

A (IM)POSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS INCONSTITUCIONAIS

Jane Adelia da Silva Rocha¹, Magda Celina Cyrino da Fonseca²

Recebido em: 10/12/2024

Aprovado em: 11/07/2025

Resumo: a questão da convalidação de atos administrativos inconstitucionais é um tema controverso e de pouca admissão no ordenamento jurídico brasileiro, em razão da firmeza do princípio da nulidade de atos contrários à Constituição Federal de 1988. No entanto, será visto que a legislação, doutrina e a jurisprudência, são unânimes ao afirmar que a validade dos atos administrativos deverá estar em conformidade com o referido diploma Constitucional, em nome da segurança jurídica e proteção dos direitos fundamentais instituídos na Constituição. Será possível perceber que, existe a possibilidade de convalidação dos atos administrativos, em situações excepcionais e específicas, sob o argumento da estabilidade das relações sociais e da necessidade de evitar maiores prejuízos à ordem jurídica e ao interesse público. Contudo, restará claro que, questões relacionadas à legalidade, à luz da afronta ao texto Constitucional, não são de imediato passíveis de convalidação, sendo assim, a Administração deve ponderar os efeitos de seus atos posteriores a uma eventual anulação. Superada a limitada matéria jurisprudencial que versa sobre o instituto da convalidação dos atos administrativos inconstitucionais, propõe-se à uma revisão acerca do tema, a fim de possibilitar a compreensão da (im)possibilidade de convalidar um ato administrativo considerado inconstitucional, vez que a convalidação é um instituto pelo qual a Administração Pública utiliza para solucionar questões relativas à edição de seus atos. A metodologia utilizada foi o método hipotético-dedutivo, cuja técnica de pesquisa foi por levantamento de referenciais teóricos, que culminou na análise documental de livros impressos, artigos científicos e revistas eletrônicas, além do imprescindível estudo da legislação Constitucional e Infraconstitucional brasileiras e jurisprudências acerca do tema.

Palavras-chave: Convalidação. Possibilidade. Atos administrativos inconstitucionais. Administração Pública. Discrecionabilidade. Autotutela.

The (im)possibility of ratifying unconstitutional administrative acts

¹ Aluna FAMIG.

² Aluna FAMIG.

Abstract: the issue of validating unconstitutional administrative acts is a controversial topic with little acceptance in Brazilian legal system, due to the firmness of the principle of nullity of acts contrary to the Federal Constitution of 1988. However, it will be seen that legislation and jurisprudence are unanimous in stating that the validity of administrative acts must be in accordance with the Constitutional diploma, in the name of legal certainty and protection of fundamental rights established in the Constitution. It will be possible to see that there is the possibility of validating administrative acts, in exceptional and specific situations, under the argument of stability of social relations and the need to avoid further damage to the legal order and public interest. However, issues related to legality, considering the affront to the Constitutional text, are not immediately subject to validation, therefore, the Administration must consider the effects of its acts subsequent to a possible annulment. Having overcome the limited jurisprudential matter that deals with the institute of validation of unconstitutional administrative acts, a review on the topic is proposed, to enable the understanding of the (im)possibility of validating an administrative act considered unconstitutional, since the validation is an institute that the Public Administration uses to resolve issues relating to the editing of its acts. The methodology used was the hypothetical-deductive method, whose research technique was by surveying theoretical references, which culminated in the documentar analysis of printed books, scientific articles and electronic magazines, in addition to the essential study of Brazilian Constitutional and Infraconstitutional legislation and jurisprudence on the subject.

Keywords: Validation. Possible. Unconstitutional administrative acts. Public administration. Discretion. Self-protection.

1 INTRODUÇÃO

Os atos administrativos criam direitos e obrigações, trazendo aos administrados a ideia de segurança jurídica. Contudo, há de se analisar, no caso, os princípios e a firmeza nos quais se deve seguir os ditames descritos na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 9.784/1999 - Lei de Processo Administrativo. Certo é que, no contexto administrativo, existem eventos que carecem de correção.

Para tanto, a Administração Pública lança mão de alternativas para que o status quo da legalidade possa ser novamente atingido. Assim, a administração pública pode utilizar-se de institutos como a revogação, anulação e convalidação para atingir o status de legalidade de atos que desvirtuaram dos preceitos legais.

Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo a realização de uma revisão doutrinária e jurisprudencial que versará sobre a (im)possibilidade de convalidação

dos atos administrativos inconstitucionais, considerados assim, por contrariarem a atual Carta Magna de 1988.

A convalidação é uma das possibilidades que a Administração Pública possui para regularizar atos administrativos que padeciam de determinados vícios e, portanto, eram tidos como ilegais. Diante disso, o tema problema consiste em responder a seguinte questão: Os atos administrativos considerados inconstitucionais, são passíveis de convalidação por parte da administração pública?

Para responder tal questionamento, necessário se fez dividir o trabalho em 3 (três) capítulos, sendo assim, o primeiro capítulo trará um breve histórico e conceito de atos administrativos, uma vez que há uma certa diferença entre ato administrativo e ato da administração pública. Em prosseguimento, serão demonstrados os atributos dos atos administrativos, bem como seus elementos, e desdobramentos lógicos desses atributos, restando claro que os atos administrativos têm atributos diferentes dos atos de direito privado.

No segundo capítulo, serão abordadas as formas de expurgos das invalidades do ato, possibilitando uma maior compreensão do que vem a ser anulação ou invalidação de um ato administrativo, vícios e convalidação, sendo esse último, o objeto central do presente trabalho. Nesse contexto, será possível analisar se a convalidação é um ato facultativo ou obrigatório à administração pública.

Por fim, buscando responder a problemática ora levantada, será feita uma abordagem, sem, contudo, esgotar o tema, sobre as possibilidades de convalidação de um ato inconstitucional, discorrendo também sobre o Tema 839 do Supremo Tribunal Federal – STF, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 817.338/DF, com repercussão geral, e jurisprudências acerca do referido Tema do STF em que se observará as hipóteses nas quais não se faz possível o instituto da convalidação, justamente pela ofensa ao texto constitucional.

Para fundamentar tais perspectivas utilizou-se como marco teórico a renomada doutrina de Marcelo Alexandrino; Pedro Lenza; Helly Lopes Meirelles; Maria Sylvia Zanella Di Pietro; entre outros, bem como a jurisprudência dos tribunais superiores.

Quanto à metodologia utilizada para o desenvolvimento do presente trabalho, foi o método hipotético-dedutivo, logrando como meios de pesquisa a análise do ordenamento jurídico brasileiro e princípios, bem como a análise da legislação Constitucional e Infraconstitucional sobre acerca do tema, além de doutrinas e jurisprudências correlatas.

Os parágrafos textuais devem ser formados no estilo <Libertas_parágrafo>, na galeria de estilos. Veja na Seção 1.1 (em seguida) como aplicar os estilos de formatação.

2 ATOS ADMINISTRATIVOS

O direito é dividido em dois grandes ramos, quais sejam: Direito Público e Direito Privado. O Direito Público tem por objeto principal a regulação dos interesses estatais e sociais, de forma que só alcançará as condutas individuais de forma indireta. Assim, o Direito Administrativo é um dos ramos do direito público, uma vez que rege a organização e o exercício de atividades do Estado voltadas para a satisfação de interesses públicos (Alexandrino; Paulo, 2017).

Nesse contexto, cabe destacar que não há, no texto da CR/1988, nem em normas infraconstitucionais, uma definição expressa do que pode ser compreendido como ato administrativo. Trata-se de um conceito obtido a partir do conjunto da doutrina brasileira no âmbito da Administração Pública. Assim, Ato Administrativo, é espécie do gênero Ato Jurídico. É uma categoria mais restrita de atos da administração, dependendo do critério utilizado para conceituá-lo. Sendo assim, devido à importância desse conceito, serão abordados de forma detalhada, o conceito e as classificações dos atos administrativos.

2.1 Conceito e classificação

Desde logo, frisa-se que os atos administrativos são a manifestação exterior da vontade da Administração Pública.

Ademais, compreende-se por ato administrativo, a manifestação unilateral da Administração Pública que, ao agir em nome do interesse público, busca regular a

aquisição, modificação, extinção ou declaração de direitos e obrigações (Meirelles, 2014).

Corroborando com esse entendimento, Di Pietro (2017, p. 189), ensina que o ato administrativo é uma “declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”.

Nesse sentido, também explica Mello (1991) que o ato administrativo é uma “declaração do Estado, ou de quem lhe faça as vezes, 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 órgãos jurisdicionais”. O que implica destacar que o ato administrativo bilateral é chamado de contrato administrativo. De maneira que, o contrato decorre de um acordo de vontades entre as partes. Por se tratar de uma manifestação do poder público, o ato administrativo é sempre subordinado à lei, ou seja, é hierarquicamente inferior a ela, e devendo atender ao interesse público.

Além disso, por envolver o exercício da função pública, os atos administrativos estão sujeitos ao controle judicial, o que permite ao Poder Judiciário avaliar sua legalidade. Isso significa que, caso haja abuso de poder, ilegalidade ou desvio de finalidade, esses atos podem ser anulados pelo Poder Judiciário (Fernandes, 2015).

Esse controle judicial visa garantir que a Administração Pública atue dentro dos limites legais e em prol do interesse público, garantindo a conformidade dos atos administrativos com a legislação e os princípios da Administração Pública, descritos no art. 2º da Lei 9784/99 da seguinte forma:

[...] A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (BRASIL, 1999).

Nesse interim, Celso Antônio Bandeira de Mello (1991), explica que: todo ato administrativo é ato da Administração Pública, todavia, nem todo ato da Administração Pública é um ato administrativo:

A noção de ato administrativo não deve depender, isto é, não deve ser tributária, da noção de Administração Pública (conjunto de órgãos do Poder Executivo, autarquias e demais sujeitos da Administração indireta), porque, de um lado, nem todo ato da Administração é ato administrativo, e, de outro lado, nem todo ato administrativo provém da Administração Pública (Mello, 2015).

A atividade administrativa inclui atos de direito privado, atos materiais (como demolição de obra irregular), atos políticos e celebrações de contratos. Dessa forma, o ato administrativo é apenas uma das várias espécies de atos praticados pela Administração Pública (Fernandes, 2015).

Sob esse aspecto, Carvalho Filho (2023, p. 78) destaca que é “a exteriorização da vontade dos agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público”.

Outrossim, a doutrina classifica os atos quanto ao regimento ou grau de liberdade da Administração em decidir. Neste momento tem-se a divisão entre os atos vinculados, onde a lei tipifica o comportamento; e os atos discricionários, onde a lei dá certa margem de decisão, sendo essas duas classificações, as mais relevantes para o estudo do tema (Rosa, 2019).

Os atos vinculados são aqueles em que não há margem de liberdade para decisão do administrador, sua conduta é previamente estabelecida por lei. Nessa premissa, Celso Mello (2015, p. 391), explica que atos vinculados “seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, ao expedi-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma”.

Na mesma linha de raciocínio, Valgoi destaca:

O ato vinculado é aquele em que o administrador não pode atuar com o juízo de valor acerca da conduta exigida legalmente. Ou seja, a conduta do administrador está limitada por lei, não tendo qualquer liberdade na sua atuação. Nesse sentido, se preenchidos os requisitos impostos pela lei para a constituição de determinado ato administrativo, o administrador estará obrigado praticá-lo. São

exemplos a licença, homologação e concessão (VALGOI, 2019, p.04).

Segundo a autora, tanto a licença, homologação, concessão e no caso do alvará de construção, o ato administrativo é totalmente vinculado, ou seja, deve seguir estritamente os requisitos legais, vez que todos os elementos do ato estão previstos em lei, assim, o administrador não tem margem para discricionariedade. Ou seja, não há mérito administrativo a ser considerado, pois o ato depende exclusivamente do cumprimento da legislação aplicável, sem espaço para escolhas ou julgamentos subjetivos (Valgoi, 2019).

Analisando agora, o ato discricionário, é oportuno trazer o ensinamento de Valgoi (2019, p. 04) no qual salienta que no ato discricionário, a conduta do administrador está adstrita aos limites previamente definidos na lei, embora seja lhe concedida uma margem discricionária para priorização da solução mais adequada ao caso concreto.

Nesse espectro, Celso Antônio Bandeira de Mello, conceitua a discricionariedade administrativa, afirmando que:

Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente (Mello, 2006, p. 48).

Acerca da discricionariedade da Administração Pública, Celso Antônio Bandeira de Mello salienta que o poder discricionário da autoridade pública deverá ser conformado às faculdades outorgadas pela lei que se consuma no dever de agir conforme as alternativas possíveis para a consecução do interesse público. Sob essa premissa, deverá optar sempre pelo meio mais adequado ao interesse da Administração (Mello, 2015, p. 401).

Como dito, nos atos discricionários, a Administração Pública, possui margem de liberdade para tomar decisões, com o legislador conferindo a faculdade de decidir

diante de situação fática a melhor solução que atenda ao interesse público, com critérios de conveniência e oportunidade. A margem de liberdade é definida pelo legislador, não devendo ser ultrapassada pelo administrador. Assim, cabe frisar que “o poder discricionário da Administração Pública não é ilimitado, encontrando seu pressuposto de validade na lei e, ainda, na prática de atos de boa gestão” (Rosa, 2019, p. 05).

Ademais, Maria Sylvia Zanella Di Pietro aponta que a discricionariedade administrativa pode resultar de várias circunstâncias:

- 1) de disposição expressa em lei conferindo à Administração a possibilidade do seu exercício; 2) da insuficiência da lei em prever todas as situações possíveis; 3) da previsão de determinada competência pela lei, sendo ausente à previsão da conduta a ser adotada, que é o que ocorre muitas vezes no exercício do Poder de Polícia; e 4) do uso pela lei dos chamados conceitos indeterminados (e.g. bem comum, urgência, moralidade pública). (Di Pietro, 2012, p. 48).

Por fim, verifica-se a discricionariedade administrativa deve ser fundamentada na lei e respeitar seus limites, para evitar a arbitrariedade e garantir o princípio da juridicidade. Esses limites permitem ao Judiciário controlar a legalidade dos atos, anulando aqueles que ultrapassaram a discricionariedade. Nesse sentido, passa-se a expor agora os atributos dos atos administrativos, uma vez que se fazem importantes para a compreensão do referido estudo.

2.2 Atributos dos atos administrativos

Conceitualmente, atributos dos atos administrativos são um conjunto de características que o conformam, segundo as normas de Direito Público, conferindo validade no mundo jurídicos, fundamentadas no exercício da soberania estatal.

Primeiramente é necessário compreender que “os atributos são características que diferenciam os atos administrativos dos demais atos, se fazendo essenciais para a identificação do regime jurídico a ser aplicado” (Valgoi, 2019, p. 01).

Fato é que, não há uma uniformidade na doutrina sobre quais os atributos do ato administrativo. Porquanto, Di Pietro (2020) afirma que são quatro os atributos dos

atos administrativos: presunção de legitimidade ou veracidade; imperatividade; autoexecutoriedade e tipicidade.

Nessa toada, sobre a presunção de legitimidade, Gabriele Valgoi menciona que:

A presunção de legitimidade significa que os atos administrativos são presumidos verdadeiros. Dessa forma, a Administração Pública não tem o ônus de provar que os seus atos são legais, tampouco que a situação que gerou a necessidade da sua prática realmente existiu; assim, tal ônus recai sobre o destinatário. Cabe ao administrado provar que o agente administrativo agiu de forma ilegítima (Valgoi, 2019, p. 02).

Ou seja, a presunção de legitimidade ou veracidade, refere-se à conformidade do ato com a lei. Presume-se pela natureza do próprio ato administrativo que ele nasceu legítimo até que se prove o contrário. Desse modo, o ordenamento jurídico reconhece essa *conditio-juris* (condição) aos atos editados pela Administração Pública. Contudo, admite-se presunção *juris-tantum* (relativa), ou seja, admite prova em contrário, invertendo-se o ônus da prova em favor da Administração Pública, assim, cabe ao particular, diante de uma imputação, provar o contrário. Contudo, a Administração Pública não está isenta de provar a veracidade da imposição contida naquele ato (Cordeiro, 2019).

Percebe-se que, como desdobramento lógico deste atributo, os atos administrativos demandam prova de que eles são ilegítimos ou falsos, diferente do regime privado, no qual a prova é demandada para comprovar que o ato seja legítimo ou verdadeiro (Cordeiro, 2019).

Ademais, vale destacar que por mais que seja considerado apenas um atributo, a presunção de legitimidade é diferente da presunção de veracidade. A primeira, traz um sentido de que o ato administrativo é legítimo frente às formalidades cumpridas que a lei exige, já a segunda, abarca os fatos que constam no ato (Rosa, 2019).

Tem-se também a exigibilidade, que é o atributo segundo o qual a Administração “pode compelir o administrado ao cumprimento dos atos imperativos. Para tanto, o Poder Público cria mecanismos que induzam à observância de normas e regulamentos administrativos, impondo medidas restritivas de direito, multas e sanções”. Frisa-se que a exigibilidade decorre da imperatividade.

Destaca-se, também, a exigibilidade que é o atributo que confere à Administração o poder de compelir o administrado ao cumprimento dos atos imperativos, mediante mecanismos que induzam à observância de normas e regulamentos administrativos, impondo medidas restritivas de direito, multas e sanções, conforme as lições de Di Pietro (2020).

Nesse sentido, Mello (2009, p. 413) salienta que a exigibilidade é a competência que o Estado possui para exigir de terceiros o cumprimento e a observância das obrigações, por meio da coação indireta.

Lado outro, para Valgoi:

[...] segundo o atributo da imperatividade, os atos administrativos são impostos a todos, independentemente da vontade do destinatário. A imperatividade traduz a possibilidade de a Administração Pública unilateralmente criar obrigações para os administrados ou impor-lhe restrições. (Valgoi, 2019, p.03).

Esse atributo decorre do poder extroverso do Estado, que tem como característica, a imposição de seus atos independentemente da concordância do particular, bastando apenas que o ato exista no mundo jurídico para que produza imperatividade. Contudo, esse atributo está presente apenas nos atos que impõem obrigação.

Nessa perspectiva, Mello (2010, p. 135) explica que o poder extroverso é aquele “que permite ao Poder Público editar atos que vão além da esfera jurídica do sujeito emitente, ou seja, que interferem na esfera jurídica de outras pessoas, constituindo-as unilateralmente em obrigações”.

Esse atributo do ato administrativo impositivo, “faz com que ele deva ser cumprido ou atendido pelo administrado/terceiro independentemente de sua concordância, enquanto não for retirado do mundo jurídico por revogação ou anulação (Meirelles, 1990, p. 137).

Noutro giro, a autoexecutoriedade “é o atributo pelo qual o ato administrativo pode ser posto em execução pela própria Administração Pública, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário Di Pietro, (2011, p. 124).

No mesmo entendimento, Valgoi destaca:

Os atos administrativos podem ser executados pela própria Administração Pública de forma direta, independentemente de autorização dos outros poderes. A doutrina majoritária é pacífica ao afirmar que a autoexecutoriedade não está presente em todos os atos administrativos, mas somente naqueles em que a lei estabelece ou em casos em que determinado ato se mostra urgente, como, por exemplo, a destruição de uma construção que oferece risco iminente aos transeuntes (Valgoi, 2019, p. 04).

Para sistematizar, Mello (2007) não aborda a autoexecutoriedade, preferindo distinguir entre exigibilidade e executoriedade. A exigibilidade não implica capacidade de coação material, pois existem atos exigíveis que não possuem executoriedade. Por exemplo, uma intimação para que um proprietário construa uma calçada é exigível, já que a Administração pode multar o particular sem recorrer ao Judiciário e pode até realizar a obra e cobrar o custo. No entanto, não pode forçar o indivíduo a construir.

Em contrapartida, a executoriedade permite à Administração obrigar o administrado, como nos casos de interditar estabelecimentos ou requisitar bens essenciais em situações de calamidade pública (Valgoi, 2019).

Ainda, segundo o autor, a exigibilidade permite que a Administração utilize meios indiretos de coerção para induzir o administrado cumprir o comando imperativo. Já a executoriedade possibilita que a Administração possa ir além, podendo satisfazer sua pretensão jurídica de forma direta, obrigando materialmente o administrado, por meios próprios e sem necessitar de uma ordem judicial para proceder a esta compulsão. Assim, para o autor, são quatro os atributos dos atos administrativos: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade (Mello, 2007).

Por fim, tem-se a Tipicidade que, tomando o entendimento trazido por Di Pietro (2020, p. 243), pode-se considerar que a tipicidade é o atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras previamente definidas pela lei como aptas a produzir determinados efeitos. Esse atributo é uma garantia ao particular, pois sua finalidade é garantir que o administrador somente exerça sua atividade nos

termos estabelecidos na lei, impedindo assim que a Administração Pública venha a agir somente de forma discricionária.

Contudo, esse atributo está presente apenas nos atos unilaterais e não em atos bilaterais. (Di Pietro, 2020, 243).

Como visto, os atributos dos atos administrativos são características vitais à sua conformação, conferindo-lhes a potencialidade necessário para sua validade no mundo jurídico. Assim, atributos não são meros revestimentos do ato administrativos, mas sim condições essenciais para a sua existência, validade e executoriedade no mundo jurídico.

2.3 Elementos do ato administrativo

Superadas as considerações sobre atributos/características dos atos administrativos, passa-se a expor agora, os elementos (requisitos, pressupostos) desses atos.

Dessa forma, Meirelles (2009) explica que, para a validade da conduta administrativa, qualquer ato a ser praticado terá como elementos: Competência, finalidade, forma, Motivo e objeto. Esses são os 5 (cinco) requisitos a serem verificados no plano da validade dos atos administrativos.

Nesse contexto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, destaca o primeiro elemento, aduzindo que:

- 1) a competência se refere, na verdade, ao sujeito, a quem é atribuída a competência para a prática do ato – no direito brasileiro, quem tem capacidade para a prática de atos administrativos são as pessoas públicas políticas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), sendo suas funções distribuídas entre órgãos administrativos e, respectivamente entre seus agentes (pessoas físicas) – essa competência é distribuída na Constituição e nas Leis; 2) decorre sempre da lei, não podendo o próprio órgão estabelecer, por si, as suas atribuições ; 3) é inderrogável, seja pela vontade da Administração, seja por acordo com terceiros; isto porque a competência é conferida em benefício do interesse público; 4) pode ser objeto de delegação ou de avocação, desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei (Di Pietro, 2020, p. 244).

Segundo a autora, a competência nada mais é do que o conjunto de atribuições definido na lei, por força dos artigos 61, §1º, II, da Constituição e artigo 25 de suas disposições transitórias, que confere ao agente público para exercer funções administrativas dentro de limites legais. É vinculada ao princípio da legalidade, sendo inderrogável e inalterável pelas partes, embora admita delegação e avocação. Ela pode ser exercida em razão da matéria, do território, da hierarquia e do tempo (Di Pietro, 2020).

No que concerne à delegação, conforme dispõe o art. 12 da Lei nº 9.784/1999:

Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial (BRASIL, 1999).

Conforme o dispositivo legal acima, um órgão administrativo e seu titular podem delegar parte de sua competência a outros órgãos ou titulares, mesmo que não sejam subordinados hierarquicamente, desde que não haja impedimento legal e que a delegação seja conveniente Brasil (1999).

Entretanto, existem algumas exceções ao instituto da delegação, conforme disposto no art. 13 da referida lei nº 9.784/99:

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos;

III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade (BRASIL, 1999).

Nos termos do inciso III, acima, a competência exclusiva não admite delegação, contudo, a competência privativa admite. Ademais, não é necessária subordinação hierárquica para a delegação, que é um ato discricionário baseado em conveniência e oportunidade. Além disso, conforme o art. 14, §2º, da citada Lei, o ato de delegação pode ser revogado a qualquer momento pela autoridade delegante (BRASIL, 1999).

A delegação é sempre específica, e nunca genérica. Observa-se que a delegação é um mecanismo que permite a transferência de competências específicas de uma autoridade para outra, mantendo a responsabilidade da autoridade delegante sobre o ato. Assim, a Súmula 510 do STF descreve que: “Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial” (BRASIL, 1969).

Assim, quando um ato é praticado por autoridade no exercício de competência delegada, qualquer contestação a esse ato deve ser dirigida contra a autoridade que o praticou, e não contra um delegado.

Nessa premissa, Burle (2016) esclarece que a delegação de competência permite que o Presidente da República, os Ministros de Estado e outras autoridades transfiram atribuições decisórias aos seus subordinados. Essa transferência deve ser formalizada por ato próprio que identifique claramente a autoridade delegada e o objeto da delegação. O objetivo é garantir maior rapidez e objetividade nas decisões.

Lado outro, quando se trata da avocação, pode-se dizer que é um ato excepcional, que ocorre apenas por motivos relevantes e justificados, exigindo-se hierarquia entre as autoridades, conforme redação do art. 15 da Lei nº 9.784/99, que dispõe: “Será permitida, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior” (BRASIL, 1999).

Trazendo agora, o elemento da finalidade, Gabriele Valgoi colaciona que:

Trata-se de requisito de validade do ato administrativo que se traduz pela satisfação e preservação do interesse público no ato administrativo como manifestação unilateral de vontade realizada pela Administração Pública. A finalidade do ato administrativo pode ser entendida como o resultado que a Administração Pública quer alcançar com a prática do ato, ou seja, a finalidade é o efeito mediato; é aquela que a lei indica explícita ou implicitamente, não cabendo ao administrador escolher outra (Valgoi, 2019, p. 05).

Significa que, a finalidade reflete o propósito pelo qual a Administração Pública atua. É a satisfação do interesse público, o que significa que todas as ações administrativas

devem buscar beneficiar a coletividade. Assim, tem-se a finalidade genérica que sempre remete ao interesse público, e a finalidade específica, que se refere aos objetivos concretos que a lei estabelece para cada ato administrativo (Valgoi, 2019).

Ademais, quando o agente público pratica um ato com um fim diferente do previsto na norma, tem-se o desvio de finalidade, vício que determinará sua invalidação.

A Forma, por sua vez, é o modo pelo qual o ato administrativo deve ser praticado. Sendo vinculada e determinada por lei. Em regra, os atos administrativos são escritos. Contudo, podem existir atos verbais, sonoros, gestuais, entre outros. Assim, nos termos do art. 22 da Lei nº 9.784/99:

Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

§ 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

§ 2º Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.

§ 3º A autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativo.

§ 4º O processo deverá ter suas páginas numeradas sequencialmente e rubricadas (BRASIL, 1999).

No mesmo sentido, Valgoi (2019, p. 05) enfatiza que todo ato administrativo tem característica formal e que, diversamente da manifestação do particular, a conduta da Administração Pública exige procedimentos especiais e forma legal para ter existência legal. A ausência do requisito de forma torna o ato administrativo inexistente, enquanto a escolha de forma diversa da legalmente exigida torna o ato administrativo inválido. A forma usual do ato administrativo é a escrita, admitindo-se exceções em casos de urgência e relevância.

Conclui-se, portanto, que a forma do ato administrativo se refere ao modo de exteriorização e às formalidades legais permitidas para sua eficácia jurídica, sendo a regra geral que essa forma seja escrita para garantir a proteção dos administrados (CF, 5º, XXXIV, "a" e "b "). Quando uma lei exige a publicação do ato, como em decretos e regulamentos, essa publicação é um requisito indispensável à sua

validade. Além disso, os atos administrativos podem ser emitidos em formas de símbolos (placas de trânsito) ou sinais (gestos de guarda de trânsito, apitos, semáforos), que também expressam a manifestação da vontade da administração para influenciar o comportamento dos administrados (Cordeiro, 2019).

Tratando-se do elemento Motivo, mais uma vez, tem-se a colaboração de Gabriele Valgoi, explicando que:

Corresponde à situação de direito ou de fato que enseja o ato e determina ou autoriza a realização do ato administrativo. O motivo, quando expresso em lei, constitui-se em elemento vinculado. Nessa hipótese, o agente deve justificar a existência do motivo, sob pena de invalidade do ato administrativo. Porém, se o motivo estiver a critério do administrador, caracteriza-se como elemento discricionário, situação em que não há necessidade de se dar motivo ao ato (Valgoi, 2019, p. 06).

Os motivos são os pressupostos de fato e de direito que justificam e determinam a prática do ato administrativo, podendo estar expressos em lei ou não, sendo vinculados ou discricionários.

Por último, mas, não menos importante, tem-se o Objeto, que “é o conteúdo do ato administrativo, pelo qual a Administração Pública manifesta seu poder e sua vontade, ou simplesmente atesta situações preexistentes” (Valgoi, 2019, p. 06).

O objeto, é o efeito imediato que o ato produz, devendo seguir os mesmos requisitos da validade do negócio jurídico previstos no art.104 do Código Civil, que dispendo que: “A validade do negócio jurídico requer: Agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei (BRASIL, 2002).

Pelo dispositivo legal acima, o Estado é sempre capaz, além disso o objeto deve ser lícito, possível, determinado ou determinável. No mais, o objeto pode ou não vir descrito em lei, podendo ser vinculado ou discricionário. Em regra, não é passível de convalidação, instituto que será detalhado em um momento posterior.

3 DAS FORMAS DE EXPURGO DAS INVALIDADES

Os atos administrativos nem sempre serão o reflexo do que a Administração Pública deseja em todos os momentos. Assim, em um dado momento, um ato administrativo,

que era considerado perfeito, pode deixar de sê-lo. Isso significa que em algumas oportunidades, o ato pode conter algum vício, que pode desnaturar sua possibilidade de surtir seus efeitos plenos. Nesse sentido, tem-se o expurgo das invalidades, que é o processo de corrigir, eliminar ou estabilizar atos administrativos que possuam algum vício ou irregularidade, que os tornem inválidos ou ineficazes do ponto de vista jurídico. Esse expurgo pode ocorrer de três maneiras: por Invalidação, por Anulação e por Saneamento/ Convalidação, conforme passa-se a demonstrar a partir de agora.

3.1 Invalidação dos atos administrativos

A invalidação dos atos administrativos deve ocorrer por meio da revogação, quando esses atos se mostrarem inoportunos ou inconvenientes para a Administração, e por meio da anulação quando os atos administrativos forem ilegítimos ou ilegais.

Para uma melhor compreensão, passa-se a expor agora, como se dá a anulação de um ato administrativo, que ocorre nos casos em que o vício corrompe o ato de tal forma que não admite correção, impondo, assim, a sua extinção, quer seja pela própria Administração, quer seja pelo Poder Judiciário.

Em linhas gerais, pode-se compreender a anulação (também denominada de invalidação), nas palavras de Hely Lopes Meirelles, como:

Declaração de invalidade de um ato administrativo ilegítimo ou ilegal, feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. Baseia-se, portanto, em razões de legitimidade ou legalidade, diversamente da revogação que se funda em motivos de conveniência ou de oportunidade, e, por isso mesmo é privativa da Administração (Meirelles, 2005, p. 132).

Ou seja, a anulação é a dissolução (desfazimento) de um ato administrativo devido a uma ilegalidade presente desde a sua origem, aplicando-se efeitos retroativos ex tunc, em tese, é ato vinculado. É um poder-dever da Administração, que pode realizá-la diretamente, via autotutela, ou por meio de ação judicial.

Neste contexto, cabe citar o Capítulo XIV, da Lei nº 9.784/99, que dispõe sobre a anulação, revogação e convalidação, senão veja-se:

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. 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.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato (BRASIL, 1999).

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração (BRASIL, 1999).

Vê-se que a anulação se dá em caso de ilegalidade. Sobre o tema, registra-se que o STF, possui dois importantes entendimentos consagrados a partir do teor das Súmulas 346 que dispõe: “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos” (BRASIL, 2011). E a Súmula 473, que estabelece:

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam 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, 2011).

Nos termos das referidas Súmulas 346 e 473 do STF, a Administração Pública pode anular seus próprios atos quando ilegais, pois esses não geram direitos, ou revogá-los por conveniência, respeitando direitos adquiridos e com possibilidade de apreciação judicial, casos em que a Administração Pública perde o direito de anular os tais atos administrativos.

Nesse sentido, a legislação, por meio do art. 54 da Lei 9.784/1999, prevê a decadência do direito de a Administração Pública proceder à anulação dos atos que, mesmo ilegais, favorecem os administrados. Assim, ocorre a decadência, conforme o referido dispositivo legal, é de 5 anos, salvo comprovada má-fé:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os

destinatários decaem em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato (BRASIL, 1999).

O supracitado artigo acima, estabelece que a Administração Pública possui um prazo de cinco anos para anular os atos administrativos que gerem efeitos aos administrados. Esse prazo é contado a partir da data em que o ato foi praticado. Passado esse período, a Administração perde o direito de anular o ato, mesmo que ele seja ilegal, como forma de garantir a segurança jurídica para o administrado. No entanto, essa proteção não se aplica se houver prova de má-fé do beneficiário, pois, nesse caso, a anulação pode ocorrer mesmo após o período de cinco anos (BRASIL, 1999).

Portanto, resta claro que a invalidação pode ser feita pela própria Administração Pública ou pelo Poder Judiciário, e pode se dar por revogação ou anulação dos atos administrativos. Sobre esse aspecto, Di Pietro (2020) explica que a invalidação de atos administrativos também pode ser realizada pelo Poder Judiciário, que exerce controle de legitimidade sobre a atuação da autoridade pública.

Para Di Pietro (2020, p. 276) os expurgos podem se dar mediante: caducidade, cassação, renúncia, revogação e anulação.

Caducidade, que ocorre quando uma norma jurídica é editada e torna inadmissível uma situação jurídica que antes era admitida pelo direito, como exemplo a permissão para se explorar um parque de diversões que antes era permitida em determinado local, e depois sobrevém uma lei de zoneamento que determina que tal área não poderá mais ser utilizada.

A cassação é a retirada do ato administrativo do mundo jurídico, por descumprimento de condições que subsidiavam a concessão anterior, por exemplo têm-se a cassação da licença para funcionamento de hotel, pois se tornou outro tipo de exploração do imóvel.

A renúncia se dá pela extinção dos efeitos do ato administrativo porque o beneficiário da outorga renunciou à vantagem concedida.

Já a revogação se dá pelo juízo de oportunidade e conveniência da Administração Pública, sendo o ato seja legal, num momento ele é oportuno e atende ao interesse da Administração, noutro momento ele torna-se inoportuno ou inconveniente.

Por fim, há a invalidação por razões de ilegalidade, quando o ato administrativo não obedece aos preceitos legais, nesse caso estará diante de uma anulação.

Para Carvalho Filho (2023, p. 30) a Administração comete equívocos no exercício de sua atividade e, desse modo, faz-se necessária a restauração do status legal de seus atos. Para tanto, a Administração tem o poder/dever de rever seus atos. Caso assim não fosse, permaneceriam situações irregulares dentro da própria Administração, o que não é permitido.

Entretanto, a doutrinadora Maria Sylvia Di Pietro explana que:

Quanto aos atos interna corporis (Regimentos dos atos colegiados), em regra não são apreciados pelo Poder Judiciário, porque se limitam a estabelecer normas sobre o funcionamento interno dos órgãos; no entanto, se exorbitarem em seu conteúdo, ferindo direitos individuais e coletivos, poderão também ser apreciados pelo Poder Judiciário (Di Pietro, 2019, pp. 1658- 1659).

Quer dizer que, o Poder Judiciário não pode fazer-se substituir pelo gestor administrativo no que diz respeito ao mérito de suas decisões, ou seja, não pode decidir se um ato administrativo é conveniente ou oportuno, requisitos da discricionariedade. Essa função de avaliação é exclusiva da Administração Pública.

No entanto, o Judiciário pode analisar a legalidade dos atos administrativos. Isso significa que, se um ato for contestado, o Judiciário pode investigar se ele foi praticado de acordo com a lei e se respeitou os princípios que regem a administração pública, como legalidade, moralidade e eficiência. Assim, o Judiciário tem poder para examinar se um ato foi feito dentro dos limites legais, mas não possui o poder de revogar o ato com base em questões de conveniência ou oportunidade, que são prerrogativas da Administração Pública (Fucci, 2008).

Trazendo mais uma lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a autora destaca que:

Costuma-se dizer que os atos emanados no exercício da função política não são passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário; as Constituições de 1934 (art. 68) e 1937 (art. 94) estabeleciam que as questões exclusivamente políticas não podiam ser apreciadas pelo Poder Judiciário. As Constituições posteriores silenciaram, mas a vedação persiste, desde que se considerem como questões exclusivamente políticas aquelas que, dizendo respeito à polis, não afetem direitos subjetivos. No entanto, se houver lesão a direitos individuais e, atualmente, aos chamados interesses difusos protegidos por ação popular e ação civil pública, o ato de Governo será passível de apreciação pelo Poder Judiciário (Di Pietro, 2019, p. 1932).

Depois de analisados os aspectos que permeiam a anulação dos atos administrativos, dedica-se agora à compreensão das hipóteses que autorizam a sua revogação, que pode se dar por razões de conveniência ou oportunidade, baseada no Poder Discricionário da Administração Pública, pelo qual ela pode revisar seus próprios atos para garantir que estejam alinhados ao interesse público e às especificidades de sua atuação.

Ao revogar um ato, a Administração exerce um juízo de conveniência, oportunidade e razoabilidade, ou seja, avalia se é apropriado ou não manter determinado ato. Assim, quando um ato é revogado, seus efeitos continuarão válidos durante o período em que o ato esteve em vigor. Dessa forma, as consequências da revogação são consideradas legítimas, enquanto duraram os efeitos do ato, tanto para as partes diretamente envolvidas quanto para terceiros que foram afetados por ele. A revogação, portanto, projeta seus efeitos apenas para o futuro (*ex nunc*), diferentemente da anulação, que tem efeitos retroativos (*ex tunc*), ou seja, desconsidera o ato desde sua origem, como se ele nunca tivesse existido, anulando todos os efeitos produzidos por ele (Meirelles, 2020).

Nesse contexto vale trazer mais uma vez a segunda parte da súmula 473 que dispendo que “a administração pode anular seus próprios atos, [...] ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial” (BRASIL, 2011).

Resumindo, a revogação é a invalidação do ato administrativo por razões de conveniência ou oportunidade. Trata-se de ato discricionário, e seus efeitos são *ex nunc*, ou seja, não retroagem, e é apenas destinada a atos válidos e discricionários, com base no mérito administrativo.

Ademais, existem alguns atos que não podem ser revogados, dentre os quais, segundo Di Pietro (2020), destacam-se: Atos que exauriram seus efeitos; Atos vinculados; Atos que geraram direito adquirido (conforme a Súmula 473 do STF); meros atos administrativos (certidões, atestados, pareceres e votos); atos que integram um processo administrativo, por causa da preclusão, dentre outros.

Spitzcovsky (2024), por outro lado, leciona que, excepcionalmente, pode-se atribuir efeitos *ex nunc* a anulações de atos administrativos, quando necessário para cumprir a finalidade do interesse público e segundo ponderação de seus efeitos, conforme art. 148, §2º da Lei n. 14.133/2021, *in verbis*:

Art. 148 A declaração de nulidade do contrato administrativo requererá análise prévia do interesse público envolvido, na forma do art. 147 desta Lei, e operará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos.

[...]

§2º Ao declarar a nulidade do contrato, a autoridade, com vistas à continuidade da atividade administrativa, poderá decidir que ela só tenha eficácia em momento futuro, suficiente para efetuar nova contratação, por prazo de até 6 (seis) meses, prorrogável uma única vez (BRASIL, 2021).

Do mencionado artigo, infere-se que existem possibilidades de se permitir que os efeitos da realização do ato se perpetuem mesmo no caso de anulações, pois deve-se analisar o interesse público envolvido.

3.1.1 Dos vícios

Com efeito, vale trazer a redação dada pela Lei nº 4.717/1965, que regula a Ação Popular, pois nela é possível verificar os elementos do ato administrativo em seu art. 2º que traduz:

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.

(BRASIL, 1965).

O artigo acima, define que são nulos os atos administrativos que apresentem defeitos como incompetência, vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência de motivos ou desvio de finalidade.

Nesse sentido, a CR/88, traz em seu art. 37 que: “A administração pública direta, indireta ou Fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” (BRASIL, 1988).

Nesse viés, Di Pietro (2020) aponta que os vícios são as causas de anulação dos negócios jurídicos, e que incidem sobre os elementos dos atos administrativos, podendo ser absolutos ou relativos, e enumera alguns tipos de vícios relativos.

Vícios quanto ao Sujeito são caracterizados pela competência mais a capacidade, podendo ocorrer sobre uma dessas categorias. Existem vícios quanto à competência, que são a usurpação de função, excesso de poder e função de fato. Na usurpação de função, o indivíduo que não foi investido por qualquer modo no cargo, se apossa do mesmo por conta própria, e esse fato constitui inclusive crime, previsto no art. 328 do Código Penal, conforme lição de (Di Pietro, 2020).

Indo mais a fundo, para Di Pietro (2020), o vício de excesso de poder está relacionado a exceder o limite de sua competência. O agente público ou autoridade é competente para agir, porém, aplica algo acima do que é permitido pela legislação. A exemplo do profissional de segurança pública quando, no exercício de sua função se excede no uso da força para praticar ato de sua competência. Outrossim, os vícios

de capacidade e de impedimento e suspeição estão previstos na Lei n. 9.784/1999, que prevê as hipóteses de incapacidade do sujeito que pratica determinado ato administrativo. O impedimento gera uma presunção absoluta de incapacidade e impede o agente de atuar. Já a suspeição, gera uma presunção relativa, podendo ser inclusive sanada.

Acrescenta-se, ainda, os vícios relativos ao objeto, conforme assinala Di Pietro (2020), em que é proibido por lei, diverso do que a lei prevê, ou o objeto é impossível, imoral ou, ainda, é incerto ou indeterminável, pois que o objeto deve ser lícito, possível e determinável.

Para a autora, os vícios de forma ocorrem quando não são observadas as formalidades que a lei exige para que o ato seja realizado. Pode ocorrer por omissão, incompleta observância ou irregularidade nas formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato. Di Pietro (2020).

Cita-se também os vícios relativos à finalidade, os quais, conforme Di Pietro (2020,) são chamados de desvio de poder e ocorrem quando o ato é praticado visando interesse diferente do previsto pela lei. Nesse sentido, o ato é praticado com inobservância do interesse público. O agente desvia, afasta-se da finalidade que deveria atingir para alcançar o resultado de interesse da coletividade.

Realizada a análise das hipóteses mais frequentes de vícios dos atos administrativos é necessário determinar quais atos são anuláveis e quais são nulos pois possibilitará verificar quais atos são passíveis de serem sanados.

Para Alexandrino e Paulo Vicente (2020), ato anulável é o que apresenta defeito sanável, ou seja, passível de convalidação, pela própria Administração que o praticou, considerando que não seja lesivo ao interesse público e que não cause prejuízos a terceiros. Para os citados autores, são sanáveis o vício de competência quanto à pessoa, exceto no caso de se tratar de competência exclusiva, bem como o vício de forma é sanável, salvo se a forma for exigida por lei como condição essencial à validade do ato.

Para os autores, o ato nulo é aquele que nasce de um vício insanável que, em geral, resulta da ausência de um elemento constitutivo ou de defeito substancial, como o ato com motivo inexistente, ato com objeto não previsto em lei e o ato praticado com desvio de finalidade, Alexandrino e Paulo Vicente (2020)

Alexandrino e Vicente (2020) consideram nulos os atos como sendo ilegais ou ilegítimos, e seu defeito não pode ser convalidado ou corrigido, não produzindo, portanto, efeito entre as partes.

Portanto, infere-se que, os atos com vícios sanáveis como os de competência e formalidade podem ser convalidados ou corrigidos, já os atos com vícios que comprometam sua validade, por se tratar de ilegalidade, desvio ou excesso de poder, vícios de objeto e finalidade, não são passíveis de correção, pois que são tidos como atos nulos de pleno direito e caso fossem refeitos, a mesma invalidade ocorreria.

4 DA (IM) POSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS INCONSTITUCIONAIS

Preliminarmente, salienta-se que a Administração Pública dispõe de instrumentos legais para o desfazimento e reparação de atos administrativos quando contaminados de ilegalidade ou eivados de vícios, conforme previsto na citada Lei nº 9.784/99, que prescreve:

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. 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.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração (BRASIL, 1999).

A referida norma regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, razão pela qual é definida como Lei de Processo Administrativo.

Os preceitos da referida lei foram reafirmados pelo STF, quando da apreciação do Recurso Extraordinário nº 817.338/DF, tendo o Excelso Sodalício fixado a tese nos seguintes termos:

No exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria nº 1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas (STF, 2019).

Fixadas essas premissas, passa-se a análise do instituto legal da convalidação, do qual se vale a Administração Pública para restaurar a validade do ato administrativo quando contaminado por eventual vício, nas hipóteses examinadas no presente trabalho.

A teor do disposto no art. 55 mencionado, a convalidação é a prerrogativa de que dispõe a Administração Pública para reparar vícios sanáveis do ato jurídico objetivando restabelecer a sua licitude. Trata-se, portanto, de um instrumento jurídico, decorrente do princípio da autotutela que confere à Administração Pública a capacidade de anular, revogar ou convalidar os seus próprios atos, nas hipóteses cabíveis, sem a necessidade de recorrer à chancela do Poder Judiciário, conforme prescrições contidas na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam 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, 1976).

Carvalho Filho (2023) preleciona, entretanto, que a convalidação nem sempre é possível, como nos casos em que o defeito tenha sido impugnado, que o fato tenha sido consumado ou que esteja prescrito, em razão do lapso legal, ou, ainda, que a convalidação gere danos ao interesse público ou à terceiros', desde que vício não seja causado pelo beneficiário do ato.

Nesse sentido, salienta-se que os atos administrativos se subsumam-se, também, às prescrições dos Decretos n.º 20.910/32 e n.º. 4.597/42, que dispõem sobre a prescrição quinquenal. Tais preceitos estão em consonância com as disposições da Lei n.º 9.784/99, ao preceituar que a Administração Pública decai do direito de anular atos que produziram efeitos favoráveis aos destinatários, após o lapso de cinco anos, conforme disposto no art. 55.

Novamente, Carvalho filho (2023, p. 159) salienta os elementos ou requisitos de validade, que, se ausentes, causam a anulação do ato administrativo, dentre os quais destaca os vícios no objeto. Contudo, os atos nulos não são passíveis de convalidação.

Na mesma linha, Di Pietro (2020) preleciona que o motivo e a finalidade nunca poderão ser convalidados, posto que, se repetidos, ensejariam a persistência do vício. Infere-se, portanto, que somente atos com vícios de forma e sujeito podem, em regra, ser convalidados, já aqueles que apresentem nulidade absoluta, não são passíveis de convalidação.

A autora salienta que, em relação à autoridade administrativa, os vícios de capacidade e competência, em regra, são passíveis de convalidação, mediante ratificação, a não ser nos casos de competência exclusiva, cuja convalidação não é possível, posto que somente o titular poderia realizá-las Di Pietro (2020).

De acordo com os ensinamentos de Alexandrino e Paulo (2020) é possível a convalidação de atos viciados quanto à forma, desde que essa não seja essencial a sua validade, não se trate de forma vinculada, como, por exemplo, a aplicação de sanção administrativa sem instauração de processo administrativo, com ampla defesa e contraditório.

Carlos Ari Sundfeld defende que podem ser convalidados atos que possuam vício de: “a) formalidade; b) vontade; c) competência e d) procedimento” (Sundfeld, 1990, p. 75).

Weida Zancaner aponta como convalidáveis os atos que portem vícios de competência, formalidade e procedimento, desde que sua prática posterior não lhes retire a finalidade (Zancaner, 1990).

No âmbito do direito constitucional, a questão da convalidação de atos inconstitucionais suscita debates acalorados e implicações profundas na ordem jurídica, notadamente quanto à impossibilidade de se reconhecer como válidos atos que inicialmente contrariaram a Constituição, desafiando princípios fundamentais como a supremacia constitucional e a segurança jurídica.

Como visto, a convalidação no direito brasileiro refere-se à correção de um ato que apresenta defeitos formais, de forma a torná-lo válido e eficaz.

Sob a luz do princípio da legalidade, a administração pública deve obedecer estritamente à lei, e, assim, os atos administrativos devem ser praticados conforme a legislação vigente (Di Pietro, 2020).

Portanto, a convalidação constitui ato discricionário do administrador, desde que esteja em consonância com a legalidade e o defeito do ato seja sanável.

Nessa linha de raciocínio, sob o fundamento dos princípios da legalidade administrativa e da indisponibilidade do interesse público, a regra geral é a anulação de atos com vício de legalidade ou legitimidade, considerando a convalidação como um ato discricionário da autoridade competente.

Já, sob análise do princípio da eficiência, pautado pela celeridade, perfeição, economicidade, coordenação, controle e outros atributos, a convalidação de atos com defeitos formais contribui para a eficiência administrativa ao evitar retrabalho e desperdício de recursos, conforme lições de Alexandrino e Paulo (2020).

Essa, também, é a lição de Celso Spitzcovsky, em sua obra *Direito administrativo esquematizado*, conforme se verifica a seguir:

Sob a ótica da segurança jurídica, a convalidação de atos que podem ser corrigidos assegura a estabilidade nas relações jurídicas e administrativas, de modo a promover confiança entre os administrados e a Administração (Spitzcovsky, 2024, p.75).

Torna-se importante ressaltar que o princípio da autotutela confere à administração o poder-dever de revisar seus próprios atos, corrigindo eventuais defeitos (convalidação), revogando (quando inconvenientes e inoportunos) ou anulando-os, quando necessário, conforme orientação constante da Súmula nº 473 do STF.

Portanto, o princípio da autotutela confere à administração o poder de anular seus atos quando eivados de ilicitude, resguardada a observância do devido processo legal, conforme prescrição do art. 55 da Lei 9.784/99, já mencionado.

É importante ressaltar, contudo, que a jurisprudência e a doutrina brasileira majoritária é no sentido da impossibilidade de convalidação dos atos administrativos que violem a Constituição, os quais são nulos de pleno direito e, portanto, não são suscetíveis de convalidação.

Essa é a orientação do Supremo Tribunal Federal – STF constante do Tema 839:

Tema 839 - a) Possibilidade de um ato administrativo, caso evidenciada a violação direta ao texto constitucional, ser anulado pela Administração Pública quando decorrido o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.784/1999. b) Saber se portaria que disciplina tempo máximo de serviço de militar atende aos requisitos do art. 8º do ADCT (STF, 2019).

Compartilhando o mesmo entendimento, Celso Antônio Bandeira de Mello (1994), defende a supremacia da Constituição ao enfatizar que qualquer ato que a contrarie é nulo desde a sua origem, sendo impossível a sua convalidação. A inconstitucionalidade é, portanto, um vício insanável que compromete a validade do ato.

Esse é o entendimento defendido, também, por Pedro Lenza (2019, p. 297) quando assevera que a inconstitucionalidade de um ato administrativo ou normativo acarreta sua nulidade absoluta, não permitindo convalidação, de modo que apenas os vícios formais ou sanáveis podem ser objeto de convalidação.

Como visto, todo ato administrativo deverá estar em perfeita consonância com os preceitos constitucionais para conferir-lhe higidez e potencialidade jurídica, o que o torna legalmente exigível e eficaz. A desatenção aos preceitos constitucionais torna o ato nulo de pleno direito, desde sua edição, não sendo passível de

convalidação, seja pelo decurso do tempo ou outro fator, tendo vista que a doutrina predominante é no sentido de que o ato inconstitucional é absolutamente insanável.

4.1 Análise à luz da jurisprudência

Na mesma linha dos ensinamentos doutrinários, é a orientação do Tribunal de Justiça do Mato Grosso que traz preciosos esclarecimentos sobre o instrumento da convalidação e dos seus requisitos:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO POPULAR – APONTAMENTO DE IRREGULARIDADES NO TRÂMITE DA APROVAÇÃO DE LOTEAMENTO – DIRETRIZES URBANÍSTICAS - VIOLAÇÃO À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL E AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO - LESIVIDADE - NÃO CONSTATAÇÃO - VÍCIO SANEÁVEL - POSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO - DEVER DE PRESERVAÇÃO DA HIGIEDEZ DO ATO ADMINISTRATIVO - PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA - IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS AUTORAIS - SENTENÇA REFORMADA – SENTENÇA RETIFICADA. A convalidação do ato administrativo, quando presentes os pressupostos para o refazimento do ato praticado com ilegalidade, é atividade vinculada, não cabendo ao administrador se eximir desse dever, sobretudo, por se tratar de medida que corresponde à boa prática administrativa, visto prestigiar os princípios da economicidade e da segurança jurídica. São passíveis de convalidação os atos administrativos eivados de vício de competência, de forma e de procedimento, ao passo que insanáveis aqueles que apresentem imperfeições tocantes ao motivo, à finalidade e ao objeto, de modo que se tratando da hipótese daquela primeira alternativa, imperativa a tentativa de aproveitamento do ato, assegurando a possibilidade da restauração da legalidade, sobretudo quando evidenciada a impossibilidade de retorno das coisas ao status quom (TJ-MT - APL: 00021928420158110037 MT, Relator: MÁRCIO VIDAL, Data de Julgamento: 09/12/2019, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Data de Publicação: 22/01/2020).

O acórdão analisado refere-se a uma ação popular em que se questionava a aprovação de um loteamento urbano, sob a alegação de irregularidades no processo de aprovação. No caso, o TJ-MT concluiu que as irregularidades apontadas não configuravam uma lesão ao interesse público e que os vícios identificados no processo de aprovação do loteamento eram sanáveis.

A referida decisão enfatiza que a convalidação de atos administrativos está alinhada com os princípios da economicidade e da segurança jurídica. O princípio da

economicidade tem como permissão a utilização eficiente dos recursos públicos. Assim, a convalidação de atos com vícios sanáveis evita o desperdício de recursos que seriam necessários para refazer o processo desde o início, evitando dispêndios significativos que poderiam ser alocados para outras ações da Administração Pública.

Por outro lado, o princípio da segurança jurídica tem por finalidade assegurar a estabilidade e a previsibilidade nas relações entre as pessoas de direito privado e o poder público. A convalidação de um ato administrativo permite que decisões previamente tomadas permaneçam válidas, desde que corrigidas em conformidade com a lei, proporcionando confiança e estabilidade nas ações da administração pública.

No caso em questão, o TJ-MT concluiu que, embora houvesse irregularidades no processo de aprovação, estas não representavam uma lesão ao interesse público e nem violavam princípios fundamentais da administração pública. As irregularidades eram de natureza formal e procedimental, ou seja, eram vícios sanáveis. Com isso, o Tribunal entendeu que a convalidação dos atos administrativos era não só possível, mas, também, necessária para preservar a integridade do ato administrativo e evitar prejuízos decorrentes de sua anulação.

Em outra linha de fundamentação jurídica, há um julgado bastante elucidativo do Superior Tribunal de Justiça que dispõe sobre a convalidação de ato administrativo que padecia de vício de competência:

EMENTA. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E PECULATO. INVESTIGAÇÃO. COMBATE À COVID-19. DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS. OPERAÇÃO ETHON. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO AO QUAL O FEITO FOI DISTRIBUÍDO. POSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS PELA AUTORIDADE COMPETENTE. TEORIA DO JUÍZO APARENTE. APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Mesmo identificada a incompetência do Juízo, os atos praticados não são, de plano, declarados nulos. Antes, permanecem hígidos até que a autoridade reconhecida como competente decida sobre a sua convalidação ou sua revogação. É o caso de invocar-se a assim chamada teoria do juízo aparente, para refutar a alegação de nulidade de provas determinadas por autoridade que, à época,

aparentava ser competente para exercer jurisdição no feito. Precedentes.

2. No caso, ao contrário do que afirma a defesa, quando foi deferido o pedido de busca e apreensão, não era possível afirmar com clareza a competência da justiça federal para processamento do feito, diante das ponderações trazidas pelo Juízo de primeira instância acerca do orçamento do ente federado – possibilidade de que os pagamentos hajam sido feitos a partir das dotações orçamentárias de origem distrital –, o que configura nulidade relativa e autoriza a aplicação da teoria do juízo aparente.

3. Não cabe a este Superior Tribunal, em flagrante usurpação de competência, retirar da Justiça Federal, que terá amplo exame dos fatos e provas trazidos aos autos, a oportunidade de avaliar, como entender de direito, a possibilidade de convalidação dos atos processuais praticados pela autoridade incompetente e, assim, decidir sobre o cabimento ou não da teoria do juízo aparente, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Agravo regimental não provido. (STJ. Documento eletrônico VDA41924041. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Data de Julgamento: 10/06/2024, Sexta Turma, Data de Publicação: 12/06/2024).

No caso em questão, verifica-se a discussão sobre a possibilidade de convalidar um ato praticado por Juízo diverso do supostamente competente, cujo caso envolve o deferimento de um pedido de busca e apreensão. Dessa forma, é ilustrativo o pronunciamento pretoriano no sentido de garantir a eficácia do ato enquanto este não tem reconhecida sua nulidade. Desse modo, a autoridade competente decidira sobre a revogação ou convalidação possível quando se tratar de vício de competência (STJ, 2024).

O entendimento se fundamenta na teoria do juízo aparente, que, segundo o STF (2024), se constitui em um instrumento processual para assegurar a validade de atos processuais praticados por uma autoridade que, à época da sua realização, aparentava ser competente para exercer jurisdição sobre o caso. Tal teoria se assenta nos princípios da legitimidade e da presunção de veracidade que agasalham os atos administrativos, considerando, em tese, a competência da autoridade expedidora do ato e a confiabilidade e certeza do seu conteúdo.

Disso decorre a presunção *juris tantum* da eficácia dos atos administrativos, a não ser quando oponível por prova robusta em sentido contrário, sua validade até que a autoridade competente decida sobre a sua convalidação, revogação ou anulação.

A Ministra Rosa Weber conceitua a teoria do juízo aparente, conforme julgado no Supremo Tribunal Federal, do qual se reproduz o seguinte excerto, *in verbis*: "Esta Suprema Corte tem endossado, com base na teoria do juízo aparente, a possibilidade de ratificação de atos processuais praticados por juízo aparentemente competente ao tempo de sua prática. (STF. 1ª Turma. HC 185755 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 08/06/2021)."

É mister analisar, também, o que aduz a jurisprudência sobre o não cabimento da convalidação dos atos administrativos, conforme dois julgados do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais sobre o assunto:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - INFRAÇÃO AMBIENTAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRODUÇÃO DE PROVAS - REQUERIMENTO NÃO APRECIADO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE.- O devido processo legal, com observância ao contraditório e à ampla defesa, deve ser respeitado nos processos administrativos, sob pena de nulidade dos atos, uma vez que o prejuízo para o autuado decorre da própria inobservância ao seu direito de defesa, o que inviabiliza a supressão da falha para convalidação dos atos praticados. A omissão na apreciação das provas requeridas pelo autuado em processo administrativo implica em nulidade processual, por cerceamento de defesa.

(TJ-MG - Apelação Cível: 1.0000.24.111572-4/001, Relator: Des. Magid Nauef Láuar (JD Convocado), Data de Julgamento: 04/06/2024, Data de Publicação: 07/06/2024).

Os referidos acórdãos reafirmam a tese da impossibilidade da aplicação do instituto da convalidação quando o ato administrativo possui vícios que agredem a Constituição.

Infere-se que, em um processo administrativo que não respeite o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa do acusado, conforme o art. 5º, LIV da Constituição Federal, não há que se falar em convalidação do ato, visto que o vício é absoluto e insanável, além de ferir valores mais caros consagrados pela Carta Constitucional brasileira.

Em igual sentido é o entendimento jurisprudencial do TJMG, ao examinar o caso concreto de anulação de um ato de dação em pagamento de imóveis públicos, desprovido de prévia autorização legislativa:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - DAÇÃO EM PAGAMENTO - IMÓVEIS PÚBLICOS - INVALIDADE - PRÉVIA LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA - AUSÊNCIA - ILEGALIDADE - CONVALIDAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

Sendo a exigência de prévia lei autorizativa requisito formal indispensável para a dação em pagamento de imóvel público, sua ausência torna nulo, na origem, o ato administrativo que a promoveu, tratando-se de ilegalidade não passível de convalidação. A eficácia das leis é prospectiva, a fim de se assegurar o postulado constitucional da segurança jurídica, ou seja, a garantia da irretroatividade das leis, impedindo-a de modificar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Devem ser revertidos ao acervo patrimonial do ente público os imóveis que foram objeto de dação em pagamento sem a observância dos requisitos legais, mormente porque a edição de lei posterior não é capaz de convalidar o ato administrativo nulo.

(TJ-MG - AC: 50028867020218130693, Relator: Des. Geraldo Augusto, Data de Julgamento: 25/04/2023, 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/04/2023).

Salienta-se que a dação em pagamento é um instituto de extinção de obrigação onde o devedor entrega um bem ao credor para quitar uma dívida. No caso específico, imóveis públicos foram oferecidos como pagamento de dívidas com terceiros, mas a ausência de uma lei autorizativa prévia para essa operação tornou o ato administrativo nulo. No caso, o Tribunal enfatizou que a exigência de uma lei municipal é um requisito formal indispensável, cuja falta configura uma ilegalidade insanável. Portanto, a convalidação posterior por meio de uma nova legislação não é possível, pois viola o princípio da segurança jurídica e o postulado da irretroatividade das leis.

A decisão reforça que a legalidade e a regularidade formal são fundamentais em atos administrativos, principalmente quando envolvem bens públicos. Portanto, a transferência de imóveis públicos desprovida de autorização legislativa torna insustentável e juridicamente inválida a transação. No caso concreto o TJMG determinou que os imóveis em questão devem ser revertidos ao patrimônio do ente

público, reafirmando a impossibilidade de convalidar atos administrativos desprovido do requisito da legalidade. Essa abordagem protege o interesse público e garante que os processos administrativos sigam estritamente os preceitos legais, evitando a perpetuação de ilegalidades.

Posicionamento diverso tem sido adotado em corrente minoritária, principalmente quando invocam a teoria dos fatos consumados, segundo a qual, em certos casos, atos inconstitucionais que já produziram efeitos concretos e significativos não devem ser anulados, devido ao impacto prático e à impossibilidade de reverter tais efeitos sem causar maiores prejuízos.

Michel Temer expõe que a convalidação de atos inconstitucionais pode ser uma solução pragmática para evitar a insegurança jurídica e os prejuízos sociais que a nulidade de tais atos poderia causar, mas que deve ser feita de forma criteriosa e excepcional (Temer, 1996).

Para Paulo Gustavo Gonet Branco (2023, p. 1449 -1450), nos casos em que o vício de inconstitucionalidade não comprometa a essência do ato ou onde a correção seja possível sem prejuízo ao interesse público ou direitos de terceiros, a convalidação pode ser uma medida adequada para garantir a estabilidade jurídica.

Apesar das teses contrárias, é importante destacar que jurisprudência do STF é convergente com doutrina majoritária, quando reafirma a impossibilidade de convalidação de atos administrativos praticados em ofensa ao mandamento constitucional.

Nesse sentido, é a decisão proferida pelo STF no Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 28.273 - DF, proferida pelo relator o Ministro Ricardo Lewandowski, da qual se extrai a seguinte ementa:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO DE TITULARES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS DA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO SEM CONCURSO PÚBLICO, MEDIANTE DESIGNAÇÃO OCORRIDA APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LEGALIDADE. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Supremo

Tribunal Federal sempre se pronunciou no sentido de que, sob a égide da Constituição de 1988, é inconstitucional qualquer forma de provimento dos serviços notariais e de registro que não por concurso público; II – Não há direito adquirido à efetivação em serventia vaga sob a égide da Constituição de 1988; III – O exame da investidura na titularidade de cartório sem concurso público não está sujeito ao prazo previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, por se tratar de ato manifestamente inconstitucional. IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Ag. Reg. Em Mandado de Segurança 28.273 - DI – publicado em 13/12/2012 - Relator Min. Ricardo Lewandowski (Procedimento de Controle Administrativo nº 200810000007644).

Naquele processo, o agravante pleiteara a manutenção dos efeitos da Portaria nº 288/00, expedida pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Pará, que ratificou a decisão exarada pela Corregedora-Geral de Justiça do Pará, que o efetivou no cargo de titular do Cartório do 1º Ofício de Notas de Belém/PA, sob o fundamento dos artigos 206, 207 e 208 da Constituição Federal de 1967/69, em decorrência do falecimento da então ocupante.

Posteriormente, entretanto, o Conselho Nacional de Justiça, após a instauração de Procedimento de Controle Administrativo visando apurar as nomeações realizadas sem concurso público no Tribunal de Justiça do Estado do Pará, após a Constituição de 1988, determinou:

[...] a desconstituição de todas as delegações de serventias extrajudiciais atribuídas aos atuais titulares pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará sem concurso público, após a Constituição Federal de 1988, com fundamento no art. 208 da Constituição Federal de 1967, ou em legislação estadual revogada, ressaltando-se apenas aquelas protegidas por determinação judicial anterior a este julgado (BRASIL, 1988).

Em sede de Mandado de Segurança, a Excelsa Corte denegara a garantia pretendida, sob o fundamento de que o entendimento do Conselho Nacional de Justiça está em conformidade com a jurisprudência do STF, por entender inexistir direito adquirido à efetivação em serventia vaga sob a égide da Constituição de 1988, conforme se observa de diversos precedentes (STF - RE: 302739 RS, Relator: Min. NELSON JOBIM, Data de Julgamento: 30/10/2001, Data de Publicação: DJ 08/11/2001 PP-00040).

Por meio do Agravo Regimental, a proteção foi alicerçada na invocação do direito adquirido do impetrante à efetivação no cargo de titular da serventia, em razão da vacância ocorrida com o falecimento da então ocupante. Sua pretensão fora embasada no art. 208 a Constituição anterior, na redação atribuída pela Emenda Constitucional 22/83, mas seus argumentos não foram acolhidos. Em seu voto o relator salientou que:

Diversamente do que alega o agravante, a matéria é absolutamente conhecida pelo Supremo Tribunal Federal, que sempre se pronunciou no sentido de que, sob a égide da Constituição de 1988, é inconstitucional qualquer forma de provimento dos serviços notariais e de registro que não por concurso público. (STF - RE: 302739 RS, Relator: Min. NELSON JOBIM, Data de Julgamento: 30/10/2001, Data de Publicação: DJ 08/11/2001 PP-00040).

Dessa forma, o relator salientou que o Conselho Nacional de Justiça não praticou qualquer ilegalidade ao exercer o controle de ato administrativo praticado pelo Poder Judiciário, seja por não ter operado a decadência administrativa na espécie ou porque não há direito adquirido à efetivação em serventia vaga sob a égide da Constituição de 1988, razão pela qual negou provimento ao recurso impetrado.

Outra decisão emblemática no mesmo sentido, foi proferida pelo Excelso Pretório, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 26.860 / DF, em 02/04/14, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, onde se consolidou o entendimento jurisprudencial sobre a impossibilidade de convalidação de atos administrativos editados em desarmonia com os preceitos constitucionais, conforme a ementa a seguir transcrita:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. INGRESSO. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, § 3º, DA CRFB/88. NORMA AUTOAPLICÁVEL. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. OFENSA DIRETA À CARTA MAGNA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional da igualdade (CRFB/88, art. 5º, caput), vedando-se a

prática intolerável do Poder Público conceder privilégios a alguns, ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. Precedentes: ADI 3978, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 11.12.2009; ADI 363, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 03.05.1996.

8. O desrespeito à imposição constitucional da necessidade de concurso público de provas e títulos para ingresso da carreira notarial, além de gerar os claros efeitos advindos da consequente nulidade do ato (CRFB/88, art. 37, II e §2º, c/c art. 236, §3º), fere frontalmente a Constituição da República de 1988, restando a efetivação na titularidade dos cartórios por outros meios um ato desprezível sob os ângulos constitucional e moral.

9. Ordem denegada (Mandado de Segurança nº 26860 / DF – Relator Ministro Luiz Fux, STF, Sessão Plenária 02/04/14) (STF - MS: 26860 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 02/04/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014).

Em face desses ensinamentos, constata-se a impossibilidade de convalidação de atos administrativos flagrantemente inconstitucionais, cuja desconformidade não pode ser amparada em razão do decurso do tempo ou da existência de leis infraconstitucionais em que se basearam. Isso porque, a edição de leis conflitantes com a Carta Magna não tem a potencialidade para agasalhar situações notoriamente inconstitucionais, ainda que subsistam por longo período; nem ostentam o caráter para legitimar a incidência do princípio da proteção da confiança e, muito menos, têm o condão de restringir o poder da Administração de rever seus próprios atos. Em face dessa exposição, torna-se inafastável o poder-dever da Administração Pública de anular ou revogar os seus próprios atos quando ilegais, em atenção ao princípio da autotutela, conforme preconizado pelo art. 53, da Lei nº 9.784/99 e as orientações decorrentes da Súmula STF nº 473, consolidadas no Tema 839 de repercussão geral.

5 CONCLUSÃO

A realização deste estudo permitiu verificar que a convalidação de atos administrativos é um instituto jurídico, previsto no art. 55 da Lei 9.784/1999, que permite somente à administração pública corrigir os atos, mantendo os efeitos já produzidos quando há vícios sanáveis, quais sejam, vício de competência (quanto à pessoa), desde que não se refira à competência exclusiva. E, vício de forma, desde

que a forma não seja elemento essencial daquele ato administrativo. No mais, restou claro que a convalidação de um ato administrativo tem efeitos *ex-tunc*, ou seja, seus efeitos retroagem no tempo, até o momento em que ele foi praticado.

Contudo, foi visto que a referida lei apresenta algumas condições para que o ato possa ser convalidado, quais sejam, o defeito ser sanável, e tal ato não acarretar lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros. Ainda, viu-se que a decisão de convalidar o ato é discricionária e privativa da administração pública, de acordo com a conveniência e oportunidade de convalidá-lo e não de anulá-lo. Diante disso, é certo que a convalidação pode recair tanto sobre atos discricionários quanto atos vinculados, tendo em vista não se tratar de controle de mérito, mas de legalidade dos vícios sanáveis.

Evidenciou-se que a convalidação é importante para garantir a continuidade e a eficácia das ações da Administração Pública, evitando dessa forma, que erros formais ou procedimentais resultem na nulidade de um ato que, de fato, atende ao interesse público. Ademais, não restam dúvidas da diferença entre convalidação, revogação e anulação dos atos administrativos.

Contatou-se que por consequência da sua independência funcional, o princípio da autotutela consagra o controle interno que a administração pública exerce sobre os próprios atos, assim, a administração não precisa recorrer ao judiciário para anular seus atos ilegais e revogar os atos inconvenientes por ela praticados. Ficou demonstrado que este princípio, consolidado nas súmulas nº 346 e nº 473 do STF, é um meio de acelerar a recomposição da ordem jurídica afetada pelo ato ilegal e dar presteza à proteção do interesse público violada pelo ato.

Outrossim, não restou dúvidas de que o processo de convalidação exige que o ato original tenha sido praticado por autoridade competente e que, ao ser corrigido, deve respeitar o princípio da legalidade aplicável as normas. Além disso, reforçou-se o entendimento de que, se faz necessário que o ato administrativo seja posteriormente ratificado por uma autoridade competente, confirmando sua validade.

Entretanto, viu-se que a convalidação não se aplica a todos os tipos de vícios. Assim, por ser aplicada quando o vício é sanável, ou seja, quando não compromete a essência do ato e pode ser corrigido sem que haja violação de princípios fundamentais garantidos pela CR/88, não pode ser aplicada aos atos administrativos considerados inconstitucionais, pois nesse caso, a administração pública deve valer-se da anulação, que auxilia na retirada de atos inválidos com vícios ilegais, incluindo nesse polo, atos inconstitucionais.

Depreende-se desse estudo que a doutrina predominante é pela impossibilidade de convalidação dos atos administrativos que violem a Constituição, os quais são nulos de pleno direito e, portanto, não são suscetíveis de convalidação. Nesse sentido, são as lições Celso Antônio Bandeira de Mello (2015) e Pedro Lenza (2019) por entenderem que a inconstitucionalidade é um vício insanável que compromete a própria validade do ato.

Apesar da prevalência da doutrina nesse sentido, há autores que sustentam a possibilidade de convalidação de atos contrários aos preceitos constitucionais. Não são muitas as teses em sentido diverso (Temer, 1996).e, geralmente, invocam a teoria dos fatos consumados, segundo a qual, em certos casos, atos inconstitucionais que já produziram efeitos concretos e significativos não devem ser anulados, devido ao impacto prático e à impossibilidade de reverter tais efeitos sem causar maiores prejuízos, como solução pragmática para evitar a insegurança jurídica e os prejuízos sociais que a nulidade de tais atos poderia causar.

Em mesmo sentido, Paulo Gustavo Gonet Branco (2023) entende quando o vício não comprometa a essência do ato ou onde a correção seja possível sem prejuízo ao interesse público ou direitos de terceiros, como modo de garantir a estabilidade jurídica.

Entretanto, a jurisprudência do STF é pacífica quanto a impossibilidade de convalidação dos atos administrativos que violem a Constituição, sendo insuscetíveis de convalidação, tendo em vista que são nulos de pleno direito. Essa posição está consolidada no Tema 839 já mencionado. Até mesmo, os vícios de ofensa aos princípios do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa do

acusado, conforme o art. 5º, LIV da Constituição Federal, não são convalidáveis, visto que o vício é absoluto e insanável, além de ferir valores mais caros consagrados pela Carta Constitucional.

Concluindo, e visando responder ao problema de pesquisa ora apresentado, tem-se que a Administração Pública pode e deve anular atos inconstitucionais, uma vez que esses atos sejam nulos são de pleno direito, ou seja, carecem de validade desde o momento em que foram praticados. Isso ocorre em razão do princípio da supremacia da Constituição, que determina que todos os atos praticados pela Administração Pública estejam de acordo com os preceitos Constitucionais.

Além disso, a anulação de atos inconstitucionais decorre do princípio da legalidade, um dos pilares da atuação administrativa, podendo ser feita de ofício (pela própria Administração) ou por provocação de terceiros podendo ser levado ao Poder Judiciário, caso a Administração não corrija o ato viciado. Por suposto, os atos inconstitucionais não produzem efeitos jurídicos válidos, e, por essa razão, não podem ser convalidados. Portanto, a Administração Pública não apenas pode, mas tem o dever de anular atos considerados inconstitucionais, garantindo a observância dos princípios da legalidade, moralidade e supremacia do interesse público.

Ao realizar um extenso estudo para a confecção do presente trabalho, por meio de jurisprudências e matéria legal, chegou-se à percepção de que a temática ainda é controversa e a adoção de posturas firmes no que tange à vedação à convalidação de atos administrativos inconstitucionais ainda está em construção.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente, **Direito Administrativo Descomplicado**. 24.ed. São Paulo: Método, 2016.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Resumo de direito administrativo descomplicado**. 9º. ed. Imprensa: São Paulo, Método, 2017.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 28. ed. São Paulo: Forense; São Paulo: Método, 2020.

BRASIL. **Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal Brasileiro. Diário Oficial da União: seção 1. Brasília, DF, 10 dez. 1940.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 fev. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Institui o novo regime jurídico das licitações e contratos administrativos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 346**. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1576>. Acesso em 09 set. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC: 185755 CE**, Relator: Rosa Weber, Data de Julgamento: 09/12/2020, Data de Publicação: 15/12/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1611594540/inteiro-teor-1611594553>. Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. Em Mandado de Segurança 28.273**. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 13/12/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/23508684/inteiro-teor-111733181>>. Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE: 302739 RS**, Relator: Min. NELSON JOBIM, Data de Julgamento: 30/10/2001, Data de Publicação: DJ 08/11/2001 PP-00040). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14817344>>. Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS: 26860 DF**, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 02/04/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/25342542>>. Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Documento eletrônico VDA41924041**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Data de Julgamento: 10/06/2024, Sexta Turma, Data de Publicação: 12/06/2024. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@CNOT=%27020805%27>>. Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso. **APL: 00021928420158110037 MT**. Relator: Márcio Vidal, Data de Julgamento: 09/12/2019, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 22/01/2020. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mt/866859475>>. Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível: 1.0000.24.111572-4/001**, Relator: Des. Magid Nauéf Láuar (JD Convocado), Data de Julgamento: 04/06/2024, Data de Publicação: 07/06/2024. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/2544468740>>. Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **AC: 50028867020218130693**. Relator: Des. Geraldo Augusto, Data de Julgamento: 25/04/2023, 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/04/2023. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=5002886-70.2021.8.13.0693&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. **Lei Nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03-/leis/19784.htm. Acesso em: 26 de ago. de 2024.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo** (37ª ed.). São Paulo: Atlas. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Forense. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo** (35ª ed.) São Paulo: Atlas, 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, Atlas, 22ª edição, São Paulo: Atlas, 2009.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo** – 26 ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Forense, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33^a. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

DIZER O DIREITO. **Teoria dos fatos consumados**. Disponível em: <https://www.dizerodireito.-com.br/2012/11/teoria-do-fato-consumado.html>. Acesso em: 24 set. 2024.

*FILHO, José dos S. Carvalho. **Manual de direito administrativo**. Imprensa: São Paulo, Atlas, 2021. Descrição Física: IV.*

FUCCI, Ariane. **Qual o sistema administrativo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro?** JusBrasil, 2008. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/qual-o-sistema-administrativo-adotado-pelo-ordenamento-juridico-brasileiro-ariane-fucci/557355>. Acesso em: 14 out. 2024.

GONET, Paulo G. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Saraiva, 2023.

GRAU, Eros R. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica**. Editora Malheiros, 2008.

IURK, Cassiano Luiz. **Introdução ao Direito Administrativo**. Instituto Federal Paraná – Educação a Distância. Curitiba/Paraná. 2012. Disponível em: <https://proedu.rnp.br/bitstream/handle/123456789/1421/Introducao%20ao%20Direito%20Administrativo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 22 out. 2024

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3.^a edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Direito Constitucional**. 15^a Ed., Editora Saraiva, 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes; FILHO, José Emmanuel Burle; BURLE Carla Rosado. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MEIRELLES, Helly. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. Editora Malheiros, 2020.

MELLO, Celso A. B. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Malheiros. 2015.

NASSAR, Eloy. **Prescrição na Administração Pública**. 2004, Editora Saraiva.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**, 2ª edição, p. 90, RT, 1991.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros. 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, Editora Malheiros, 27ª Ed., São Paulo, 2010.

NASSAR, Eloy. **Prescrição na Administração Pública**. 2004, Editora Saraiva.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SPITZCOVSKY, Celso. **Direito administrativo esquematizado**. Imprensa: São Paulo, SaraivaJur, 2024.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

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