NOTAS SÔBRE A ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

HÉLIO HELENE

SUMÁRIO: — *Revogação e anulação. Conceitos doutrinários. Discrição administrativa. Conseqüências da anulação. Conclusões.*

Os vocábulos *revogação* e *anulação*, com respeito aos atos administrativos, não são empregados com acepção uniforme na doutrina.

Alguns autores dão ao primeiro um sentido de gênero, de que o segundo seria espécie. Outros taxam de revogação todo o desfazimento do ato administrativo, reservando anulação para significar o desfazimento oriundo de decisão judicial. Outros, ainda, baseiam a distinção na qualidade do órgão de que emana o ato.

Parecem-nos, todavia, de maior precisão os conceitos adotados pelo Des. Seabra Fagundes, [1] denominando *revogação* o desfazimento baseado em motivos de conveniência ou oportunidade e *anulação* o baseado em vício de ilegitimidade, ou seja, quando se trate de atos praticados com violação da lei.

E porque estas palavras iniciais têm, apenas, o intuito de fixar o sentido com que se há de usar aqui o têrmo *anulação*, são dispensáveis maiores considerações a propósito.

Dizendo, pois, respeito a anulação ao ato irregular, ou inválido, ou desconforme a lei, convém acentuar, de passagem, que, em nosso regime, e ainda consoante a mesma lição de Seabra Fagundes, "a revogação é privativa do poder administrativo, porque concernente ao mérito do ato", ao passo que "o anulamento pode emanar tanto da administração pública, como do Poder Judiciário". [2]

A teoria da invalidade dos atos administrativos é das mais difíceis, podendo mesmo afirmar-se que o Direito Administrativo não tem uma teoria própria e geralmente aceita a respeito da anulabilidade dêsses atos. São bastante divergentes as posições doutrinárias e os modos de encarar o assunto.

Assim, por exemplo, nem todos os autores aceitam a dicotomia, corrente em direito civil, de atos nulos e anuláveis. Zanobini e, entre nós, Tito Prates da Fonseca aceitam-na. Já Seabra Fagundes lhe opõe as mais sérias e fundadas restrições e Jèze nela não assenta a sua doutrina.

---

1 Seabra Fagundes, *Revogação e anulamento do Ato Administrativo*, *Revista de Direito Administrativo*, vol. II, p. 482 e col. III, p. 1 e *Rev. Forense*, vol. CVII, ps. 217 e segs.

2 Seabra Fagundes, lug. cit., p. 218.

E tais dificuldades são compreensíveis se se atentar a que, em direito administrativo, ou seja, em direito público, a questão da anulabilidade dos atos apresenta pressupostos e indagações estranhos ou não considerados no direito civil.

A prevalência do interêsse público, a multifária repercussão que podem ter os atos administrativos, atingindo os mais variados interêsses, a circunstância de ser a própria administração a anuladora do ato que ela mesma expediu — ensejam, diante dos casos concretos, considerações incabíveis dentro dos quadros do direito civil.

Por isso, os princípios e as disposições dêste direito, amplamente satisfatórios em seu campo, nem sempre soam bem em relação aos atos administrativos e requerem o ajustamento da doutrina e o temperamento da jurisprudência.

Cabem, neste ponto, as seguintes considerações de Gabino Fraga:

"De la enumeración anterior resulta que es dificil que coincidan en un mismo caso de nulidad de acto administrativo, todos los caracteres que en el derecho civil se asignan a la nulidad absoluta o a la nulidad relativa.

Si a esto se agrega la multiplicidad de intereses que juegan y la diversidad de valores que cada uno de ellos tienne según el caso, tal como lo demuestran las observaciones de Jèze, a que nos referimos en el princípio, se verá como es sumamente difícil, si no imposible, definir de antemano qué extensión y qué carácter ha de tener la nulidad de cada irregularidad jurídica.

Por último, si se tiene en cuenta que "la nulidad absoluta y la anulabilidad (nulidad relativa) no se distinguem por sus efectos, sino solamente por la manera como se realiza la eliminación de la disposición irregular" (Fleiner, op. cit., pg. 131), se comprenderá que no existe una ventaja extraordinaria que haga indispensable la aceptación en el derecho administrativo de las dos categorias de nulidad que admite el derecho privado". [3]

De mais a mais, cabe lembrar com Giannini que, se a administração é o próprio Estado enquanto realiza seus fins, tais fins se impõem à atividade administrativa, seja qual fôr a forma de que esta se revista. [4]

De tal modo, quase poderia dizer que tôda a atividade administrativa, mesmo a discricionária, sofre pelo menos uma vinculação — a dos fins a que se destina. E a liberdade de ação do particular (passe a afirmação, em princípio, salvo as limitações do direito civil moderno) não existe para o Estado, cujos atos jamais se podem afastar do escopo do interêsse público.

Ora, é de não esquecer-se, também, que o próprio ato de anulação é um ato administrativo.

Por tudo isso, o assunto em direito administrativo tem aspectos peculiares que exigem estudo e soluções adequadas.

O objetivo destas notas não é o exame do problema da anulação dos atos administrativos, de si tão amplo que nem mesmo nos limites de um artigo caberia. O que se pretende é alinhar algumas manifestações doutrinárias em tôrno de dois aspectos particulares do assunto, como resultado de notas de estudo.

---

3 Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, 4.ª ed., México, ps. 211 e 212.

4 Massimo Severo Giannini, *L'interpretazione dell'Atto Amministrativo*, ed. 1939, Milão, p. 236.

O primeiro ponto que se deseja anotar é o de que o procedimento anulatório, por parte da Administração, apresenta uma *relativa* discrição.

É certo que essa discrição não é tão grande como na revogação.

É, também, certo que, em nosso regime, não cabe discrição alguma, quanto à anulação por via de decisão judicial, que é, como é óbvio, de cumprimento obrigatório.

Também se poderia dizer que, quando o ato impugnado cause dane a alguém, que venha postular a sua anulação, e verificada a desconformidade do ato com a lei, se impõe desde logo acolher o pedido, inclusive pela razão prática de evitar o recurso à via judicial com maioria de ônus para a administração.

Feitas essas ressalvas, é preciso reconhecer a margem de discrição existente no procedimento destinado a anular os atos administrativos pela própria administração, o que é atestado por juristas da terra e de fora.

Na verdade, se através da opinião dos autores se pode atribuir uma iniciativa relativamente ampla à Administração Pública, no que tange ao anulamento dos atos viciados, pelo fato de se reconhecer à mesma administração a faculdade auto-impugnativa de seus atos e de não se lhe assinar prazo para isso, é também verdade que, em atenção ao interêsse público, se permite certa margem de discrição no exercício dessa faculdade e, até mesmo, a sua abstinência, quando razões de interêsse público ou social ou de equidade o exijam.

Assim, Zanobini, tratando do poder de anulação, diz:

"Il potere di annullamento e di revoca di ufficio può essere esercitado dall'amministrazione senza limite di tempo; inoltre, la medesima ha facoltà di astenersi dall'annullamento e anche di convalidare l'atto illegittimo o di convertirlo in un altro immune da vizi". [5]

. . . . . .

"Per questo, si deve dire che l'annullamento consiste nella eliminazione dell'atto, in quanto viziato nella sua legittimità; la revoca è il ritiro di un atto per vizi di opportunità.

Ambedue i provvedimenti hanno carattere discrezionale: la discrezionalità è piu evidente, ed ha anche una maggiore estensione, nella revoca, dati i motivi di convenienza amministrativa, cui deve ispirarsi; ma non manca neppure nell'annullamento, che; sebbene non possa essere validamente pronunziato, se non rispetto ad atti illegittimi, non è atto vincolato e obbligatorio. Infatti, le leggi considerano sempre l'annullamento di ufficio come una facolta dell'amministrazione: e ciò significa che questa, anche se riconosca l'illegittimità di un suo provvedimento, può astenersi dall'annullarlo, per ragioni di equità o di convenienza, e specialmente per non turbare i complessi rapporti, che intorno a quello possono essersi formati. Tale discrezionalità manca rispetto all'annullamento apartenente agli organi di controllo". [6]

Seabra Fagundes, em estudo sôbre a revogação e anulamento do ato administrativo, ensina:

"A revogação e o anulamento se exercem como faculdades do Poder Administrativo. Isto vale dizer: são atos enquadráveis no âmbito da competência discricionária que se lhe reconhece ao lado da competência vinculada. Com

5 Zanobini, *Corso*, vol. 1.º, ed. 1945, p. 287.
6 Zanobini, ob. cit., p. 289.

efeito. Se a revogabilidade e a anulabilidade assentam, como se deixou dito, em considerações de interêsse público, hão de ficar condicionadas a apreciação flutuante do alcance dêsse interêsse. A autoridade administrativa é o juiz do seu sentido, e, conseguintemente, da consequência que êle possa impor (subsistência ou invalidez do ato). Não há, portanto, como compeli-la a revogar ou anular um ato administrativo, salvo, quanto à anulação, o pedido em via judicial"... [7]

Cino Vitta, depois de referir-se a casos, a seu ver, de anulação obrigatória, e que são os decorrentes do contrôle de legitimidade atribuído a uma autoridade, externa as seguintes considerações:

"Invece in tutti gli altri casi di potestà d'annullamento da parte dell'autorità che ha emesso l'atto, o del governo mediante decreto del capo dello Stato, l'annullamento non è obbligatorio per l'a. p., ma semplicemente facoltativo, o per parlare più propriamente discrezionale: certo, quando l'atto illegitimo abbia dispiegati i suoi effetti da poco, converrà annullarlo; ma a grande distanza di tempo può aparire invece opportuno di mantenere l'atto in vita, tuttoche illegitimo, al fine di non sconvolgere stati di fato ormai consolidati per un formale ossequio al principio astratto della legittimità. Non si dimentichi che l'ordinamento giuridico è conservatore nel senso di rispettare fatti avvenuti da lunga data anche se non conformi alla legge; si comprende pertanto come un annullamento di troppo tardivo senza forti ragioni di pubblico interesse sia stato definito dalla giurisprudenza come viziato d'eccesso di potere." [8]

Há mesmo opiniões que exigem que, além de ser patente e indiscutível a ilegalidade, ainda ocorra razão de interêsse público no procedimento *ex-officio*.

Assim o então Procurador Geral da República, Dr. Gabriel de Resende Passos:

"Na apreciação da revogabilidade do ato administrativo, não se pode perder de vista se o motivo inspirador da revogação é o interêsse público, ou se a revogação se inspira no propósito puro e simples de desfazer um ato anterior, por amor à mera correição de vícios, que ao interêsse público não sejam nocivos.

Nesta última hipótese, não haveria conveniência em lançar a incerteza sôbre uma situação jurídica, por simples amor à boa ordem, desde que os males da incerteza do ato anulável fôssem maiores em si, e repercutidamente, do que os da sua permanência com o vício formal que comportasse.

No caso, porém, em que a subsistência do ato vicioso implica um dano ao interêsse coletivo, fôrça é que seja perturbada a falsa estabilidade por êle criada, e que se atenda ao interêsse geral, desfazendo o ato que lhe é maléfico." [9]

Ponderem-se, sôbre o assunto, as seguintes expressões de Ubaldo Baldi Papini:

"La invalidità dell'ato è condizione necessaria ma non sufficiente per procedere all'annullamento e in ciò tale potere, il cui esercizio rientra nella attività amministrativa, si differenza dal potere d'annullamento del Giudice la cui funzione risponde assai spesso, prescindendo da quello delle parti, al solo interesse

---

7 Seabra Fagundes, lug. cit., p. 219.

8 Cino Vitta, *Diritto Amministrativo*, 3.ª ed., 1948, vol. I, ps. 438 e 439.

9 V. *Jurisprudência Órgãos da Administração*, vol. VII, 1943, ed. Imp. Nacional, p. 166.

della Legge come nel caso del ricorso proposto dal P. M. e del ricorso per cassazione.

Per legittimare l'uso della facoltà di annulare è necessario, ancora, il concorso dello specifico interesse publico, la cui valutazione della p. a., e il potere di annullamento è appunto, discrezionale." [10]

E Codacci — Pisanelli:

"Per giustificare l'uso del potere di annullamento d'ufficio si ritiene necessario non solo che l'atto sia annullabile, ma altresì che il pubblico interesse richieda la rimozione di quel determinato provvedimento." [11]

O segundo ponto sôbre que versam estas anotações, de certo modo se liga ao primeiro. É o que diz respeito às consequências da anulação do ato administrativo.

É princípio corrente que seus efeitos retroagem à data do ato, ou seja, que o ato anulado não produz efeito de direito. E, assim, como decorrência dessa invalidade, inválidos ficam os atos que decorrem do primeiro.

Êsse é, entretanto, ùnicamente o princípio, que se funda mais num rigor lógico do que na consideração real dos fatos.

Assim parece porque, no exame dos casos concretos, vão os doutrinadores e a jurisprudência admitindo exceções ou atenuações do rigor dêsse princípio geral, ora em atenção à boa fé de terceiros em face da administração, ora em razão do próprio interêsse público ou do interêsse social, ou, ainda, por motivos de equidade e do princípio jurídico que veda o enriquecimento sem causa.

Aspecto desta tendência se pode verificar relativamente ao problema dos chamados funcionários de fato, cuja situação tem merecido exame da doutrina nacional e estrangeira, tendente a ressarcir-lhes os vencimentos e validar os efeitos de seus atos em relação a terceiros.

Mesmo no capítulo da invalidade dos atos administrativos, isso se observa e é expressivo êste tópico de Romanelli:

"Passando nel campo del diritto amministrativo, ocorre rilevare che la stessa dottrina, che afferma la retroattività dell'annullamento, pone poi all'affermazione tanti limiti ed eccezioni che, se dovesse tenersi conto del loro numero e della loro importanza, dovrebbe addivenirsi alla regola opposta. Per ammettere questi c. d. limiti (ci si passi per ora l'affermazione, salvo a giustificarla tra breve) la dottrina si è appogiata, cosi, fatto richiamo al turbamento sociale che potrebbe essere prodotto da un mutamento di uno stato di fatto, per quanto illegale; all'affidamento creato dalla volontà manifestata dall'amministrazione, sostenuta in alcuni casi dalla publicazione del proprio atto in bollettini, giornali ufficiali ecc., in altri casi dalle presunzioni di validità o dal principio dell'esecutorietà degli atti amministrativi; si è, infine, fatto richiamo alle difficoltà per i cittadini di constatare l'invalidità di un atto amministrativo." [12]

Zanobini também o reconhece:

"Per questo, anche gli effetti, che già l'atto può avere prodotto, sono annullatti, nel senso che devono essere, fin dove possibile, eliminati o riparati.

---

10 Ubaldo Baldi Papini, *L'annullamento d'ufficio degli atti amministrativi invalidi*, ed. 1939, ps. 94 e 95.

11 G. Codacci Pisanelli, *L'annullamento degli Atti Amministrativi*, ed. 1939, p. 176.

12 V. M. Romanelli, *L'annullamento degli Atti Amministrativi*, ed. 1939, ps. 352, 353.

Questo principio comporta, tuttavia, delle eccezioni e dei temperamenti, talora stabiliti con speciali disposizioni, talora introdotti dalla stessa autorità amministrativa." [13]

Marcelo Caetano, discorrendo sôbre a figura que denomina nulidade absoluta ou inexistência jurídica, admite:

"Todavia a tendência da nossa jurisprudência tem sido para temperar o rigor desta possibilidade de aniquilamento a todo o tempo das situações de fato constituídas à sombra do ato inexistente, admitindo a sua transformação em situações de direito por efeito da prescrição *longi temporis*, como se viu a propósito dos agentes putativos." [14]

E mais adiante, tratando da nulidade simples ou anulabilidade, embora entenda que as consequências de um ato nulo são nulas também, reconhece que

"O problema respeitante a êsses atos consequentes do ato viciado é muito melindroso." [15]

Seabra Fagundes expõe com grande erudição e segurança:

"Atenta, porém, a particular natureza dos atos administrativos, não pode ser acolhida, sem reserva, a sistematização da legislação civil, que é, em muitos casos, evidentemente inadaptável àqueles atos. A nulidade, como sanção com que se pune o ato defeituoso por infringente das normas legais, tem no Direito Privado, principalmente, uma finalidade restauradora do equilíbrio individual perturbado. No Direito Público já se apresenta com feição muito diversa. O ato administrativo, em regra, envolve múltiplos interêsses. Ainda quando especial é raro que se cinja a interessar um só indivíduo. Há quase sempre terceiros, cujos direitos afeta. Ao contrário, o ato jurídico privado se restringe, normalmente, a repercutir entre os seus participantes diretos e, quando interessa a terceiros, o faz de modo bem mais restrito do que em se tratando do ato jurídico público. A infringência legal no ato administrativo, se considerada abstratatamente, aparecerá sempre como prejudicial ao interêsse público. Mas, por outro lado, vista em face de algum caso concreto, pode acontecer que a situação resultante do ato, embora nascida irregularmene, torne-se útil aquêle mesmo interêsse. Também as numerosas situações pessoais alcançadas e beneficiadas pelo ato vicioso podem aconselhar a subsistência dos seus efeitos. Por tudo isso, a aplicação dos princípios do Direito Privado aos atos administrativos tem de ser aceita, limitadamente, através duma adaptação inteligente feita pela doutrina, no tocante à sistematização geral; e pela jurisprudência, no que respeita aos casos concretos, de modo a articulá-los com os princípios gerais e especiais do Direito Administrativo." [16]

Em semelhante ordem de idéias têm oportunidade aqui as seguintes considerações de Francisco Campos que, por seu turno, invoca a autoridade de Freund:

"Cabe, ainda, considerar que, do exercício pela administração da faculdade de rescindir os seus próprios atos, resultariam graves consequências, criando em tôrno da sua atividade uma atmosfera de incerteza ou de hesitação, que aca-

---

13 Zanobini, ob. cit., vol. 1.º, p. 292.

14 Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 2.ª ed., 1947, Coimbra, p. 471.

15 Marcelo Caetano, ob. cit., p. 475.

16 Seabra Fagundes, *O Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 2.ª ed., ps. 59 e segs.

baria por prejudicar a eficácia dos seus próprios atos, uma vez que se lhes não atribuiria o caráter de definitivos ou conclusivos, podendo sôbre êles reabrir-se, a qualquer momento, a questão da sua validade, o que acabaria por comprometer a estabilidade e, por conseguinte, a própria autoridade da administração, sujeita, muitas vêzes, a suspender a sua atividade própria para exercer atividade estranha à sua natureza e à sua competência, e para o exercício da qual não dispõe de órgãos qualificados ou de processos adequados.

Por isto mesmo, razões de conveniência administrativa, como "considerations of equity appear to support the finality of conclusiveness of an administrative decision in favor of the individual, even though it be conceded that he may at his option treat it as inconclusive so far as it is unfavorable to him." [17]

Talvez ninguém melhor do que Gaston Jèze tenha exposto as dificuldades da sanção das irregularidades que viciam os atos jurídicos.

"Esta teoria resulta muy dificil de construir. Hasta ahora, sólo los civilistas la han estudiado especialmente en su conjunto, y, pese al valor de sus intentos, no se puede afirmar que los resultados de estos estudios sean completamente satisfactorios.

Es preciso partir de la observación de los hechos, es decir, de las circunstancias de la vida social cotidiana, de los textos legales y de la jurisprudencia. La vinculación de todos estos elementos permitirá desentrañar la teoria general en vigor y formular su crítica, señalando sus lagunas y también su orientación." [18]

Depois de afirmar que uma boa teoria de nulidades deve conciliar o interêsse geral, o interêsse dos patrimônios individuais ou administrativos e, por último, os interêsses de terceiros, esclarece:

"Finalmente, el interés de los terceros no debe perderse de vista. El interés general, así como el interés de los patrimonios individuales o administrativos, parecem aconsejar la multiplicación de las nulidades como sanción de las irregularidades que vicien los actos administrativos. Pero toda anulación de un acto tiene o puede tener repercussiones muy graves para los terceros. Sobre la base de un acto jurídico irregular, han podido originarse situaciones jurídicas en las cuales estén interesados terceros, absolutamente ajenos a la irregularidad." [19]

.....

"El interés social exige que las relaciones entre los particulares tengan gran estabilidad. Es preciso, pues, atenuar o suprimir las consecuencias lógicas de la nulidad, siempre que resulte demasiado grave la perturbación social que la solución lógica entrañaria." [20]

"Hay casos en que el interés de los patrimonios individuales o administrativos afectados por el acto jurídico irregular conduce a rechazar la nulidad como sanción de la irregularidad. Consideremos, por ejemplo, un contrato de obra publica, o de suministros, celebrado por un ministro, un prefecto o un alcade, o un pago efectuado por un contador fiscal, sin crédito o más alla del

---

17 Francisco Campos, *Direito Administrativo*, ed. 1943, ps. 62 e 63.

18 Jèze, *Principios generales del Derecho Administrativo*, trad. Argentina. Editorial Depalma, 1948, vol. I, ps. 73 e 74.

19 Jèze, ob. cit., p. 75.

20 Jèze, ob. cit., p. 77.

que figura en el presupuesto. Existe aquí una grave irregularidad. El acto de contración del gasto, como asimismo el del pago, son ciertamente irregulares. No obstante, la nulidad del acto es la sanción adecuada de la irregularidad? La negativa se impone: los terceros de buena fe no han podido conocer la irregularidad del contrato o del pago, realizados sin crédito o sobrepassando los existentes. Cómo se les hará responsables? Si el acto fuese anulado por esta irregularidad, a quién, se le escapa que el crédito público estaría quebrantado? Los proveedores que contratasen con la Administración no dejarían de tener en cuenta el riesgo posible de la anulación y procurarían hacer de el uno de los elementos de cálculo de sus precios. De esta manera, el que saldria perjudicado es el patrimonio administrativo." [21]

Por isso, entende Jèze que a conciliação dos interêsses só se pode obter através de uma teoria de nulidades muito matizada (trés nuancée) e que o legislador e a jurisprudência, ao estabelecerem sanções para cada irregularidade, devem ter em conta todos os interêsses em jôgo, evitando colocar-se no domínio da lógica pura.

"Los razonamientos por analogia son, pues, múy peligrosos en esta materia. Una vez más, es preciso desconfiar de las deducciones de la lógica pura. Conviene recordar siempre que existen interesses que se deben conciliar; la sanción más adecuada es la que concede a cada interés la parte que legítimamente le corresponde." [22]

Através de opiniões tão valiosos, como as transcritas, se pode concluir que a questão dos efeitos da anulação dos atos administrativos também merece estudos especiais em face dos casos ocorrentes, para que as soluções se ajustem mais adequadamente a êsses casos.

21 Jèze, ob. cit., ps. 78-79.
22 Jèze, ob. cit., p. 80.