam antes da edição do ato viciado.

Essa posição jurisprudencial está presente nos julgados mais antigos do STJ, bem como de seu antecessor, o Tribunal Federal de Recursos, mas também é constatável em decisões mais recentes, como a do MS nº 7.130¹⁶⁰, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.06.2002.

Entretanto, a Súmula não é aplicada sem temperamento no caso concreto, como se pode depreender do julgamento do Recurso em Mandado de Segurança (RMS) nº 407¹⁶¹, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 02.09.1991, assim ementado:

EMENTA: ADMINISTRATIVO – ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO – SERVIDORES INVESTIDOS EM CARGOS PÚBLICOS APÓS CONCURSO PÚBLICO. TEMPERAMENTOS À SÚMULA 473 DO STF.

A regra enunciada no Verbete 473 da Súmula do STF deve ser entendida com algum temperamento: no atual estado do direito brasileiro, a Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos, desde que, além de ilegais, eles tenham causado lesão ao Estado, sejam insuscetíveis de convalidação e não tenham servido de fundamento a ato posterior praticado em outro plano de competência.

É vedado ao Estado sob o pretexto de que houve irregularidades formais desconstituir unilateralmente a investidura de servidores nomeados mediante concurso público.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança (MS) nº 25.963. Rel.: Min. Cezar Peluso. **DJ**, 21 nov. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=563355>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

¹⁵⁹ BRASIL, 1969.

¹⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança (MS) nº 7.130/DF. Relator: Min. Francisco Falcão. Primeira Turma. Data do julgamento 29 nov. 2001. **DJ**, 3 jun. 2002, p. 138. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=7130&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

¹⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) nº 407/MA. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Primeira Turma. Data do julgamento 8 ago. 1991. **DJ**, 2 set. 1991, p. 11787. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28rms+407%29+E+%28%22HUMBERTO+GOMES+DE+BARROS%22%29.min.&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

Também interessante, entre os precedentes mais recentes, o REsp nº 261.005¹⁶², Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 16.06.2003. A controvérsia dos autos dizia respeito à regularidade de ato de exclusão de policial militar da Polícia Militar do Estado do Mato Grosso, sem a realização de processo administrativo em que lhe fosse garantida a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, pelo fato de estar ainda em estágio probatório.

O STJ, por sua Quinta Turma, confirmando o aresto do Tribunal *a quo*, que declarara a nulidade do ato em questão, deixou claros os contornos de tal sanção, que se opera *ex tunc*, com restabelecimento do *status quo ante*.

A jurisprudência do STJ igualmente utiliza, em larga escala, os parâmetros da Lei de Ação Popular como fundamento de suas decisões na declaração da nulidade dos atos administrativos. Por exemplo: REsp nº 450.700¹⁶³, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 07.04.2003, no qual a Primeira Turma do Colendo Tribunal considerou inválida, nos termos da Lei 4.717¹⁶⁴, a determinação do Ministério da Justiça que criava novo fator de conversão de Cruzeiros Reais para Real a ser aplicado no reembolso dos hospitais conveniados com o SUS, uma vez que o único órgão competente para fixar padrão monetário é o Banco Central. A ementa do julgado ficou assim redigida, na parte que aqui interessa:

[...]

8. A Administração não pode, por acordo, superar comando oriundo de norma imperativa e de direito público, assim consideradas pelo STJ.

9. A competência do Banco Central do Brasil, de natureza absoluta, torna inoperante e inservível o referido acordo, tanto mais que é cediça em direito administrativo a possibilidade de resistência do cidadão ao ato inválido. Em consequência, não é preciso invalidá-lo para afastar a sua incidência, passível de apreciação *incidenter tantum*.

10. Deveras, o art. 2º da Lei nº 4.717/65 considera nulo o ato derivado de autoridade incompetente, porquanto a competência é a condição primeira de validade do ato administrativo quer seja vinculado ou discricionário.

11. Consectariamente, toda invalidação, diferentemente da revogação, tece efeitos *ex nunc*, por força mesmo da norma constitucional inserta no art. 37 da CF, que responsabiliza a Fazenda Pública pelos atos ilícitos e pelo ato lícitos inválidos.

¹⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 261005 / MT. Relator: Min. Jorge Scartezini. Quinta Turma. Data do julgamento 1 abr. 2003. **DJ**, 16 jun. 2003, p. 364. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=261005&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 2 fev. 2014.

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 450.700 / SC. Relator: Min. Luiz Fux. Primeira Turma. Data do julgamento 18 mar. 2003. **DJ**, 7 abr. 2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=692638&num_registro=200200870086&data=20030407&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 2 fev. 2014.

¹⁶⁴ BRASIL, 1965.

12. Os efeitos econômico-financeiros do ato administrativo são consectários de ordem fática cuja cognição é interdita no STJ por força da Súmula nº 7.
13. Recurso especial conhecido, porém desprovido.

O princípio da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé é invocado para solver questões não abrangidas pela proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, ou seja, o que se discute e a manutenção de atos inválidos quando configurada a boa-fé dos destinatários na percepção das vantagens deles emanadas, aspectos que conduzirão os estudos neste trabalho.

Por outro lado, a questão temporal também se coloca, fazendo-se necessário perquirir se a Administração Pública pode a qualquer tempo, invalidar seus atos, uma vez que em se tratando de atos de direito privado a lei civil estabelece prazos prescricionais. Estas são algumas questões que precisam ser enfrentadas quando do estudo dos atos administrativos inválidos e da sua desconstituição.

No que diz respeito à teoria das nulidades do Direito Civil, algumas situações revelam a impossibilidade de que se apaguem do mundo dos fatos e do direito os efeitos produzidos pelo ato nulo.

Observe-se que também a declaração de nulidade no âmbito do Direito Privado tem o condão de desfazer os efeitos produzidos pelo ato viciado. Com efeito, nos termos do art. 182 do Código Civil¹⁶⁵, “Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”.

Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁶⁶ comentando sobre os limites a invalidação do ato administrativo irregular ou ilegal faz uma distinção entre os atos gerais abstratos (como o regulamento, em regra revogável) e os atos específicos – atos concretos, ou seja, aqueles que atingem uma concreta relação jurídica já constituída, que poderá ou não ser objeto de invalidação.

Cabe destacar, nesta oportunidade, que a apreciação da legalidade das pensões e aposentadorias em geral, não corre o prazo decadencial de cinco anos da Lei nº 9.784/99¹⁶⁷, para invalidação dos atos administrativos praticados pela Administração Pública, conforme

¹⁶⁵ BRASIL, 2002.

¹⁶⁶ MELLO, C., 2013, p. 464-483.

¹⁶⁷ BRASIL, 1999.

decisão do Supremo Tribunal Federal, o qual afirmou em seu julgado não ser aplicável o contido no art. 54 da Lei nº 9.784/99 aos processos em que o Tribunal de Contas da União aprecia a legalidade de concessão de aposentadoria ou pensão, por estar a exercitar, nesses casos, o controle externo que lhe foi atribuído pela Constituição Federal, em seu art. 71, inciso III, “no qual não jungido a um processo contraditório ou contestatório” (Mandado de Segurança (MS) nº 24.859/DF¹⁶⁸, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 27.8.2004).

Impende destacar que este entendimento e reforçado pela Corte Suprema, em vários outros processos, assegurando que: “o ato de aposentadoria é um ato complexo que somente se aperfeiçoa com o registro perante a Corte de Contas”, cita-se, por exemplo: RE 195.861/ES¹⁶⁹, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 17.10.1997; Mando de Segurança (MS) nº 23.665/DF¹⁷⁰, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 20.9.2002, Mando de Segurança (MS) nº 25.256/PB¹⁷¹, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 24.3.2006, Mandado de Segurança (MS) nº 25.113/DF¹⁷², Rel. Min. Eros Grau, apreciado pelo Tribunal Pleno DJ 6.6.2005, Medida Cautelar no Mandado de Segurança – MS nº 27.296 MC/DF¹⁷³, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 30.05.2008, DJe nº 102, de 05.06.2008 e Primeira Turma – AG. Reg. Em Mandado de Segurança nº 30.830¹⁷⁴, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 13.12.2012.

Outro aspecto a ser abordado que tem pertinência com o transcurso do prazo (prescrição quinquenal – prescrição de fundo do direito) trata-se da possibilidade de revisão do ato administrativo pela Administração Pública, quando eivado de ilegalidade.

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança (MS) nº 24.859-DF. Rel.: Min. Carlos Velloso. Data do julgamento 4 ago. 2004. **DJ**, 27 ago. 2004. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86200>>. Acesso em: 4 fev. 2014.

¹⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário (RE) nº 195.861-ES. Rel.: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento 26 ago. 1997. **DJ**, 17 out. 1997. Segunda Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=234796>>. Acesso em: 4 fev. 2014.

¹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança (MS) nº 23.665/DF. Rel.: Min. Maurício Corrêa. Data do julgamento 5 jun. 2002. **DJ**, 20 set. 2002. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86003>>. Acesso em: 4 fev. 2014.

¹⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança (MS) nº 25.256 / Paraíba. Rel.: Min. Carlos Velloso. Data do julgamento 11 nov. 2005. **DJ**, 23 mar. 2006. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365412>>. Acesso em: 4 fev. 2014.

¹⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança (MS) nº 25.113 / Distrito Federal. Rel.: Min. Eros Grau. Data do julgamento 7 abr. 2005. **DJ**, 6 jun. 2005. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86266>>. Acesso em: 4 fev. 2014.

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança (MS) nº 27.296 / Distrito Federal. Rel.: Min. Ellen Gracie. Data do julgamento 16 set. 2010. **DJe**, 21 set. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=27296&classe=MS&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 4 fev. 2014.

¹⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AG. REG. Em Mandado de Segurança (MS) nº 30.830 / Distrito Federal. Rel.: Min. Dias Toffoli. Data do julgamento 27 nov. 2012. **DJe**, 13 dez. 2012. Primeira Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3189139>>. Acesso em: 4 fev. 2014.

O Tribunal de Contas do Distrito Federal Processo Nº 16.928/2011, Decisão nº 5474/2011¹⁷⁵, Rel. Conselheiro Inácio Magalhães Filho, DODF Nº 217, de 10.11.2011, p. 44, adotou como razão de decidir o que se segue:

16. A corrente adotada pelo CBMDF é defendida por alguns doutrinadores, a exemplo do excerto da obra de Hely Lopes Meirelles trazida à colação pela corporação. Não obstante, a questão mais difundida na doutrina e na jurisprudência diz respeito aos termos do art. 54 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, aplicada no Distrito Federal por força da Lei nº 2.834/2001:

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

17. Observe-se que esse dispositivo versa sobre atos administrativos específicos, ou seja, aqueles dos quais decorram efeitos favoráveis para os destinatários, fixando-se o prazo decadencial de 5 anos.

18. *In casu*, do ato que a jurisdiconada fez operar sua anulação não decorreram efeitos favoráveis, haja vista a negativa do pleito dos militares em serem promovidos após a absolvição na ação penal. Como se observa a natureza desse ato se revela diversa daquela estipulada no transcrito art. 54 da Lei nº 9.784/99.

19. É essa nuance que abre espaço para as interpretações dos aludidos doutrinadores que encontram eco nas disposições dos arts. 53 e 65 daquele diploma legal, que não fazem referência a prazo preclusivo:

“Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.”

20. Apesar de o ato que negou o direito requerido pelos militares não se comportar especificamente um caráter de penalidade a ponto de se enquadrar perfeitamente na dicção desse último artigo, não se pode afastar a sua natureza, *latu sensu*, punitiva. Dessa forma, entende-se plausível o procedimento adotado pelo CBMDF.

A Doutra Procuradoria-Geral do Distrito Federal¹⁷⁶ firmou entendimento que a revisão de ato administrativo ilegal em que ocorreu a prescrição do fundo de direito, só é admitida quando, houver fatos novos ou supervenientes que não haviam sido objeto de tratamento específico pela Administração Pública, visto que os atos de promoção de oficiais

¹⁷⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Processo Nº 16.928/2011, Decisão nº 5474/2011. Rel.: Conselheiro Inácio Magalhães Filho. **Diário Oficial [do] Distrito Federal nº 217**, 10 nov. 2011, p. 44. Disponível em: <http://www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2011/11_Novembro/DODF%20N%C2%BA%20217%2010-11-2011/Se%C3%A7%C3%A3o01-%20217.pdf> . Acesso em: 4 fev. 2014.

¹⁷⁶ PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL. **Parecer nº 269/2013-PROPE/PGDF**. Processo nº 053.001.661/2011. Procurador do Distrito Federal - Drº Antônio Carlos Alencar Carvalho. Disponível em: <<http://parecer.pg.df.gov.br/arquivo/PROPE/2013/PROPE.0269.2013.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2014.

ou praças se aplicam por analogia as regras do art. 112 da Lei nº 8.112/1990¹⁷⁷, que estabelece: “Art. 112. A prescrição é de ordem pública, não podendo ser relevada pela administração”.

O Jurista Almiro do Couto e Silva¹⁷⁸ em artigo científico afirma que há atos administrativos favoráveis e nestas hipóteses a decadência do direito da Administração Pública de anular atos administrativos viciados de ilegalidade refere-se, exclusivamente, a “atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários”, como está expressamente consignado no art. 54 da Lei nº 9.784/99¹⁷⁹. Os atos administrativos desfavoráveis ou restritivos podem, em princípio, ser anulados a qualquer tempo.

Frise-se que entre as muitas classificações dos atos administrativos há a que os distingue pelo caráter positivo ou negativo dos efeitos que produzem para os seus destinatários. Quando o ato administrativo gera ou reconhece direitos, poderes, faculdades ou vantagem juridicamente relevante ou ainda elimina deveres, obrigações, encargos ou limitações e direitos dos destinatários, dilatando seu patrimônio ou sua esfera jurídica, é ele qualificado como ato administrativo favorável, benéfico ou ampliativo, em oposição aos atos administrativo desfavoráveis, onerosos ou restritivos, que criam deveres, obrigações, encargos, limitações ou restrições para as pessoas a que se endereçam.

Continua afirmando o jurista que, no entanto, os efeitos do ato administrativo, vistos pela perspectiva dos destinatários, não são só positivos ou só negativos. Por vezes eles têm eficácia mista, sendo em parte favoráveis e em parte desfavoráveis. Tal é o que acontece, por exemplo, quando uma autorização é concedida mediante o pagamento de determinada taxa ou quando pedido do interessado é atendido apenas em parte. Por outro lado, no mundo moderno, frequentemente o ato administrativo que beneficia determinada pessoa é desfavorável a outra ou a outras pessoas. É muito comum que o deferimento de um pedido de vantagem implique o indeferimento de outros pedidos análogos.

Para fins, porém, de revogação ou de invalidação de ato administrativo a autoridade competente levará em conta apenas o aspecto positivo do ato administrativo, mesmo quando ele não puder ser separado do aspecto negativo.

¹⁷⁷ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 dez. 1990 e republicado em 18 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

¹⁷⁸ SILVA, 2008, p. 578-580.

¹⁷⁹ BRASIL, 1999.

Há situações, ainda, em que um ato desfavorável é substituído por outro, também desfavorável, mas mais brando do que o anterior. Nesse caso se tem entendido que o segundo ato, se comparado com o primeiro, deu causa a efeitos favoráveis ao destinatário, o que colocaria o ato administrativo, portanto, no campo de abrangência do art. 54 da Lei nº 9.784/99¹⁸⁰.

É óbvio, também, que se classifica como ato administrativo desfavorável o que revoga ou anula ato administrativo favorável.

Se o ato administrativo gerou direito subjetivo para alguém ou qualquer outra vantagem juridicamente relevante, não poderá mais ser revogado, ainda que seja desfavorável a outrem. Do mesmo modo, bastará que o ato administrativo seja favorável para o destinatário imediato para sujeitar sua invalidação, quando ilegal, ao prazo decadencial do art. 54 da Lei nº 9.784/99¹⁸¹.

Conforme o demonstrado na pesquisa a configuração ou implementação dos limites à invalidação ou revogação do ato administrativo e a manutenção de atos jurídicos inválidos está em construção e a doutrina vem tratando desse tema, por exemplo, Celso Antônio Bandeira de Mello, Miguel Reale, Miguel Seabra Fagundes, Carlos Ari Sundfeld, Hely Lopes Meirelles, Odete Medauar, Gustavo Binenbojm, Ricardo Marcondes Martins, Lúcia Valle Figueiredo, Weida Zancaner, Almiro do Couto e Silva, dentre outros, bem como os precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal.

4.3 Exaurimento da competência administrativa

A possibilidade de invalidação dos atos administrativos pelo próprio Poder Público, insere-se, conforme visto, em suas formas de autocontrole, podendo ocorrer tanto *ex officio* como por provocação do particular interessado.

Situando-se tal atividade controladora no âmbito da própria função administrativa, as regras relativas à competência para invalidar, às possibilidades recursais, ao exaurimento da instância administrativa vão constituir um limite à possibilidade revisional da Administração sobre a legalidade de seus próprios atos.

¹⁸⁰ BRASIL, 1999.

¹⁸¹ Ibidem.

Assim é que a exaustão dos canais internos de revisão do ato administrativo por motivos de legalidade faz com que determinada decisão se torne definitiva para a Administração Pública, a qual já não pode, por atividade própria, desfazê-la. Tal situação pode ocorrer tanto pelo fato de todos os meios recursais já haverem se esgotado, como por já haver o ato sido submetido a alguma forma de controle externo, como o feito pelo Tribunal de Contas.

Ricardo Marcondes Martins¹⁸² afirma que a irretratabilidade de uma decisão perante a própria Administração Pública pela preclusão das vias internas de impugnação costuma ser designada como “coisa julgada administrativa”, que, todavia não possui a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário, uma vez que ainda poder submetida ao crivo deste.

Com relação a atos administrativos submetidos ao controle do Tribunal de Contas, falece competência à Administração Pública para o exercício de atividade invalidatória *ex officio*. Ao homologar determinado ato, o órgão de controle externo, no exercício de atividade vinculada, atesta sua legalidade, não havendo como a Administração Pública se voltar sobre sua decisão para o fim de invalidá-la.

Sobre este aspecto, disserta Lúcia Valle Figueiredo¹⁸³:

[...] Vale ressaltar, pois, que a decisão do Tribunal de Contas é ato homologatório, e, como tal, totalmente vinculado. Assim sendo – isto é, compreendido o ato do Tribunal de Contas como homologatório –, ressalte-se a impossibilidade de a Administração voltar-se sobre o primeiro ato emanado, pretendendo invalidá-lo. Não deteria mais competência, quer ativa, quer controladora.¹⁸⁴ Sua competência de prover exaurira-se. [...] De conseguinte, as relações jurídicas criadas não lhe são mais disponíveis, por se encontrarem protegidas pelo manto de outras normas do ordenamento jurídico.

Nada obstante a impossibilidade de a própria administração rever, por suas próprias vias, ato que tenha sido objeto de controle e homologação pelo Tribunal de Contas, este poderá ser questionado perante o Poder Judiciário, pois as decisões tomadas no âmbito do controle externo em questão tem natureza eminentemente administrativa.

¹⁸² MARTINS, 2008, p. 351-362.

¹⁸³ FIGUEIREDO, 2008, p. 255.

¹⁸⁴ Esclarece em breves pinceladas: a Administração Pública, ou quem estiver no exercício da função administrativa, dispõe de duas ordens de competências, encartadas na função ativa e na controladora. Quando atuar no âmbito da primeira, caberá à Administração Pública prover o interesse público, concretizando-o; na controladora, de sua vez, fará revisão do interesse público já concretizado. É dizer, ratificá-lo-á ou, de revés, procederá à anulação do ato praticado, por reconhecê-lo desconforme ao ordenamento jurídico. (FIGUEIREDO, 2008, p. 256).

4.4 Ato individual que gere direito adquirido

Lucas Rocha Furtado¹⁸⁵ escreve que direito adquirido deve ser entendido como o que legítima alguém a exigir de outrem o adimplemento de obrigação positiva ou negativa. Se o ato administrativo individual gerou direito adquirido, desaparece a prerrogativa da Administração de revogá-lo. Essa impossibilidade consta de modo expresso tanto no verbete do STF Súmula nº 473¹⁸⁶ e no art. 53 da Lei nº 9.784/99¹⁸⁷.

Frise-se que ato individual é aquele que afeta pessoa ou pessoas determinadas. É aquele em que o simples exame do ato, independentemente de quaisquer outros fatores, permite indicar o seu destinatário.

O exemplo indicado pela doutrina de Lucas Rocha Furtado trata-se de nomeação de candidato aprovado em concurso público. Este afirma se tratar de ato administrativo discricionário, o que, em princípio, não lhe impede a revogação. Se o candidato toma posse, ele adquire direito ao exercício das atribuições e, estando legitimado a exigir da Administração Pública o cumprimento de determinadas providências, já não mais poderá o provimento do cargo ser revogado. Em relação ao ato geral, aquele cujos destinatários são indefinidos, não obstante ele possa gerar direitos adquiridos, a Administração pode revogá-los a qualquer tempo. A revogação do ato geral não objetiva afetar ou desconstituir as situações já constituídas ou aperfeiçoadas, mas apenas impedir o surgimento de novas relações jurídicas. Nesse sentido, o ato administrativo geral, não obstante tenha gerado direitos, sujeita-se à revogação, desde que os direitos já constituídos sejam respeitados, conforme observam a Súmulas nº 346¹⁸⁸ e 473¹⁸⁹ do STF e a Lei nº 9.784/99¹⁹⁰.

Sobre a modificabilidade do ato de caráter geral e não desconstituição das relações jurídicas geradas em razão do direito adquirido, cita-se como exemplo, a revogação do Decreto nº 31.855/2010¹⁹¹, que tratava de alteração do interstício de promoção de oficiais e

¹⁸⁵ FURTADO, 2010, p. 335.

¹⁸⁶ BRASIL, 1969.

¹⁸⁷ Idem, 1999.

¹⁸⁸ Idem, 1964.

¹⁸⁹ Idem, 1969.

¹⁹⁰ Idem, 1999.

¹⁹¹ DISTRITO FEDERAL. Decreto Distrital nº 31.855, de 30 de junho de 2010. Altera os artigos 6º e 12 do Decreto nº 3.170, de 16 de fevereiro de 1976, e o artigo 12, do Decreto nº 10.174, de 10 de março de 1987, e dá outras providências. **Diário Oficial [do] Distrito Federal nº 128**, 6 jul. 2010, p. 1. Disponível em: <http://www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2010/07_Julho/DODF%20128%2006-07-2010/Se%C3%A7%C3%A3o01-%20128.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2014.

praças do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, pelo Decreto nº 34.338¹⁹², de 03.05.2013, DODF nº 91, de 06.05.2013, pág. 14. Naquela oportunidade O Tribunal de Contas do Distrito Federal Processo nº 14423/2012, Decisão nº 4216/2013¹⁹³, Rel. Conselheiro Paulo Tadeu Vale da Silva, DODF nº 192, de 16.09.2013, pág. 30, apreciando os atos do Poder Executivo declarou em seu voto – apenas quanto à ilegalidade do Decreto nº 31.855/2010¹⁹⁴ –, não desconstituindo, por conseguinte, as relações jurídicas constituídas sob a vigência do Decreto revogado.

¹⁹² DISTRITO FEDERAL. Decreto Distrital nº 34.338, 03 de maio de 2013. Revoga o Decreto nº 31.855, de 30 de junho de 2010, e dá outras providências. **Diário Oficial [do] Distrito Federal nº 91**, 6 maio 2013, p. 14. Disponível em: <http://www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2013/05_Maio/DODF%20N%C2%BA%20091%2006-05-2013/Se%C3%A7%C3%A3o01-%20091.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2014.

¹⁹³ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Contas do Distrito Federal Processo Nº 14423/2012, Decisão nº 4216/2013, Rel. Conselheiro Paulo Tadeu Vale da Silva, **Diário Oficial [do] Distrito Federal nº 192**, 16 set. 2013, p. 30. Disponível em: <http://www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2013/09_Setembro/DODF%20N%C2%BA%20192%2016-09-2013/Se%C3%A7%C3%A3o01-%20192.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2014.

¹⁹⁴ BRASIL, 2010.

CONCLUSÃO

O ato de promoção é ato administrativo com a finalidade básica de ascensão seletiva aos postos e graduações superiores no âmbito do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, é como tal, deve ingressar no mundo jurídico sob o impulso da lei para produzir efeitos válidos, que vão repercutir sobre os administrados e sobre a própria Administração Pública, é evidente que também sob a égide da lei e de outros preceitos, mesmo não escritos, tal ato possa ser defeito, quando praticado em desconformidade com a legalidade, por ser configurada a invalidação.

O princípio da legalidade, compreendido na acepção mais ampla de princípio da juridicidade, é âncora do sistema jurídico, mecanismo de contenção do poder e parâmetro necessário para a formação da vontade pública.

A manifestação dos agentes da Administração Pública deve ser expressa em um ato administrativo como decisão de cunho jurídico, pois que destinada a constituir, extinguir e modificar num regime publicista que lhe consagra determinadas prerrogativas.

Adotou na presente pesquisa a sistemática do estudo de Celso Antônio Bandeira de Mello da estrutura de um ato administrativo, separando-o a parte do todo, apenas, a sua forma e o seu conteúdo.

A forma consiste no seu revestimento exterior, o modo pelo qual ele revela sua existência, e o seu conteúdo ou objeto, que corresponde àquilo que o ato dispõe – o ato em si.

Já o conteúdo são os pressupostos exteriores ao ato e com ele não se confundem. Como pressuposto está o sujeito produtor do ato, que designa não só o agente público, com também a pessoa jurídica da qual o ato provém; como pressuposto objetivo, o motivo, que corresponde à ocorrência dos fatos que ensejam a prática do ato, incluindo-se também entre em tal elenco os requisitos procedimentais, quais sejam atos jurídicos efetuados pela própria Administração ou por particulares, sem os quais certo ato não pode ser produzido; como pressuposto teleológico, a finalidade do ato, que corresponde ao objetivo a ser por ele atingido e, finalmente, como pressuposto lógico, a causa do ato, correspondente à relação de adequação entre seus pressupostos e objeto.

Os vícios podem se amoldar a forma ou ao conteúdo do ato administrativo e diante dessas hipóteses estar-se-ia frente a ato administrativo inválido.

A invalidação de um ato pelo órgão competente é uma decisão complexa. Por um lado se declara a invalidade, reconhecendo-se a desconformidade do ato com o sistema jurídico. De outro, se desconstitui a existência da declaração enquanto norma, desfazendo-se os efeitos que, nessa qualidade, produziu, e retirando-lhe aptidão para produzi-los no futuro.

A invalidade de um ato tem como consequência a possibilidade de serem contra ele produzidas reações que podem consistir na invalidação ou na responsabilidade (do agente ou da pessoa jurídica).

A invalidação, tendo por fundamento a ilegalidade do ato, visa a fulminá-lo *ex tunc*, no que se aparta de revogação que, baseando-se na inconveniência da manutenção dos efeitos do ato ou do nascimento de novos efeitos no futuro, derruba-o *ex nunc*.

A inconveniência que justifica a revogação é aquela resultante de fatos posteriores á emanção do ato. A inconveniência originária, comumente chamada de vício de mérito, gera a invalidade.

Indispensável compreender que o ato administrativo inválido foi classificado segundo a Lei de Ação Popular, à jurisprudência e a doutrina como nulo e anulável e, esta classificação do ato administrativo inválido foi adotada no presente trabalho para a retirada do ato administrativo que foi produzido em desconformidade com a ordem jurídica vigente.

Frise-se que a Administração Pública é sempre parte interessada na lisura de seus atos e deverá retirar os atos irregulares ou ilegais (revogação ou invalidação), entretanto, é bom esclarecer que o dever de invalidar encontra, hodiernamente, limites, limites que procuraremos estabelecer no presente estudo, em razão da ordem jurídica vigente.

De mais a mais, mesmo diante do poder-dever de invalidar, a desconstituição de todos os efeitos do ato administrativo viciado, em algumas situações envolve alguns aspectos a serem considerados, como por exemplo, prejuízos causados a terceiros de boa-fé, impugnação do ato administrativo pelo interessado, decurso de tempo dentre outros.

Tolerar, portanto que o ato nulo – nulo justamente porque confrontaria a lei – venha a prescrever ou decair pelo decurso do tempo, e isso em nome de princípios outros, implicará o abalo da sustentação geral, da própria âncora do regime.

A análise de casos concretos e corriqueiros é apta a demonstrar a grave violação ao princípio constitucional da impessoalidade decorrente da não aplicabilidade das barreiras ou limites à invalidação dos atos administrativos de promoção de praças ou oficiais pela Administração Pública *de officio* ou provocada por particulares.

Os esclarecimentos do postulado da segurança jurídica evidenciaram que esta se manifesta de outras formas que não só a prescrição e a decadência. Por conseguinte, em razão do Estado Democrático de direito deve os agentes de a Administração Pública observar outros princípios consagrados constitucionalmente, a saber, exemplificativamente: princípio da proteção da confiança, princípio da razoabilidade, princípio da eficiência, princípio da razoável duração do processo, etc. São esses os princípios, dentre outros, em função de sua estatura constitucional, que têm aptidão jurídica de servir como freio ou contrapeso (limites ou barreiras) ao exercício do poder-dever de invalidar os atos administrativos eivados de vícios e que devem ser objeto de ponderação na tramitação dos procedimentos de invalidação dos atos de promoção.

Finalmente, vale considerar que um dos interesses fundamentais do Direito é a estabilidade das relações constituídas. É a pacificação dos vínculos estabelecidos, a fim de se preservar a ordem. Este objetivo importa muito mais no Direito Administrativo do que no Direito Privado. É que os atos administrativos têm repercussão mais ampla, alcançando inúmeros sujeitos, uns direta e outros indiretamente, como observou Miguel Seabra Fagundes¹⁹⁵. Interferem com a ordem e estabilidade das relações sociais em escala muito maior que as relações de Direito Privado.

Pois bem. Tendo agido subjetivamente de boa-fé [boa-fé subjetiva, confiando legitimamente em uma situação digna de confiança gerada pelo Poder Público (*standard* de comportamento leal e confiável médio que se aproxima da boa-fé objetiva)]¹⁹⁶ e tendo orientado efetivamente a sua conduta em conformidade com essas premissas, não é justo, em maioria de casos, que essa confiança legítima do particular seja frustrada por uma mudança de posição do Estado, em decorrente da invalidação de um ato administrativo ilegal.

Por conseguinte, exauridos os meios de impugnação e controles internos, a Administração já não pode invalidar seus próprios atos, ocorrendo o mesmo com aqueles submetidos ao controle externo, como o efetuado pelo Tribunal de Contas, visto não estarem

¹⁹⁵ FAGUNDES, 2010, p. 66.

¹⁹⁶ BINENBOJM, 2006, p. 192-194.

atos disponíveis para a Administração. Costuma-se designar por coisa julgada administrativa uma decisão que se tornou definitiva para a Administração, em razão da observância dos limites ou barreiras a invalidação, não possuindo pela possibilidade de ser submetida à apreciação do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: promulgada em 5 out. 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932. Regula a prescrição quinquenal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 jan. 1932. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D20910.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 dez. 1940 e retificado em 3 jan. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. Justiça Federal. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível – 200538010017060. Processo: 200538010017060 UF: MG Órgão Julgador: Segunda Turma, data da decisão: 14 abr. 2008, Documento: TRF 100273519, **DJF1**, 29 maio 2008, p. 102, Relator: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti. Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, Ementa Data Publicação 29 maio 2008. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/Processos//ProcessosTRF/ctrf1proc/ctrf1proc.php>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, 5 jul. 1965 e republicada em 8 abr. 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, retificado em 31 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. Lei nº 7.479, de 2 de junho de 1986. Aprova o Estatuto dos Bombeiros-Militares do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 jun. 1986 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7479.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 dez. 1990 e republicado em 18 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 fev. 1999 e retificado em 11 mar. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. Lei nº 12.086, de 6 de novembro de 2009. Dispõe sobre os militares da Polícia Militar do Distrito Federal e do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal; altera as Leis nºs 6.450, de 14 de outubro de 1977, 7.289, de 18 de dezembro de 1984, 7.479, de 2 de junho de 1986, 8.255, de 20 de novembro de 1991, e 10.486, de 4 de julho de 2002; revoga as Leis nºs 6.302, de 15 de dezembro de 1975, 6.645, de 14 de maio de 1979, 7.491, de 13 de junho de 1986, 7.687, de 13 de dezembro de 1988, 7.851, de 23 de outubro de 1989, 8.204, de 8 de julho de 1991, 8.258, de 6 de dezembro de 1991, 9.054, de 29 de maio de 1995, e 9.237, de 22 de dezembro de 1995; revoga dispositivos das Leis nºs 7.457, de 9 de abril de 1986, 9.713, de 25 de novembro de 1998, e 11.134, de 15 de julho de 2005; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 nov. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12086.htm>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1280729/RJ. Agravo Regimental no Recurso Especial. 2ª Turma. Relator: Min. Humberto Martins. Data do julgamento 10 abr. 2012. **DJe**, 19 abr. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_documento.asp?sLink=ATC&sSeq=21584600&sReg=201101763271&sData=20120419&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. _____. Mandado de Segurança (MS) nº 5.452/DF. Relator: Min. Milton Luiz Pereira. Primeira Seção. Data do julgamento 23 set. 1998. **DJ**, 14 dez. 1998, p. 81. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=+5452&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. _____. Mandado de Segurança (MS) nº 7.130/DF. Relator: Min. Francisco Falcão. Primeira Turma. Data do julgamento 29 nov. 2001. **DJ**, 3 jun. 2002, p. 138. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=7130&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. _____. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) nº 407/MA. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Primeira Turma. Data do julgamento 8 ago. 1991. **DJ**, 2 set. 1991, p. 11787. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28rms+407%29+E+%28%22HUMBERTO+GOMES+DE+BARROS%22%29.min.&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno. **DJ**, 7 jul. 1989. Republicado no **DJ**, 17 ago. 1989. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoseriada/index.php/regimento/article/viewFile/1449/1718>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. _____. REsp nº 261005/MT. Relator: Min. Jorge Scartezzini. Quinta Turma. Data do julgamento 1 abr. 2003. **DJ**, 16 jun. 2003, p. 364. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=261005&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. _____. REsp nº 450.700/SC. Relator: Min. Luiz Fux. Primeira Turma. Data do julgamento 18 mar. 2003. **DJ**, 7 abr. 2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=692638&num_registro=200200870086&data=20030407&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. _____. RMS/15316/SP – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Relator: Min. Herman Benjamin. Segunda Turma. Data do julgamento 01 set. 2009. **DJe**, 30 set. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=15316&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. AG. REG. Em Mandado de Segurança (MS) nº 30.830 / Distrito Federal. Rel.: Min. Dias Toffoli. Data do julgamento 27 nov. 2012. **DJe**, 13 dez. 2012. Primeira Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3189139>>. Acesso em: 4 fev. 2014.

_____. _____. Mandado de Segurança (MS) nº 22.357-DF. Rel. Min. Gilmar Mendes. Data do julgamento 24 maio 2004, **DJ**, 5 nov. 2004. Tribunal Pleno. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85726>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. _____. Mandado de Segurança (MS) nº 23.665/DF. Rel.: Min. Maurício Corrêa. Data do julgamento 5 jun. 2002. **DJ**, 20 set. 2002. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86003>>. Acesso em: 4 fev. 2014.

_____. _____. Mandado de Segurança (MS) nº 23.723-6 – Distrito Federal. Tribunal Pleno. Relator: Min. Néri da Silveira. Data do julgamento 3 mar. 2002. **DJ**, 22 mar. 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86009>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. _____. Mandado de Segurança (MS) nº 24.268-MG. Rel.: Min. Gilmar Mendes (15.3.2004), **Informativo do STF nº 343**, Sessão Plenária. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. _____. Mandado de Segurança (MS) nº 24.859-DF. Rel.: Min. Carlos Veloso. Data do julgamento 4 ago. 2004. **DJ**, 27 ago. 2004. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86200>>. Acesso em: 4 fev. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança (MS) nº 25.113 / Distrito Federal. Rel.: Min. Eros Grau. Data do julgamento 7 abr. 2005. **DJ**, 6 jun. 2005. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86266>>. Acesso em: 4 fev. 2014.

_____. _____. Mandado de Segurança (MS) nº 25.256 / Paraíba. Rel.: Min. Carlos Veloso. Data do julgamento 11 nov. 2005. **DJ**, 23 mar. 2006. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365412>>. Acesso em: 4 fev. 2014.

_____. _____. Mandado de Segurança (MS) nº 25.963. Rel.: Min. Cezar Peluso. **DJ**, 21 nov. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=563355>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. _____. Mandado de Segurança (MS) nº 26.353 – Distrito Federal. Rel.: Min. Marco Aurélio. **DJ**, 7 mar. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513643>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. _____. Medida Cautelar no Mandado de Segurança (MS) nº 27.296 / Distrito Federal. Rel.: Min. Ellen Gracie. Data do julgamento 16 set. 2010. **DJe**, 21 set. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=27296&classe=MS&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 4 fev. 2014.

_____. _____. Quest. Ord. em Petição nº 2.900-3-RS. Segunda Turma. Rel.: Min. Gilmar Mendes (8.3.2003), **Informativo do STF nº 231**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86525>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. _____. Recurso Extraordinário (RE) nº 195.861-ES. Rel.: Min. Marco Aurélio. Data do julgamento 26 ago. 1997. **DJ**, 17 out. 1997. Segunda Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=234796>>. Acesso em: 4 fev. 2014.

_____. _____. Recurso Extraordinário (RE) nº 330.834-3 – Maranhão. Relator: Min. Ilmar Galvão. Primeira Turma. Data do julgamento 3 set. 2002. **DJ**, 22 nov. 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=260905>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. _____. Recurso Extraordinário (RE) nº 442.683. Rel.: Min. Carlos Velloso. **DJ**, 24 mar. 2006. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368474>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. _____. Recurso Extraordinário (RE) nº 466.546. Rel.: Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. **DJ**, 17 mar. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368524>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. _____. **Súmula 346**. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 151. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473. **DJ**, 10 dez. 1969, p. 5929; **DJ**, 11 dez. 1969, p. 5945; **DJ**, 12 dez. 1969, p. 5993. Republicação: **DJ**, 11 jun. 1970, p. 2381; **DJ**, 12 jun. 1970, p. 2405; **DJ**, 15 jun. 1970, p. 2437. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. **Planejamento Estratégico – 2013-2016**. Disponível em: <<https://www.cbm.df.gov.br/institucional/planejamento-estrategico>>. Acesso em: 12 jan. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DISTRITO FEDERAL. Decreto Distrital nº 31.855, de 30 de junho de 2010. Altera os artigos 6º e 12 do Decreto nº 3.170, de 16 de fevereiro de 1976, e o artigo 12, do Decreto nº 10.174, de 10 de março de 1987, e dá outras providências. **Diário Oficial [do] Distrito Federal nº 128**, 6 jul. 2010, p. 1. Disponível em: <http://www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2010/07_Julho/DODF%20128%2006-07-2010/Se%C3%A7%C3%A3o01-%20128.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2014.

_____. Decreto Distrital nº 34.338, 03 de maio de 2013. Revoga o Decreto nº 31.855, de 30 de junho de 2010, e dá outras providências. **Diário Oficial [do] Distrito Federal nº 91**, 6 maio 2013, p. 14. Disponível em: <http://www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2013/05_Maio/DODF%20N%C2%BA%20091%2006-05-2013/Se%C3%A7%C3%A3o01-%20091.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2014.

_____. Lei nº 2.834, de 7 de dezembro de 2001. Recepção a Lei Federal nº 8.784, de 29 de janeiro de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil nº 234**, 10 dez. 2001, p. 1. Disponível em: <<http://www.fazenda.df.gov.br/aplicacoes/legislacao/legislacao/TelaSaidaDocumento.cfm?txtNumero=2834&txtAno=2001&txtTipo=5&txtParte=>>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Processo Nº 16.928/2011, Decisão nº 5474/2011. Rel.: Conselheiro Inácio Magalhães Filho. **Diário Oficial [do] Distrito Federal nº 217**, 10 nov. 2011, p. 44. Disponível em: <http://www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2011/11_Novembro/DODF%20N%C2%BA%20217%2010-11-2011/Se%C3%A7%C3%A3o01-%20217.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2014.

_____. _____. Processo Nº 14423/2012, Decisão nº 4216/2013, Rel. Conselheiro Paulo Tadeu Vale da Silva, **Diário Oficial [do] Distrito Federal nº 192**, 16 set. 2013, p. 30. Disponível em: <http://www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2013/09_Setembro/DODF%20N%C2%BA%20192%2016-09-2013/Se%C3%A7%C3%A3o01-%20192.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível nº 2002.01.1.001638-3 e Apelação Cível nº 2002.01.1.008900-2. Órgão Julgador: 5ª Turma Cível. Relator: Desembargador Dácio Vieira. **DJU**, Seção 3, 17 nov. 2005, p. 94. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=plhtml02&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&SELECAO=1&CHAVE=2002.01.1.001638-3&COMMAND=ok&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível nº 20080110851419. Acórdão nº 321496. Data do julgamento: 10 set. 2008, Órgão Julgador: 3ª Turma Cível. Relator: Humberto Adjunto Ulhôa. **DJU**, 19 set. 2008, p. 65 (até 31.12.1993 na Seção 2, a partir de 01.01.1994 na Seção 3). Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=plhtml02&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&SELECAO=1&CHAVE=20120111482303&COMMAND=ok&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 2. Fev. 2014.

_____. _____. Apelação Cível nº 20120110939324, Acórdão nº 680548. Relator: Esdras Neves, Revisor: Mario-Zam Belmiro, 3ª Turma Cível. Data de julgamento: 22 maio 2013, **DJe**, 3 jun. 2013, p. 101. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=plhtml06&ORIGEM=INTER&CDNUPROC=20120110939324APC>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. _____. Apelação Cível, nº 20120111239230. Acórdão n. 694301. Relator: Arnaldo Camanho de Assis, Revisor: Antoninho Lopes, 4ª Turma Cível. Data de julgamento: 10 jul. 2013, **DJe**, 24 jul. 2013, p. 125. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=plhtml06&ORIGEM=INTER&CDNUPROC=20120111239230APC>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. _____. Apelação Cível nº 20120111482303. Acórdão nº 743.443. 5ª Turma Cível. Relator: Desembargador Sebastião Coelho. Data do julgamento: 11 dez. 2013. **DJe**, 17 dez. 2013, p. 119. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=plhtml02&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&SELECAO=1&CHAVE=20120111482303&COMMAND=ok&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 8. ed. atual. por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

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

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Efeitos dos vícios do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008. (Coleção Temas de Direito Administrativo 19).

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. 10. tir. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

NASSAR, Elody. **Prescrição da administração pública**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL. **Parecer nº 269/2013-PROPE/PGDF**. Processo nº 053.001.661/2011. Procurador do Distrito Federal - Drº Antônio Carlos Alencar Carvalho. Disponível em: <<http://parecer.pg.df.gov.br/arquivo/PROPE/2013/PROPE.0269.2013.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2014.

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

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54, da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Boletim da Faculdade de Direito**. Studia Juridica. 92. Ad Honorem – 3. V. III. Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, 2008. (Separata de Ars Iudicandi. Estudo em homenagem ao Prof. Doutor Antônio Castanheira Neves. Exemplar reproduzido).

SUNDFELD, Carlos Ari. **Ato administrativo inválido**. São Paulo: RT, 1990.

ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. 2. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2001.