

A POSSIBILIDADE DE PERPETUAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS INVÁLIDOS: um estudo à luz dos Princípios da Legalidade, Moralidade e Eficiência

Ismael Ayres Barbosa¹

Terezinha Schwenck²

RESUMO

Esta obra investigou a perpetuação de atos administrativos inválidos através de um estudo bibliográfico baseado na doutrina e na lei. Para cumprir com o desafio posto estudou-se alguns princípios constitucionais fundamentais para tratamento do tema, os assuntos concernentes a atos administrativos que mais guardam relação com o mote deste códex, as nomenclaturas comumente adotadas pela doutrina de direito administrativo, as hipóteses de chancela e perpetuação de atos inválidos, bem como ventila-se as formas de controle da administração. Para tanto, fez-se uma análise dos conceitos de nulidade e invalidade dos atos administrativos diferenciando uma doutra e tratando a invalidade como sendo mais ampla do que a nulidade, ante o grau de reprovação dado pela lei em cada caso. Teorizou-se que em alguns casos a ilegalidade poderá ser tolerada pelo ordenamento jurídico, sob o fundamento de que sendo a lei mecanismo para obtenção do bem comum ela poderá ser, em excepcionais circunstâncias, preterida a fim de que se alcance com maior eficiência o fim do Estado (*lato sensu*). Dentro da teoria adotada percebeu-se que a análise da perpetuação dos atos administrativos passa por duas fases, uma em que o ato é, ou não, chancelado, quando ocorre análise de sua ilegalidade sob uma ótica teleológica de moralidade e legalidade, e outra quando são contrabalanceados os benefícios da perpetuação frente os da declaração de nulidade, com vistas a eficiência e o bem comum. Percebeu-se que o ato de perpetuação é discricionário e que como tal sofrerá controle judicial parcial. Nortearam a escrita deste as doutrinas de Celso Antônio Bandeira de Mello, José dos Santos Carvalho Filho e Hely Lopes Meirelles.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Legalidade. Moralidade. Eficiência. Perpetuação.

1 INTRODUÇÃO

Ab initio, para que se possa concluir sobre a perpetuação ou não de determinado ato administrativo *inválido* à luz de determinados fundamentos, faz-se necessário observar o porquê de tal decisão. E este porquê está umbilicalmente ligado ao **Fim** do Estado (*lato sensu*).

E, para que se possa expor e definir qual o fim do Estado de Direito nada melhor do que voltar às bases desse. Isso porque Aristóteles há muito já doutrinava que “a melhor maneira de se estabelecer uma teoria [...] é pela consideração das coisas a

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga - FADIPA.

² Mestrado em Direito Área de Concentração Estado E Cidadania pela Universidade Gama Filho, Brasil (2003). Professor titular da Faculdade de Direito de Ipatinga, Brasil.

partir de sua origem”. Mesmo método adotado por tantos outros sábios pensadores como, *v.g.*, Foucault e Descartes.

E é nas palavras de Aristóteles que será iniciado o estudo sobre o fim da sociedade, sobre o motivo pelo qual os seres humanos se reuniram em grupos abrindo mão de suas liberdades individuais. Pelo que de rigor a leitura de trecho da obra *Política*:

[...] toda associação é estabelecida tendo em vista algum bem [...] os **homens sempre agem visando a algo que considerem ser um bem** [...] por conseguinte, **a sociedade política** [pólis], a mais alta dentre todas as outras, **tem em vista** a maior vantagem possível, **o bem mais alto dentre todos** [...] (grifo nosso).

Não é em vão que estudiosos da área do direito apontem como base da sociedade hodierna os ensinamentos do mencionado filósofo. Outro não é o fim do Estado, da sociedade, que não o **bem comum**.

E, para alcançar esse ponto, os homens, individualmente, através das eras foram cedendo, pouco a pouco, suas liberdades individuais a fim de que esses poderes individuais cedidos fossem se concentrando nas mãos de alguns outros, de assembleias e de governantes a fim de que eles guiassem a sociedade, mediante o uso dos poderes lhes cedidos, na busca da paz social. Thomas Hobbes, sobre a cessão de poderes, em seu livro *O Leviatã* muito bem leciona:

Conferir toda força e poder a um Homem, [...] numa só e mesma pessoa, através de um pacto de cada homem de modo que seria como se cada homem dissesse a cada homem: *Autorizo e desisto do Direito de Governar a mim mesmo a este Homem, ou a esta Assembleia de homens, com a condição de que desistas também do teu direito, Autorizando, da mesma forma, todas as suas ações* (grifo do autor).

Contudo, organizar o processo de utilização desses poderes não foi e não é das mais fáceis tarefas. Não é à toa que embora o conceito de Estado tenha suas raízes na Grécia antiga foi só durante o Iluminismo (séculos XVII e XVIII) que Locke e Montesquieu apontaram o modelo de organização Estatal que seria adotado pela maior parte dos Estados contemporâneos, sendo esse modelo o de divisão do regime de governo em três poderes, um Legislativo, ao qual incumbe elaborar as leis, um Executivo, que executa e regula as leis criadas, e um Judiciário, sob o qual recai o dever de pacificar a sociedade quando provocado.

Este estudo não poderia deixar de observar a notória definição de Montesquieu que ao definir a lei assim tece suas palavras:

A lei, em geral, é a razão humana, na medida em que governa todos os povos da terra, e as leis políticas e civis de cada nação devem ser apenas os casos particulares em que se aplica essa razão humana. Devem ser elas tão adequadas ao povo para o qual foram feitas que, somente por um grande acaso, as leis de uma nação podem convir a outra.

Bom, se as leis devem, como define Montesquieu, ser, tanto quanto possível, adequadas ao povo e as vontades desse último é de se observar que elas, tal qual ocorre com a sociedade, devem ser vivas e mutáveis, isso para que acompanhem a renovação dos interesses comuns.

Convém, contudo, observar que essa mutação **não** pode ocorrer a fim de restringir direitos assegurados pela constituição, ponto que garante sempre a evolução de direitos consagrados ao longo do tempo.

Impõe, ainda, tomar nota de que é consectário lógico da cessão dos direitos individuais por parte dos cidadãos que os cessionários passem a exigir daquele que concentrou os poderes governança de acordo com a vontade dos primeiros. É que àqueles, em verdade, pertence o poder, conforme precisa o parágrafo único do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Diante dessas considerações, no âmbito do Direito Administrativo à luz dos princípios da Legalidade, da Moralidade e da Eficiência pode-se pensar que perpetuar um ato da administração, mesmo que esse não obedeça à lei, pode melhor atender ao fim do Estado (*lato sensu*), o **bem comum**, do que a *declaração de nulidade* do ato.

Porém, não se pode admitir que seja dado àquele que age em nome da Administração Pública superpoderes para fazer ou deixar de, em razão de sua interpretação particular dos fins do Estado. O Brasil adota um sistema de governo democrático e, conseqüentemente, os atos perpetuados deverão o ser em obediência aos primados constitucionais.

O método de estudo por nós adotados foi precipuamente bibliográfico partindo da lei e da doutrina sobre o caso aqui tratado.

2 PRINCÍPIOS

Decerto, para que se possa deliberar sobre o tema deste trabalho monográfico impõe-se ventilar alguns institutos concernentes ao Direito Constitucional e Administrativo brasileiros. Axiomático que, após as observações tecidas no item anterior, nosso estudo deve iniciar-se tendo como objeto alguns princípios de Direito Constitucional/Administrativo.

Contudo, anote-se que não serão, até mesmo por não ser o objetivo deste particular, estudados todos os princípios desses ramos, mas somente aqueles que, no humilde juízo deste autor, servirão para bem lidar com o tema sob ensaio.

A ordem de estudo dos princípios será aquela que melhor se adequa aos fins didáticos a que este trabalho monográfico se propõe. A seleção aqui aplicada não significa que os princípios tratados nesse particular são mais importantes que outros, é que, para os fins pedagógicos desta monografia, faz-se necessário selecionar aqueles que com maior força poderão nortear a perenização de atos *inválidos*.

2.1 Legalidade

Sem dúvida um dos pilares do estudo do Direito Administrativo. Pelo *princípio da legalidade* passa todo o pensamento do âmbito administrativo. É o princípio que dita ao administrador, ou àquele que age em nome da Administração Pública, seu dever de, no seu operar, obedecer à lei.

No âmbito administrativo o sujeito está vinculado à lei. Ele somente deverá atuar quando ela autorizar. Hely Lopes Meirelles, em sua ilustre obra Direito Administrativo Brasileiro (2015, p. 90), consagra que, ao contrário do particular que atua até onde a lei não o proíbe, o administrador age *onde e como* a lei autoriza.

Para mais, explica Michel Stassinopoulos (1954, p. 69) que a Administração além de não poder atuar *contra legem* ou *praeter legem* somente deve agir *secundum legem*.

É feliz Carvalho Filho (2020, p. 20) ao doutrinar sobre os efeitos do princípio em comento. Leia-se.

É extremamente importante o *efeito* do princípio da legalidade no que diz respeito aos direitos dos indivíduos. Na verdade, o princípio se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende se sua

existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei. Uma conclusão é inarredável: havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude. (grifo do autor).

Porém, é na clássica lição de Mereilles (2014, p. 91) que ocorre o seguinte alerta:

Cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao *legal* se ajunte o *honesto* e o *conveniente* aos interesses sociais. (grifo do autor).

É a partir dessa perspectiva que nasce a ideia de que embora a lei seja a fonte primeira da atuação do administrador esse jamais poderá deixar de agir de forma justa e honesta. É que a lei, como já dito, reflete a vontade do povo. Inexorável, por conseguinte, que o agente, além de cumprir a lei, deve adequar sua conduta à moralidade com fins a atingir o bem comum.

E sendo a proibidade do ato, como alertara Hely Lopes Meirelles, de suma importância, passa-se ao estudo do princípio da moralidade.

2.2 Moralidade

Inicialmente, cumpre distinguir que a moral aqui tratada não é a comum, mas sim a jurídica-administrativa, sendo entendida essa última como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da administração”, conforme expõe Maurice Haurion, *Précis Élémentaires de Droit Administratif*. No decorrer de sua obra o autor explica que o administrador, quando da tomada de atos, deve distinguir entre o Bem e o Mal, entre o honesto e o desonesto, entre o justo e o injusto, a fim de que melhor adéque o seu agir à moral jurídica.

Para bem diferenciar a moral comum da administrativa, importa ler os ensinamentos de WELTER, na obra *Le Contrôle Jurisdictionnel de la Moralité Administrative*:

A moralidade administrativa não se confunde com a moral comum; ela é composta por regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto de regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas também pela ideia geral de administração e pela ideia de função administrativa.

Meirelles (2015, p. 94-95) compara moralidade com boa-fé. Veja-se.

De certa forma a moralidade se compara com a “boa-fé objetiva” do Direito Privado, na qual é vista como uma “norma de comportamento leal” ou um “modelo de conduta social”, arquétipo ou *standard* jurídico”, ao qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta, “obrando como obraria um homem reto: com honestidade lealdade e probidade”. (grifo do autor).

Certamente essa definição muito se parece com a dada pela Lei Federal 9.784/99 em seu artigo 2º, § único, inciso IV, que define o dever de “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.”

Deve o agente público, portanto, para atender o princípio da moralidade, estar munido de um espírito público, de um ímpeto de fazer aquilo que, além de legal, é justo, certo, honesto e bom.

Ademais, há intrínseca conexão entre os princípios da legalidade e da moralidade. Sobre esta conexão Carvalho Filho (2020, p. 22) esclarece:

Embora o conteúdo da moralidade seja diverso do da legalidade, o fato é que aquela está normalmente associado a esta. Em algumas ocasiões, a imoralidade consistirá na ofensa direta à lei e aí violará, *ipso facto*, o princípio da legalidade. Em outras, resistirá no tratamento discriminatório positivo ou negativo, dispensado ao administrado; nesse caso, vulnerado estará também o princípio da impessoalidade, requisito, em última análise, da legalidade da conduta administrativa. (grifo do autor).

Há, contudo, aparente antinomia entre a legalidade e a moralidade. Os Romanos já alertavam que *non omne quod licet honestum est*. Pois bem, se nem tudo que é lícito é honesto estaria em apuros o administrador, pois o seu agir deve se pautar nos parâmetros de legalidade e moralidade. Porém, a legalidade e a moralidade devem ser enxergadas com assistência da cognição dos fins do Estado e sob a ciência de que a norma legal deve, tal qual a moralidade, acompanhar o sentir da sociedade. E será a partir desse sentir que o administrador competente observará qual o grau de tolerância da ordem jurídico-social frente à *invalidade* de um ato.

É como se houvesse uma homogeneização entre aquilo que é moral e legal, sendo que é a partir do produto desses conceitos que o agente deve pautar suas condutas sempre, é claro, objetivando o **bem comum** e respeitando os primados constitucionais.

2.3 Eficiência

Prudente, também, o estudo do princípio da eficiência por ser ele o norteador de que o administrador deve fazer o máximo possível com o mínimo de recurso, em ementa, o agente público deve agir com presteza.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra Curso de Direito Administrativo (2014, p. 125) nomeia o mandamento em comento como *Princípio da boa administração* e o faz por entender que o princípio da eficiência, inserido no *caput* do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 decorre diretamente do Princípio da Boa Administração, proclamado pelo Direito Italiano.

Guido Falzone, em exemplar obra, ao dissertar sobre o princípio da boa administração, leciona que o administrador deve agir “do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto”. Em suma, aquele que age em nome do Estado deve ser bom administrador.

Sobre o alcance do mencionado princípio doutrina Carvalho Filho (2020, p. 32):

Vale a pena observar, entretanto, que o princípio da eficiência não alcança apenas os serviços públicos prestados diretamente à coletividade. Ao contrário, deve ser observado também em relação aos serviços administrativos internos das pessoas federativas e das pessoas a elas vinculadas. Significa que a Administração deve recorrer à moderna tecnologia e aos métodos hoje adotados para obter a qualidade total da execução das atividades a seu cargo, criando, inclusive, novo organograma em que se destaquem as funções referenciais e a competência dos agentes que devem exercê-las.

Outrossim, o estudo deste princípio é de notável relevância, como doravante será demonstrado, para a cognição dos motivos de perenização de atos inválidos, isso em razão de que é, parcialmente, através de sua cognição que o administrador decidirá sobre a perpetuação de ato administrativo, segundo o que se argumenta neste particular. Além disso, a perenização dos efeitos de atos inválidos pode, em análise sumária, garantir mais eficiência do que a invalidação do ato e a posterior feitura de ato semelhante.

Para mais, sendo os atos administrativos o objeto da aplicação de nossa tese, comporta dissertar sobre eles naquilo que, no parcimonioso sentir deste autor, bem garante o tema aqui tratado.

3 ATOS ADMINISTRATIVOS

Em ementa, pode-se definir ato administrativo como a ação de um agente público, no uso de suas competências, na forma definida em lei, visando atingir um fim específico, devidamente motivado e tendo objeto determinado. São esses, inclusive, os requisitos do ato administrativo, *competência, forma, finalidade, motivo e objeto*.

Oportuno tomar nota de que os atos Administrativos diferem, em sua essência dos atos Legislativos e dos atos Judiciários. É que aqui a Administração Pública não atua no uso de atribuições judiciárias ou legislativas, mas sim no uso de suas competências administrativas.

Adiante, adequado fixar que os atos Administrativos são atos jurídicos, pois geram efeitos campo jurídico. O que, por certo, não faz deles atos judiciários, esses são os praticados pelo judiciário no uso de sua função primeira, aqueles são os que geram efeitos no mundo jurídico. Embora o conceito do último seja englobado pelo conceito do primeiro não se pode confundir um com o outro.

Isto posto, deve-se observar que os atos administrativos possuem, além de requisitos próprios, efeitos, também, próprios. Dotados, sem dúvida, de “peculiaridades (a) no que concerne às *condições de sua válida produção* e (b) no que atina à *eficácia que lhe é própria*”, Mello (2014, p. 373), sendo isso, na visão do mencionado autor, e na nossa, o que torna o ato administrativo particular e detentor de *gênero* próprio.

Mello (2014, p. 389-390), outrossim, aponta cinco características contidas no conceito de atos administrativos que convém ser trasladadas a este particular. Cito.

- a) trata-se de **declaração jurídica**, ou seja, de manifestação que produz efeitos de direito, como sejam: certificar, criar, extinguir, transferir, declarar, ou de qualquer modo modificar direitos ou obrigações;
- b) **provém do Estado**, ou de quem esteja investido de prerrogativas estatais;
- c) é **exercida no uso de prerrogativas públicas**, portanto, de autoridade, sob regência do Direito Público. Nisto se aparta dos atos de Direito Privado;
- d) consiste em **providências jurídicas complementares a lei** ou excepcionalmente da própria Constituição, sendo aí estritamente vinculados, a título de lhes dar cumprimento. Com isto diferencia-se o ato administrativo da lei. É que os atos administrativos são infralegais e nas excepcionalíssimas hipóteses em que possa acudir algum caso atípico de ato administrativo imediatamente infraconstitucional (por já estar inteiramente descrito na Constituição um comportamento que a Administração deva obrigatoriamente tomar mesmo à falta de lei sucessiva)

a providência jurídica da Administração será, em tal caso, ao contrário da lei, plenamente vinculada;

e) **sujeita-se a exame de legitimidade** por órgão jurisdicional. Vale dizer, não possui definitividade perante o Direito, uma vez que pode ser infirmada por força de decisão emitida pelo Poder estatal que disponha de competência jurisdicional: entre nós, o Poder Judiciário. Com isto diferencia-se ato administrativo de sentença. (grifo nosso).

3.1 Perfeição, validade e eficácia

A fim de melhor se compreender a construção de um ato administrativo pode-se dissecá-lo em três momentos que, contudo, não são dissociáveis um do outro e nem independentes entre si. São esses estágios o de *perfeição*, *validade* e *eficácia*.

Considera-se perfeito um ato Administrativo quando, em sua formação, esgotam-se as fases necessárias. A verificação da perfeição de um ato concentra-se na verificação de se, na sua formação, foi obedecido o devido processo. Ato perfeito, será aquele que completou seu ciclo de formação.

No que se refere a validade, seguindo a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 392), cumpre, antecedentemente, diferenciá-la da *existência*, na contramão, inclusive, da dogmática kelseniana. Compele ler:

Abre-se aqui um parêntese expositivo pela conveniência de refutar a tese kelseniana de que *existência e validade* são um só e mesma coisa. Diz ele: “Com a palavra ‘validade’ (*Geltung*) designamos o modo de existência específico das normas” (*Théori Pure du Droit*, trad. Francesa da 2^o ed. da *Reine Rechtslehre*, por Charles Einsenmann, Paris, Dalloz, 1962, p. 13). E em outra de suas obras lê-se: “Esta validade de uma norma é a sua específica existência ideal. O fato de que uma norma ‘seja válida’ significa que existe. Uma norma que ‘não seja válida’ não é uma norma, por não ser uma norma que existe” (*Teorie Generale dele Norme*, trad. italiana da edição póstuma do *Allgemeine Theorie der Normen*, por Mirella Torre sob os cuidados de Mário Losano, Giulio Einaudi Ed., Torino, 1985, p. 54).

Data maxima venia, trata-se, ao nosso ver, de um equívoco deste mestre notável que de hábito reverenciamos. Para que se possa predicar validade ou invalidez de uma norma – lembre-se que, para Kelsen, um ato administrativo será uma *norma* individual – cumpre, antes, que ela exista. Este não é apenas um pressuposto lógico, mas especificamente jurídico. Por isto, de outra feita escrevemos: “O ato de invalidar (o ato de declarar diretamente ou de reconhecer, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade de uma lei) pressupõe, de logo, que se esteja perante uma norma integrante do sistema e pressupõe, outrossim, não apenas logicamente, mas também juridicamente, que o ato dessarte atacado seja *inválido*”. E é nisto que se distinguirão os fundamentos jurídicos de uma invalidação e de uma revogação. E, logo adiante, grafamos: “Ao nosso ver, a demonstração mais cabal e irretorquível de que existência pertença de uma norma a dado sistema, e validade são noções absolutamente inconfundíveis *tem-se no fato de que, no exame da inconstitucionalidade “incidenter tantum”, o juiz não aplica uma norma jurídica por considera-la inconstitucional, ou seja “carente de validade”, “inválida”, mas nem por isto a expulsa do sistema*

(*falece-lhe atribuição para fazê-lo*), o que só ocorre na ação direta de inconstitucionalidade. A norma em questão continuará a existir dentro do sistema, mas sua validade terá sido questionada como algo autônomo em relação à existência e proclamada como suficiente para impedir sua aplicação ao caso concreto. Vale dizer: o juiz assume que a invalidade de uma norma é coisa diversa de sua existência ou pertinência ao sistema. Para ‘incider tantum’ desaplicar uma regra que houve por inconstitucional, o pronunciamento judicial *restringe-se ao tema da validade da lei perante a Constituição*. É o quanto bastaria para ter-se que rejeitar a teses kelsiana de que ‘validade é a forma específica de existência de uma norma jurídica’. Não é. Deveras, como visto, *nega-se validade a ela, por ser este o único fundamento para desaplica-0la no caso concreto*, mas não se nega, nem se interfere com sua existência” (“Leis originalmente inconstitucionais compatíveis com Emenda Constitucional superveniente”, in *RTDP 23/16*). (grifo do autor).

Em síntese, será válido o ato quando adequar-se perfeitamente às normas jurídicas vigentes. Note-se que um ato perfeito pode ser inválido, isso em razão de que as normas que regulamentam a validade das coisas não necessariamente regulamentam seu processo de criação.

Noutro norte, a eficácia do ato será auferida a partir da análise da disponibilidade dele para execução. O ato será eficaz quando estiver ‘engatilhado’ para sua execução. Será eficaz, em ementa, o ato pronto para deflagrar efeitos.

Diante dessas considerações e seguindo, ainda, a lição de Mello (2014, p. 393-394) pode-se classificar os atos administrativos segundo essas características em quatro categorias, quais sejam: *perfeito, válido e eficaz; perfeito, inválido e eficaz; perfeito, válido e eficaz; perfeito, válido e ineficaz; perfeito, inválido e ineficaz*. Leia-se.

- a) perfeito, válido e eficaz – quando, concluído o seu ciclo de formação, encontra-se plenamente ajustado às exigências legais e está disponível para deflagração dos efeitos que lhe são típicos;
- b) perfeito, *inválido* e eficaz – quando, concluído seu ciclo de formação e *apesar de não se achar conformado às exigências normativas*, encontra-se produzindo efeitos que lhe seriam inerentes;
- c) perfeito, válido e *ineficaz* – quando, concluído seu ciclo de formação e estando adequado aos requisitos de legitimidade, ainda não se encontra disponível para eclosão de seus efeitos típicos, por depender do termo inicial ou de uma condição suspensiva, ou autorização, aprovação ou homologação, a ser manifestados por uma autoridade controladora;
- d) perfeito, *inválido* e *ineficaz* – quando, esgotado seu ciclo de formação, sobre encontrar-se em desconformidade com a ordem jurídica, seus efeitos ainda não podem fluir, por se encontrarem na dependência de algum acontecimento previsto como necessário para a produção dos efeitos (condição suspensiva ou termo inicial, ou aprovação ou homologação dependentes de outro órgão). (grifo do autor).

Note-se, convenientemente, que nosso estudo recairá sobre os atos perfeitos e inválidos, que estão prontos para deflagrar efeitos ou que estejam produzindo efeitos no mundo jurídico. Sem exclusão, há de se ter em mente que os atos ineficazes e os que ainda não produziram efeitos são assaz diferentes. Os primeiros são estéreis para produção de efeitos, já os segundos somente ainda não o fizeram, mas possuem *capacidade* para tanto, mesmo que *inválidos*.

Considere-se, como precedentemente alertado, que os conceitos de *perfeição*, *validade* e *eficácia* não podem, uns com os outros, se confundir. Essa cognição é essencial.

Em compêndio. Perfeição relaciona-se com a conclusão do ciclo de formação de um ato. Validade relaciona-se com a adequação desse fato à lei. Eficácia relaciona-se com capacidade para produção de efeitos.

Além disso, inexorável discorrer, sobre os requisitos dos atos administrativos, diferenciando-os entre vinculados e discricionários, haja vista que sobre cada um desses recai diferente controle judicial o que, de muito, importa para o deslinde da discussão aqui posta.

3.2 Requisitos dos atos administrativos

São cinco os requisitos de formação dos atos administrativos, a saber: *competência*, *finalidade*, *forma*, *motivo* e *objeto*. A ordem de estudo dos elencados requisitos será a mesma anteposta por Hely Lopes Meirelles por ser ela, a nosso ver, a que melhor se concilia com os fins instrutivos desta obra.

3.2.1 Competência

Nas palavras de Meirelles (2015, p. 169) “Nenhum ato – discricionário ou vinculado – pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo”. É que a competência é requisito elementar dos atos administrativos e decorre diretamente do já estudado princípio da legalidade (*ver item 2.1*). Isso porque se no uso de suas atribuições o administrador somente pode fazer aquilo que a lei lhe permite, esse não poderá agir além de suas competências e nem fazer uso de competência que não lhe cabe.

Em ótima síntese Caio Tácito leciona que “não é competente que quer, mas que pode, segundo a norma de direito.”

É a competência que distribui e delimita, por meio de lei, dentro dos limites da constituição, entre os agentes administrativos, poderes/deveres de fazer ou não. Sobre a avocação e delegação de competência, forçosa a leitura do escólio de Meireles (2014, p. 169-170):

A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados. Pode, entretanto, ser delegada e avocada, desde que o permitam as normas reguladoras da Administração. Sem que a lei faculte essa deslocação de função não é possível a modificação discricionária da competência, porque ela é elemento vinculado de todo ato administrativo, e, pois, insuscetível de ser fixada ou alterada ao nuto do ato e ao arrepio da lei.

3.2.2 Finalidade

Bom, como visto ao longo desta obra monográfica, a Administração Pública sempre age com vistas a satisfazer o interesse público, o que, contudo, não impede que a finalidade da Administração seja fracionada e repartida para que seja dada a cada agente, no uso de suas competências individuais, um alvo de finalidade. Isso alberga, até mesmo, a eficiência da administração, pois, sendo fracionada e distribuída a finalidade do Estado (*lato sensu*) poderá cada agente, no uso de suas atribuições, atingir os fins específicos que lhe forem indicados, garantindo, assim, que a máquina estatal funcione.

Por similaridade, pode-se dizer que se a Administração fosse um maquinário analógico os agentes seriam as pequenas engrenagens que possuem funções individuais sem as quais o mecanismo central não funcionaria e não prestaria sua função.

Concluindo, boa síntese sobre a finalidade é a de Carvalho Filho (2020, p. 127):

Finalidade é o elemento pelo qual todo ato administrativo deve estar dirigido ao *interesse público*. Realmente não se pode conceber que o administrador, como gestor de bens e interesses da coletividade, possa estar voltado a interesses privados. O intuito de sua atividade deve ser o bem comum, o atendimento aos reclamos da comunidade, porque essa de fato é a sua função. Nesse ângulo, é imperioso observar que o resultado da conduta pressupõe o motivo do ato, vale dizer, o motivo caminha em direção à finalidade.

[...] a finalidade é *invariável* para qualquer espécie de ato: será sempre o interesse público. (grifo do autor).

3.2.3 Forma

Por mais simples que pareça, definir o significado de forma é deveras complicado. Para Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello forma seria, em apanhado, *o revestimento exterior do ato*. Bom, permissa vênua ao que doutrinam os mencionados autores a quem sempre são devidas as mais solenes homenagens, a forma parece-nos não ser somente o revestimento exterior, mas também integrar a composição do ato agindo com efeito de sustentá-lo em sua criação.

Explico buscando referências no mundo naturalístico. A forma de uma árvore, *v.g.*, não está só em seu exterior, mas é, como sabido, o resultado da organização de seus átomos, moléculas, células, fibras etc. Em síntese, a forma não pode ser resumida ao exterior, mas deve ser observada como o modo pelo qual as coisas se realizam no mundo natural e nele são percebidas. Ela é além da representação de um elemento no mundo exterior o guia de sua construção. Além de ser o revestimento do produto (ato) ela é um dos fatores essenciais para criação.

É através da forma que a Administração Pública irá observando princípios, requisitos, leis, doutrinas, costumes, enunciados, pareceres, jurisprudências etc., manejar um ato, é somente através dela que os atos administrativos passam a existir e a serem percebidos pela sociedade.

Contudo, há fundamental diferença entre a existência de um ato e sua validade. Até mesmo porque, em alguns casos, há dispensa de forma preestabelecida. Isso porque a forma no mundo natural difere, inegavelmente, de forma no mundo jurídico. Sobre o tema importa ler o que doutrina Carvalho Filho (2020, p. 117):

A forma, como concepção material, não se identifica com a forma na concepção jurídica. De fato, uma coisa é o ato ter forma, e outra, diversa, é o ato ter forma *válida*. Por isso, para ser considerada válida, a forma do ato deve compatibilizar-se com o que expressamente dispõe a lei ou ato equivalente com força jurídica. Desse modo, não basta simplesmente a exteriorização da vontade pelo agente administrativo; urge que o faça nos termos em que a lei a estabeleceu, pena de ficar o ato inquinado de vício de legalidade suficiente para provocar-lhe a invalidação. O aspecto relativo à forma válida tem estreita conexão com os *procedimentos administrativos*. Constantemente, a lei impõe que certos atos sejam precedidos de uma série

formal de atividades (é o caso da licitação, por exemplo). O ato administrativo é o ponto em que culmina a sequência de atos prévios. Por ter essa natureza, estará sua validade comprometida se não for observado todo o procedimento, todo o *iter* que a lei contemplou, observância essa, aliás, que decorre do princípio do devido processo legal, consagrado em todo sistema jurídico moderno. (grifo do autor).

Parece-nos, contudo, mais prudente dizer que a lei não autoriza a criação de um ato sem forma, mesmo que sejam essas as palavras dadas pelo legislador, mas sim, autoriza que, em determinados casos, a forma precise ser reduzida a termo.

3.2.4 *Motivo*

Para Meirelles (2015, p. 174) motivo “é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo”. Há, contudo, diferença entre motivos de fato e motivos de direito e sob essa dessemelhança tratar-se-á brevemente.

Ambos têm como base uma situação de fato. No caso dos motivos de fato o administrador age tendo como base sua discricionariedade pois, no caso, não há, estritamente, mandamento legal para tal. Ocorre uma situação no mundo jurídico e o sentir do administrador determina que deve ali ser praticado um ato com fins de modificar esse cenário.

Noutro norte, os motivos de direito são observados quando a lei preleciona uma situação de fato e a elenca como motivo da prática do ato. É o caso, *v.g.*, da aposentadoria compulsória de servidor público por idade. O Administrador, nesse caso, não opta, ele somente obedece à lei.

No primeiro, o administrador age observando conveniência e oportunidade do seu agir. No segundo obedece a mandamento legal.

De uma forma ou doutra, motivo do ato é o fato jurídico que rompe a inércia da administração.

Sob outro prisma, importa asseverar que são bem diversos os conceitos de motivo e motivação. A segunda é a extroversão do primeiro. Abre-se aqui, por conveniência, tópico próprio para trazer alume sobre esse mote.

3.2.4.1 *Distinção entre motivo e motivação*

Pois bem. Como visto, motivos são situações de direito ou de fato que impulsionam a prática de atos pelos administradores. Eles são os responsáveis pela extroversão da vontade. Porém, essa extroversão deve obedecer a alguns requisitos. Pontue-se que serão estudados os requisitos da motivação e não os motivos em si, esses últimos já foram objeto de estudo no *item 3.2.4*.

Para melhor aprofundamento do tema posto a debate necessária a leitura do artigo 50 da Lei Federal 9.784 de 1999.

Art. 50. Os atos administrativos **deverão ser motivados**, com indicação dos **fatos e dos fundamentos jurídicos**, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser **explícita, clara e congruente**, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito. (grifo nosso).

Adiante, para firmar a diferenciação entre motivo e motivação essencial a leitura do competente pensamento de Mello (2014, p. 404).

Não se confunde o motivo do ato administrativo com a “motivação” feita pela autoridade administrativa. Motivação integra a “formalização” do ato, sendo um requisito formalístico dele (cf. ns. 53 e ss.). É a *exposição* dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados (a) a regra de Direito habilitante, (b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, (c) a *enunciação da relação de pertinência lógica* entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou como base para editar o ato. (grifo do autor)

Haverá casos, entretanto, em que a motivação poderá ser dispensável. Sobre o tema cita-se o escólio de Carvalho Filho (2020, p. 121):

No que se refere à motivação, porém, temos para nós, com o respeito que nos merecem as respeitáveis opiniões dissonantes, que, como regra, a

obrigatoriedade inexistente. Fundamo-nos em que a Constituição Federal não incluiu (e nem seria lógico incluir, segundo nos parece) qualquer princípio pelo qual se pudesse vislumbrar tal intento; e o Constituinte, que pela primeira vez assentou regras e princípios aplicáveis à Administração Pública, tinha tudo para fazê-lo, de modo que, se não o fez, é porque não quis erigir como princípio a obrigatoriedade de motivação. Entendemos que, para concluir-se pela obrigatoriedade, haveria de estar ela expressa em mandamento constitucional, o que, na verdade, não ocorre. Ressalvamos, entretanto, que também não existe norma que vede ao legislador expressar a obrigatoriedade. Assim, só se poderá considerar a motivação obrigatória se houver norma legal expressa nesse sentido. No caso, haverá de aplicar-se o princípio da legalidade, segundo o qual, quando estabelece normas expressas, o legislador não deixa margem de atuação para o administrador.

Saliento. Os atos praticados no âmbito administrativo terão sempre *motivo*. Em algumas hipóteses será requisito *formal* a expressão desses motivos.

Contudo, sempre que o motivo for exarado ele deverá guardar compatibilidade fática com os motivos do ato. É a exegese da *Teoria dos Motivos Determinantes* que será tema de estudo no *item 3.4*.

3.2.5 Objeto

O objeto do ato administrativo é a alteração que o ato pretende causar no mundo jurídico, podendo ser essa alteração uma declaração, a aquisição de um bem através de um contrato de compra e venda etc. Nesse sentido leciona Carvalho Filho (2020, p. 116):

Objeto, também denominado por alguns autores de conteúdo, é a alteração no mundo jurídico que o ato administrativo se propõe a processar. Significa, como informa o próprio termo, o objetivo imediato da vontade exteriorizada pelo ato, a proposta, enfim, do agente que manifestou a vontade com vistas a determinado alvo. Pode o objeto do ato administrativo consistir na aquisição, no resguardo, na transferência, na modificação, na extinção ou na declaração de direitos, conforme o fim a que a vontade se preordenar. Por exemplo: uma licença para construção tem por objeto permitir que o interessado possa edificar de forma legítima; o objeto de uma multa é punir o transgressor de norma administrativa; na nomeação, o objeto é admitir o indivíduo no serviço público etc.

Meirelles (2015, p. 172) sintetiza que todo “ato administrativo tem por objeto a criação, modificação ou comprovação de situações jurídicas concernentes a pessoas, coisas ou atividades sujeitas à ação do Poder Público”.

3.3 Mérito dos atos administrativos

Existem duas ordens de atos administrativos distinguidas entre si pelo mérito de cada um deles. Define-se o mérito como a valoração do agir feita pelo administrador, nos limites definidos pela lei, quando visa praticar determinado ato.

Em alguns casos a legislação não permite valoração, pelo contrário, a própria lei define *competência, finalidade, forma, motivo e objeto*. É o caso, *v.g.*, da aposentadoria compulsória. Das lições já contempladas conclui-se que os requisitos de *competência, finalidade e forma*, via de regra, não podem ser eleitos pelo administrador, na verdade, é a lei que define esses requisitos quaisquer que sejam os atos, daí que eles sejam chamados de requisitos vinculados (por se vincularem à lei) dos atos administrativos. Sobre o tema preleciona Carvalho Filho (2020, p. 131):

Pode-se, então, considerar mérito administrativo a avaliação da conveniência e da oportunidade relativas ao motivo e ao objeto, inspiradoras da prática do ato discricionário. **Registre-se que não pode o agente proceder a qualquer avaliação quanto aos demais elementos do ato – a competência, a finalidade e a forma, estes vinculados em qualquer hipótese. Mas lhe é lícito valorar os fatores que integram o motivo e que constituem o objeto, com a condição, é claro, de se preordenar o ato ao interesse público.**

Têm sido desferidas algumas críticas quanto à figura e à existência do mérito administrativo. Conquanto a expressão, de fato, não seja muito precisa, parece-nos indiscutível a identificação, na prática do ato administrativo, de determinados fatores que pressupõem a valoração do administrador e seu processo de escolha. Por conseguinte, é admissível a irresignação quanto à denominação, mas, em nosso entender, revela-se improcedente qualquer ataque à sua existência, ainda mais quando considerado o procedimento de formação de certos atos e a discricionariedade administrativa. (grifo nosso).

Noutro norte, o mérito do ato pode, ou não, ser delimitado pela legislação. Nas hipóteses em que a lei deixa a cargo do administrador o mérito do ato, devendo ele perpetrar ou não o ato definindo *motivo e objeto* de sua conduta, serão esses atos conhecidos como discricionários. Impõe-se, neste ponto, a leitura da doutrina de Mello (2014, p. 436):

[...] discricionariedade é liberdade *dentro da lei*, nos limites da norma legal, e *pode ser definida como*: “A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal”. (grifo do autor).

Cabe o alerta de que nenhum ato administrativo será amplamente discricionário. É que neste âmbito do Direito Público, precipuamente, impera a lei e até mesmo a discricionariedade é vinculada aos seus mandamentos. Enfatizo, o agente público só opta quando a lei assim permite.

Prudente a leitura da lição de Carvalho Filho (2020, p. 117 e 131) sobre a distinção de atos vinculados e discricionários:

A vontade do agente, exteriorizada pelo ato administrativo, tem que reproduzir, às vezes, a própria vontade do legislador. **Em outras situações, é a lei que permite ao agente que faça o delineamento do que pretende com sua manifestação de vontade.**

Quando se trata de atividade **vinculada, o autor do ato deve limitar-se a fixar como objeto deste o mesmo que a lei previamente já estabeleceu.**

Aqui, pode dizer-se que se trata de objeto vinculado. Como exemplo, temos a licença para exercer profissão: se o interessado preenche todos os requisitos legais para a obtenção de licença para exercer determinada profissão em todo o território nacional, esse é o objeto do ato; desse modo, não pode o agente, ao concedê-la, restringir o âmbito do exercício da profissão, porque tal se põe em contrariedade com a própria lei.

Em outras hipóteses, todavia, é permitido ao agente **traçar as linhas que limitam o conteúdo de seu ato**, mediante a avaliação dos elementos que constituem critérios administrativos. Nesse caso estaremos diante de objeto discricionário, e, na correta observação de SAYAGUÉS LASO, constitui a parte variável do ato, sendo possível, desse modo, a fixação de termos, condições e modos. Cite-se, como exemplo, a autorização para funcionamento de um circo em praça pública: pode o ato fixar o limite máximo de horário em certas circunstâncias, ainda que o interessado tenha formulado pedido de funcionamento em horário além do que o ato veio a permitir; uma outra autorização para o mesmo fim, por outro lado, pode tornar o horário mais elástico, se as circunstâncias forem diversas e não impeditivas. São essas circunstâncias que o agente toma em consideração para delimitar a extensão do objeto. (grifo nosso)

Quando o agente administrativo está ligado à lei por um elo de vinculação, seus atos não podem refugir aos parâmetros por ela traçados. O motivo e o objeto do ato já constituirão elementos que o legislador quis expressar. Sendo assim, o agente não disporá de nenhum poder de valoração quanto a tais elementos, limitando-se a reproduzi-los no próprio ato. A conclusão, dessa maneira, é a de que não se pode falar em mérito administrativo em se tratando de ato vinculado.

O contrário se passa quanto aos atos discricionários. Nestes se defere ao agente o poder de valorar os fatores constitutivos do motivo e do objeto, apreciando a conveniência e a oportunidade da conduta. Como o sentido de mérito administrativo importa essa valoração, outra não pode ser a conclusão senão a de que tal figura só pode estar presente nos atos discricionários. Referida valoração de conveniência e oportunidade é que reflete o que modernamente se denomina de *reserva do possível*, ou seja, o conjunto de elementos que tornam possível esta ou aquela ação governamental e, por via de consequência, o que se revela inviável de ser executado pela Administração em certo momento e dentro de determinadas condições. (grifo do autor).

Sobre as diferenças do controle de cada uma dessas ordens de atos administrativos ver *item 5*.

3.4 Teoria dos motivos determinantes

Mello (2014, p. 408), com clareza, pronuncia o ser da teoria sob ensaio. Veja-se.

De acordo com esta teoria, os motivos que determinam a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a *validade* do ato. Sendo assim, a invocação de “motivos de fato” falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enuncia-los, o ato só será válido se estes realmente ocorrerem e o justificavam. (grifo nosso).

A exegese do raciocínio é que os motivos indicados pelo agente, mesmo quando ele não precise, por permissivo legal, fazê-lo, devem guardar relação com os motivos de fato, se não o fizerem será inválido o ato por desvio de finalidade.

Convém, também, transcrever a lição de Carvalho Filho (2020, p. 125) sobre o tema:

Desenvolvida no Direito francês, a teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade. E não se afigura estranho que se chegue a essa conclusão: se o motivo se conceitua como a própria situação de fato que impele a vontade do administrador, a inexistência dessa situação provoca a invalidação do ato.

LAUBADÈRE, tratando dos vícios no motivo, refere-se a duas espécies, e uma delas é exatamente a falta de correspondência do motivo com a realidade fática ou jurídica. Registra o autor: “*O ato administrativo pode ser ilegal porque os motivos alegados pelo autor não existiram, na realidade, ou não têm o caráter jurídico que o autor lhes emprestou; é a ilegalidade por inexistência material ou jurídica dos motivos (considerada, ainda, erro de fato ou de direito)*”.

Acertada, pois, a lição segundo a qual “tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade”.

A aplicação mais importante desse princípio incide sobre os discricionários, exatamente aqueles em que se permite ao agente maior liberdade de aferição da conduta. Mesmo que um ato administrativo seja discricionário, não exigindo, portanto, expressa motivação, esta, se existir, passa a vincular o agente aos termos em que foi mencionada. Se o interessado comprovar que inexistente a realidade fática mencionada no ato como determinante da vontade, estará ele irremediavelmente inquinado de vício de legalidade.

Veja-se um exemplo: se um servidor requer suas férias para determinado mês, pode o chefe da repartição indeferi-las sem deixar expresso no ato o motivo; se, todavia, indefere o pedido sob a alegação de que há falta de pessoal na repartição, e o interessado prova que, ao contrário, há excesso, o ato estará viciado no motivo. Vale dizer: terá havido incompatibilidade entre o motivo expresso no ato e a realidade fática; esta não se coaduna com o motivo determinante. (grifo do autor).

Logo, chega-se a uma primeira conclusão. Não pode sofrer perenização o ato cuja motivação não guarde relação com os motivos reais de sua prática. Isso porque esse tipo de ato fere, sem desvios, os princípios da legalidade e da moralidade. Há aqui um desvio de finalidade o que precipuamente na gestão da *res publicae* é detestável. Recai sobre os colaboradores do direito o dever de atenção e rechaça aos atos mascarados de legalidade.

4 NULIDADE E INVALIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS

Decerto um dos maiores desafios na escrita desde labor é a diferenciação e escolha terminológica entre os conceitos de atos inválidos e atos nulos. Sem dúvida, atento leitor, da leitura do título deste escólio já se vê qual a escolha deste autor. É que para os fins a que se propôs este trabalho essa terminologia melhor cabe. Cumpre, contudo, dissertar sobre o tema a fim de que sejam demonstrados os motivos de tal eleição.

Existem duas principais correntes que nomeiam atos administrativos eivados de vícios. Uma delas importa para o Direito Público as teorias do Direito Privado e aponta poderem ser os atos administrativos nulos ou anuláveis. Essa teoria, classificada como *dualista*, porém, não nos parece bem se adequar ao regime de Direito Público, permissa vênua às brilhantes mentes que a defendem. Por derradeiro, esses ramos do direito (Público x Privado) possuem diferenças axiomáticas, próprias do ser de cada um. Além disso, se fosse apontar uma diferença medular que impede essa aplicação, optaríamos pela exegese da **legalidade** em cada um desses ramos. Como bem se sabe, no Direito Privado faz-se o que a lei não proíbe; no Público, o que ela ordena.

Antes de aprofundar, ainda mais, nessa discussão, observe o que dispõem alguns artigos do Código Civil que norteiam e diferenciam os conceitos de anulável e nulo:

Art. 166. É **nulo** o negócio jurídico quando:

- I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
- II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
- III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
- IV - não revestir a forma prescrita em lei;
- V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
- VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
- VII - **a lei taxativamente o declarar nulo**, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

[...]

Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.

[...]

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, **é anulável o negócio jurídico**:

- I - por incapacidade relativa do agente;
- II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Art. 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro.

Art. 173. O ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo.

[...]

Art. 175. A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor.

Art. 176. Quando a anulabilidade do ato resultar da falta de autorização de terceiro, será validado se este a der posteriormente.

Art. 177. A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade. (grifo nosso).

A anulação de atos jurídicos, no ramo do Direito Privado, é um direito potestativo. Isso significa que cabe a um dos interessados exercer, ou não, seu direito de anular aquele ato. De forma que na esfera administrativa não se pode replicar esse entendimento. O administrador não pode optar livremente entre anular ou não determinado ato, isso porque a vontade no âmbito do Direito Administrativo decorre de mandamento legal.

Outra parte da doutrina (*monista*), aponta serem os atos administrativos viciados nulos ou válidos. Essa, também, não nos parece ser a decisão mais adequada, existem atos administrativos que mesmo inválidos, não sofrem os efeitos

da nulidade e têm seus efeitos acatados pelo mundo jurídico, aliás, a própria lei assim admite: “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.”

Encontramo-nos, então, em um dilema. A dogmática apresentada por nenhuma das teorias bem nos serve. Norte, contudo, encontra-se na doutrina de Mello (2015, p. 473) acerca dos atos administrativos anuláveis ou inválidos, bem como acerca do grau de reprovação dado a cada um deles:

Não há graus na invalidade. Ato algum em Direito é mais inválido do que outro. Todavia, pode haver e há reações do Direito mais ou menos radicais ante as várias hipóteses de invalidade. Ou seja: a ordem normativa pode repelir com intensidade variável atos praticados em desobediência às disposições jurídicas, estabelecendo, destarte, uma gradação no repúdio a eles.

É precisamente esta diferença quanto à intensidade da repulsa que o Direito estabeleça perante atos inválidos o que determina um *discrimen* entre atos nulos e atos anuláveis ou outras distinções que mencionam atos simplesmente irregulares ou que referem os chamados atos inexistentes.

Mello (2015, p. 474), ainda, cuida de explicar o porquê de sua escolha pela nomenclatura *invalidação*:

Compartilhamos a doutrina que sustenta haver no Direito Administrativo brasileiro tratamentos díspares conforme o tipo de ilegitimidade. **Daí a conveniência de se utilizar uma expressão designativa do gênero e outras para referir as espécies. Por isso valemo-nos do termo "invalidade" para abranger quaisquer casos de desconformidade com o Direito.** Evitamos usar com este fim o nomen juris "anulação", já que tal palavra é correntemente manejada para o batismo de uma das espécies.

Outrossim, parece-nos que os termos "invalidade" - antítese de validade - e "invalidação" reportam-se a defeito jurídico e não a problema de inconveniência, de mérito, do ato. Um ato ajustado aos termos legais é válido perante o Direito, ainda que seja considerado inconveniente por quem pretenda suprimi-lo. Não se deve, pois, chamar de invalidação à retirada por motivo de mérito.

Por isso é indesejável a terminologia de alguns autores, inclusive nacionais, que usam a voz "invalidação" para referir a retirada tanto por motivo de ilegitimidade quanto por motivo de inconveniência ou inoportunidade (revogação).

140. Pode-se conceituar invalidação do seguinte modo:

Invalidação é a supressão de um ato administrativo ou da relação jurídica dele nascida, por haverem sido produzidos em desconformidade com a ordem jurídica. (grifo nosso).

Identificamo-nos com esse raciocínio de optar pela nomenclatura de invalidade para se tratar dos atos inadequados à lei.

Pensa-se no seguinte: validade e nulidade são conceitos antitéticos? Se fossem invalidez e nulidade teriam, certamente, o mesmo significado. Porém, no âmbito administrativo, seguindo a cadeia de pensamento aqui tratada, as coisas não caminham assim. Já se viu que a validade ou invalidez do ato decorre da adequação desse com a norma jurídica vigente (*vide item 3.1*). O reconhecimento da nulidade também segue o mesmo caminho, porém, no segundo caso o **grau de reprovação** é diferente, e o é porque, nessa hipótese, fere-se mais a lei do que no primeiro caso, pelo que não se pode considerar serem os conceitos de invalidez e nulidade sinônimos perfeitos.

Tanto a nulidade quanto a invalidez, como se viu, decorrem de desobediência à lei, mas cada uma em um grau. A reprovação dada em cada caso é diferente. Decerto, não há flexibilidade quando se fala de nulidade, ao contrário de quando se fala da invalidez de um Ato Administrativo e é por isso que a palavra *invalidez* intitula este trabalho monográfico.

5 CHANCELA E PERPETUAÇÃO DE ATOS INVÁLIDOS

Pode-se, então, definir como gênero os *atos inválidos* e como espécies os *chanceláveis* e os *não-chanceláveis*, sendo esses últimos os que enfrentarão a declaração de sua nulidade. É consectário lógico de que no primeiro caso os atos poderão continuar gerando efeitos no mundo jurídico e que no segundo o tratamento será aquele da nulidade geral. Porém, mesmo os atos inválidos *chanceláveis* expor-se-ão à declaração de nulidade, quando da verificação dos pressupostos da perenização observar-se que essa não deve ser realizada.

Contudo, no que se refere ao *discrimen* entre os *chanceláveis*, ou não, parece-nos mais adequado que essa a análise classificatória ocorra a partir do grau de tolerância do ato pelo mundo jurídico, que deverá, esse exame, ser realizado a partir de um juízo produto dos conceitos de legalidade e moralidade, mirando, por derradeiro, no bem comum.

Oportuno ressaltar que os atos *chanceláveis*, se assim o forem, não passam a se adequar com a lei *stricto sensu*, isso em razão de que, se fosse esse o caso, o ato deixaria de ser inválido e nossa comparação perderia sentido. O caso é que, mesmo havendo invalidez, que como visto no *item 3.1* é a antítese de legalidade, essa inadequação perfeita à lei poderá ser aceita pelo mundo jurídico, desde que

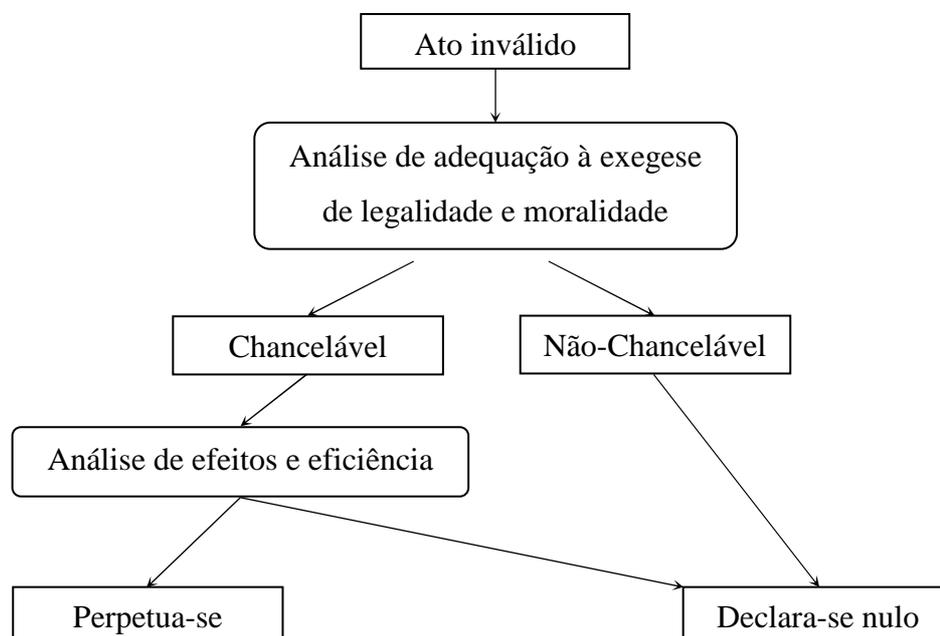
obedecendo alguns requisitos, o administrador competente perceba que o acordo entre os conceitos de legalidade e moralidade assim autorize.

Sendo os atos inválidos, então, chanceláveis, passasse a observação de seus efeitos, se são positivos ou negativos, e da eficiência de perpetuar estes atos ao invés de declará-los nulos. Oportuno destacar que um ato que ainda não produziu efeitos poderá ser perpetuado, o que se analisa nessa fase é o grau de benefício que pode ser gerado pela perpetuação, independentemente, para essa análise, que o ato já tenha deflagrado efeitos. Para que não se repita o que já foi dito sobre a eficácia e os efeitos, remete-se o leitor ao *item 3.1*.

Ressalte-se, ainda, que, havendo fracasso do ato em qualquer das fases dessa análise ele enfrentará os efeitos da declaração de sua nulidade, obedecendo, evidentemente, às regras de direitos adquiridos, prescrição e direitos de terceiros, as quais, neste construto monográfico, não serão objeto de estudo. É que se propõe a estudar os casos de perpetuação e não os de nulidade.

Doutra feita, nascem neste ponto algumas dúvidas relacionadas a competência para prática da perpetuação e das formas de controle que poderão recair sobre esse ato. A resolução dessas questões passa, pertinentemente, pela análise das formas de controle da Administração Pública, especialmente pelo controle exercido pela própria Administração por seus atos e se seria a perpetuação uma forma de controle. Esse tópico, porém, será tratado no capítulo seguinte.

Dessarte, para concluir, o extrato metodológico do processo de perpetuação aqui proposto é o seguinte:



6 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Preambularmente, deve-se observar que, na ordem do controle da Administração Pública existem duas famílias, uma do Controle Político, próprio do Direito Constitucional, que não será objeto de estudo neste códex, e outra do Controle Administrativo. A primeira se relaciona com as instituições políticas e visa preservar a ordem democrática prevista na Constituição. Já na segunda, como muito bem define Carvalho Filho (2020, p. 1011), “se pretende alvejar os órgãos incumbidos de exercer uma das funções do Estado – a função administrativa”.

Já se viu que o Estado (*lato sensu*) tem como fim garantir o bem comum. Isto é, a soma das condutas da Administração Pública visa, essencialmente, pacificar a sociedade. Desse modo, se todo ato administrativo tem esse fim qualquer que dele se desvirtue poderá ser, através de um processo determinado, perpetuado ou declarado nulo. Carvalho Filho (2020, p. 1013) bem conceitua Controle Administrativo. Leia-se.

Podemos denominar de controle da Administração Pública o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder.

No conceito acima são ressaltados alguns importantes elementos.

Quando fazemos referência a um conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos, desejamos realçar o fato de que há formas jurídicas de controle, como é o caso do controle judicial dos atos da Administração, e formas administrativas, como é, por exemplo, o pedido de certa comunidade à Prefeitura para o asfaltamento de vias públicas de trânsito.

A fiscalização e a revisão são os elementos básicos do controle. A fiscalização consiste no poder de verificação que se faz sobre a atividade dos órgãos e dos agentes administrativos, bem como em relação à finalidade pública que deve servir de objetivo para a Administração. A revisão é o poder de corrigir as condutas administrativas, seja porque tenham vulnerado normas legais, seja porque haja necessidade de alterar alguma linha das políticas administrativas para que melhor seja atendido o interesse coletivo.

A abrangência do controle é bem ampla e *alcança toda a atividade administrativa*, alcançando assim todas as esferas de Poder, vale dizer, todos os Poderes da República. Sabemos que em todos eles há serviços administrativos, ainda que, em alguns casos, sejam serviços de apoio, e, por isso mesmo, o controle se exerce sobre todos os órgãos e agentes de caráter administrativo em todos esses Poderes. Bom exemplo é o dos atos administrativos. Praticam-se atos administrativos no Executivo, no Legislativo e no Judiciário, e sobre todos eles será possível exercer o controle. O mesmo se dá em relação à gestão dos recursos públicos: assim como essa gestão se dá em todos os Poderes, é em todos eles que se exercerá o controle dessa gestão.

Sensível à necessidade de ser exercido maior controle ainda sobre os órgãos administrativos, o Constituinte, através da EC no 45/2004, que implantou a Reforma do Judiciário, introduziu no texto constitucional dispositivos em que foram criados o Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B) e o Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A), a ambos competindo o controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário e do Ministério Público e a função de zelar pela observância dos princípios administrativos insculpidos no art. 37, da CF, inclusive quanto à legalidade dos atos de suas administrações. (grifo do autor).

Noutro norte, Meirelles (2015, p. 778) firma que o controle “é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”. Contudo, permissa vênua ao ínclito doutrinador, a quem por costume se reverencia, parece-nos faltar algo nessa ementa. O complemento, todavia, vem na classificação dos gêneros desse controle, o qual encontra-se na doutrina de Mello (2015, p. 963) que diferencia o controle interno de externo:

A Administração Pública, direta ou indireta, assujeita-se a controles internos e externos. Interno é o controle exercido por órgãos da própria Administração, isto é, integrantes do aparelho do Poder Executivo. Externo é o efetuado por órgãos alheios à Administração.

Sobre a distinção de controle interno e externo preleciona Carvalho Filho (2020, p. 1016):

Controle interno é aquele exercido por órgãos de um Poder sobre condutas administrativas produzidas dentro de sua esfera. Desse modo, o controle que um órgão ministerial exerce sobre os vários departamentos administrativos que o compõem se caracteriza como interno, e isso porque todos integram o Poder Executivo. No Judiciário, por exemplo, é controle interno o que a Corregedoria exerce sobre os atos dos serventuários da Justiça. Esse tipo de controle prescinde de lei expressa, porque a Constituição, no art. 74, dispõe que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário devem manter, integradamente, sistema de controle interno. Ocorre o *controle externo* quando o órgão fiscalizador se situa em Administração diversa daquela de onde a conduta administrativa se originou. É o controle externo que dá bem a medida da harmonia que deve reinar entre os Poderes, como o impõe o art. 2º da CF. Por envolver aspectos que de alguma forma atenuam a independência entre eles, esse tipo de controle está normalmente contemplado na Constituição. É o caso do controle do Judiciário sobre atos do Executivo em ações judiciais. Ou do Tribunal de Contas sobre atos do Executivo e do Judiciário. (grifo do autor).

Em complemento, o controle interno será aquele exercido pela própria administração e o externo exercido por terceiros, legislativo ou o judiciário, *v.g.* Note-se que o legislativo e o judiciário também exercem controle interno administrativo no

âmbito de suas competências, isso em razão de que cada um desses poderes, além de atuar em suas funções típicas, atua exercendo função administrativa.

Distinguem-se, outrossim, o controle da administração pela natureza do controlador podendo esse ser legislativo, judicial ou administrativo. Observe-se a lição de Carvalho Filho (2020, p. 1015) sobre o assunto:

Quanto à Natureza do Controlador A classificação do controle quanto à natureza do controlador, que é das mais importantes, leva em conta os setores fundamentais do Estado, razão por que, sob esse aspecto, o controle pode ser *legislativo, judicial ou administrativo*.

O *controle legislativo* é aquele executado através do Poder Legislativo sobre os atos da Administração Pública. Sendo o Poder de representação popular, não poderia retirar-se a ele a função fiscalizadora das condutas administrativas em geral. Exemplo desse controle é o exercido pelos Tribunais de Contas, órgãos de controle financeiro que integram o Legislativo das diversas esferas da federação.

O *controle judicial* é o levado a efeito pelo Poder Judiciário. Cabe a este Poder a decisão sobre a legalidade, ou não, de atos da Administração em geral, principalmente em casos de conflitos de interesses. Exemplo desse controle é o exercido por meio de ações judiciais nas quais se discute sobre a legalidade de atos administrativos.

Por último, o *controle administrativo* é o que se origina da própria Administração Pública. Significa aquele poder que têm os órgãos que a compõem, de fiscalizarem e reverem seus próprios atos, controle, aliás, normalmente denominado de autotutela. A revogação de um ato administrativo serve como exemplo desse tipo de controle. (grifo do autor).

Dada a extensão do tema sob alume, bem como nosso fim didático, parece-nos prudente focar nosso estudo sobre o controle exercido pela própria administração e pelo judiciário sobre os atos administrativos inválidos por serem esses, afinal, mais pertinentes que os outros para a compreensão do tema aqui debatido.

Antes, contudo, de prosseguir nesse estudo há de se diferenciar a natureza do controle exercido que pode ser de mérito ou de legalidade.

No *controle de legalidade* dos atos administrativos contrapõe-se esses ao regime jurídico vigente. Essa contraposição pode recair sobre a perfeição, validade ou eficácia do ato. Porém, como já se asseverou, nosso estudo recairá, precipuamente, sobre o controle de validade.

Por sua vez, o controle de mérito serve para analisar os motivos de *conveniência* e *oportunidade* do ato praticado a fim de que o administrador opte pela revogação do ato analisado. Esse último não se confunde com o nosso objeto de estudo. O controle de mérito não recai sobre a legalidade do ato, mas sim sobre seus motivos e objeto.

Note-se, ainda, que as hipóteses de controle do mérito dos atos são outras que não as aqui debatidas. A título de exemplo cita-se a convalidação e a revogação do ato.

Ademais, parte da doutrina define que nos atos vinculados recai controle pleno de judicial sobre *competência, forma, finalidade, motivo e objeto*, e que nos atos discricionários somente recai controle sobre *competência, forma e finalidade*. É que como a análise de conveniência e oportunidade passa pelo sentir do administrador, e está essa relacionada aos motivos e objeto do ato, não pode o judiciário definir essas questões, ressaltando-se, é claro, as ocasiões em que a conveniência e oportunidade forem contrárias aos fins da Administração Pública.

Há, inclusive, súmula diferenciando o comportamento da administração perante cada natureza de controle:

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. (Súmula - 473 STF).

Contudo, a situação é diferente nos casos de invalidade do ato, isso em razão de que, nesses casos o ato é, como o diz a própria definição, contrário à norma. Pensa-se então que se recaísse controle judicial sobre o ato inválido o fim desse seria a anulação. Isso porque o judiciário, quando retirado de sua inércia, não age da mesma forma que o administrador. A motivação da sentença é a lei e sendo ela contrária ao ato ele será declarado nulo pelo judiciário.

Mesmo que a análise aqui proposta passe por um exame teleológico da norma pelo administrador e seja o judiciário autorizado a fazê-la (artigo 5º, do Decreto Lei 4.657/42) é somente o primeiro autorizado a fazê-la em seu sentido pleno. Até mesmo porque nos casos que houver chancela, no segundo momento da análise descrito no tópico anterior, haverá observância de eficiência, conveniência e oportunidade, sendo que não é o judiciário autorizado a fazê-la. O que faz da perpetuação ato discricionário que poderá ter como objeto ato vinculado ou discricionário. O que não impede, contudo, que o judiciário aprecie o ato de chancela.

Embora a súmula 473 do STF autorize que análise do judiciário recaia sobre a convalidação de atos, e por extensão entende-se que esse poderá também analisar

a perpetuação, nessa última hipótese haverá ato próprio, interligado ao primeiro, mas que não se confunde com ele. Motivo pelo qual, quando da avaliação do ato de chancela o controle judicial recairá sobre o ato que a fez, sob sua motivação, procedimento e requisitos. Não sendo, em qualquer caso, autorizada a prática de aberrações.

Pense então no seguinte exemplo.

Se a Administração Pública pretendesse contratar uma empresa para construir um prédio de cinco andares, realizasse anteprojeto nesses termos e a contratação se desse através de licitação na modalidade de ampla concorrência, mas quando da lavratura do edital e da homologação de seus resultados, ficara, por equívoco, consignado que o prédio deveria ter 4 andares. O que só fora constado antes da adjudicação.

O administrador não poderia, por exemplo, mesmo que motivando seu agir na tese que aqui se apresenta, dar continuidade a obra ou editar, mesmo que com anuência do contratado, o termo a ser celebrado. Se assim o fizesse caberia anulação da chancela pelo judiciário. É que o ato de chancela deve obedecer a mesma forma do ato chancelado. Sobre o tema leia-se a doutrina de Meirelles (2014, p. 171): “A revogação ou a modificação do ato administrativo deve obedecer à mesma forma do ato originário, uma vez que o elemento formal é vinculado tanto para sua formação quanto para seu desfazimento ou alteração.”

Mesmo que os institutos ali tratados pelo ínclito doutrinador sejam diferentes do aqui estudado, essa lição nos serve de norte. Isso em razão de que, como apresentado no *item 3.2.3*, a forma das coisas além de ser o contorno externo do ato age com efeito de sustentá-lo em sua criação, modificação e retirada. A forma, no exemplo aqui tratado, e em muitos outros, garante, além da paridade de tratamento entre os concorrentes, os fins e meios democráticos do agir público. Convalesce esse raciocínio a interpretação teleológica do artigo 21 do Decreto Lei 4.657/42, incluído pela Lei Federal n 13.655 de 2018, leia-se:

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se

podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Prosseguindo, antes de concluir o raciocínio sobre o exemplo apresentado convém lembrar que a licitação na modalidade de ampla concorrência segue as fases de publicação do edital (fase de abertura), habilitação dos concorrentes, classificação/julgamento das propostas, homologação e adjudicação.

No caso apresentado poderia ser cancelada até a fase de habilitação dos concorrentes. Cancelar-se-ia, assim, os vícios referentes ao objeto presentes no edital, mas seriam intimados os habilitados para apresentarem novas propostas no mesmo prazo antes estabelecido. Garantindo-se, assim, maior economia de recursos do que se, em caso contrário, todo o processo licitatório fosse declarado nulo.

O controle do judiciário, nesse caso, serviria para garantir que as novas fases ocorrem como devido, respeitando os princípios da licitação, bem como para salvaguardar que os motivos apresentados quando da cancela adequam-se às situações de fato e de direito do caso, sob pena de violação da teoria dos motivos determinantes (*itens 3.2.4, 3.2.4.1 e 3.4*).

Adiante, deve-se observar que competência, finalidade, forma, motivo e objeto do ato de cancela serão intimamente parecidos com os mesmos requisitos do ato cancelado. Há, contudo, diferença que merece alme.

Sabe-se, como estudado nos *itens 3.2.4 e 3.2.4.1*, que a extroversão dos motivos do ato é dispensada em alguns casos. Contudo, tratando-se de hipótese de perpetuação de atos inválidos, essa parece-nos ser obrigatória. É através da explicação dos motivos que o administrador se justificará perante a sociedade sobre a prática de tal ato. E, certamente, a perpetuação deve ser justificada mediante indicação dos motivos de fato e direito que levaram o administrador a inteligência de que a perpetuação melhor se adequa aos fins sociais do que a anulação do ato.

Ainda mais porque essas situações somente ocorrerão em casos em que houver alguma afronta à lei e, assim sendo, revela-se, mais do que prudente, obrigatória, a extroversão dos motivos.

Em tempo algum, poder-se-á perder de vista que o ato perpetuado afronta a lei. Essa afronta a norma *stricto sensu* é um axioma para nossa proposição. Em suma, caro leitor, o que se pensa é que em algumas hipóteses, sob um império da

constituição e da democracia, poderá a perpetuação de um ato inválido melhor atender aos fins do Estado (*lato sensu*) do que sua anulação.

7 CONCLUSÃO

Ao longo deste estudo observou-se que fim do Estado (*lato sensu*), obtido a partir da soma das vontades individuais de sua sociedade, é o norteador de toda atuação administrativa. É do povo que emana o poder dado aos administradores para agir e governar de acordo com a vontade dos cedentes. Viu-se, ainda, que toda atuação deve nortear-se por esse fim e que as leis devem mudar para que acompanhem as mutações sociais. Essas ideias só puderam ser construídas e solidificadas pelo estudo das obras de Aristóteles, Montesquieu e Thomas Hobbes.

Observa-se, outrossim, que nem sempre as leis, em seu frio texto, serão a perfeita representação da vontade popular e que, a partir dessa ciência, pode-se concluir que a invalidade de um ato administrativo pode ser objeto de chancela, desde que legalidade e moralidade assim permitam. É que, como fora objeto de estudo, a soma dos princípios da legalidade e da moralidade permite maleabilidade à lei fria.

Adiante, procedeu-se minuciosa análise dos atos administrativos por serem eles, afinal, objeto de nosso estudo.

Notou-se, oportunamente, que além da fase de chancela, que deverá ser precedida de intelecção de legalidade e moralidade, sob alume dos fins da Administração Pública, é necessário que exista outra fase em que se analise a positividade dos efeitos, bem como a eficiência do ato que se pretende perpetuar à luz, por consequência, de conveniência e oportunidade.

A partir do estudo das hipóteses, espécies, sentidos e tipos de controles da Administração Pública observou-se que a perpetuação deverá ser ato exclusivo do administrador competente para prática do ato inválido, pois somente ele poderá realizar a segunda fase ora proposta.

O que, contudo, não afasta controle jurisdicional, pois esse deve, *sempre*, afastar aquelas hipóteses de prejuízo a direitos. É que embora o judiciário não possa analisar o mérito do ato a ele cabe o controle de sua legalidade e portando, é perfeitamente possível que sobre os atos perpetuados recaia controle jurisdicional quanto à fase de chancela.

Considerando-se, por conseguinte, ser indissociável da perpetuação a motivação em cada uma das fases. Isso porque é através da extroversão dos motivos que o administrador justificará, perante a sociedade o seu agir contrário à norma (*stricto sensu*).

Revelou-se, ademais, prudente que o praticar da perpetuação siga, tanto quanto possível, as mesmas fases de criação do ato inválido pois, afinal, a forma de um estará intimamente ligada à do outro.

Oportunamente, ressalta-se que importantes considerações a respeito da forma dos atos administrativos foram feitas no *item 3.2.3*.

Outro ponto conveniente de ser ressaltado é o de que a perenização, através da tese que ora se defende, não fará com que o ato inválido retorne a esteira da legalidade, mas sim que sua ilegalidade passe a ser, a partir do reconhecimento do agente competente, tolerada pelo mundo jurídico.

É que, caro leitor, embora a lei seja, quase sempre, a fonte do direito não se pode negar que no campo das ideias daqueles que se aventuram ao seu estudo forma-se uma inteligência que supera o texto frio da norma. Mesmo que sintaticamente, a palavra lei não resume todo o conjunto jurídico aplicável a situações e, portanto, invalidade (conceito antitético ao de legal) não pode se sobrepor ao fim do estado que, indubitavelmente, supera a norma fria.

E pode-se afirmar tal coisa pois se a lei presta para assegurar um fim isso faz dela mecanismo.

A exegese de nosso raciocínio, portanto, é esta. Atos inválidos o são por contrariarem, em algum grau, a lei, mas sendo ela uma ferramenta para garantia do bem comum pode-se, em alguns casos, sob determinadas circunstâncias, respeitando-se o processo democrático de criação dos atos e a constituição, o agente competente, sob alume dos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, a partir de um juízo que observe oportunidade e conveniência, perpetuar ato administrativo inválido, para melhor garantir o bem comum e bem prestar seu dever como administrador público.

Por fim, impera dizer que há sempre mais a se entender sobre todos os temas e o nosso não foge dessa regra. Os institutos aqui propostos demandam ulteriores estudos por não terem se exaurido neste construto.

REFERENCIAS

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret Ltda., 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto Lei 4.657 de 04 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. **Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 01 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 473**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1602>. Acesso em: 16 ago. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

HAURIOU, Maurice. **Précis élémentaire de droit constitutionnel (deuxième édition)**. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1930.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, A matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Ícone, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Décio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

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

PINTO, Leandro de Carvalho. **Convalidação dos atos administrativos**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28955/convalidacao-dos-atos-administrativos>. Acesso em: 28 out. 2020.

STASSINOPOULOS, Michel D. **Traité Des Actes Administratifs**. Athènes: Institut français d'Athènes, 1954.

TÁCITO, Caio. O abuso de poder administrativo no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 1959.

WELTER, Henri. **Le Contrôle juridictionnel de la moralité administrative**. Paris: Recueil Sirey, 1929.