JUSTUTOR

Questão Discursiva 02430

Que teoria de Direito Administrativo melhor explica a validade de atos administrativos praticados por agentes ou sujeitos não investidos em função que contemple as atribuições exigidas para tal? Aponte pelo menos um exemplo prático/hipotético que permita sua identificação, contrastando-a com outra(s) teoria(s) que explique(m) situações semelhantes.

Resposta #002081

Por: paula lima dos santos 28 de Julho de 2016 às 23:58

Inicialmente, observe-se que a doutrina e a própria legislação, a teor do art. 2º da Lei nº 4.717, de 1965, elencam elementos ou requisitos de validade do ato administrativo, quais sejam a competência, forma, motivo, objeto e a finalidade. Existe divergência sobre se o vício em um desses elementos conduz necessariamente à invalidade do ato administrativo, teoria monista, ou se é pode também configurar mera anulabilidade, teoria dualista, defendendo-se a a aplicação teoria das nulidades civilista na esfera do Direito Administrativo. Apesar de relevantes doutrinadores, como Celso Antônio Bandeira de Melo, abonarem a teoria monista, tem prevalecido a adoção da teoria dualista, de modo que o vício em algum dos requisitos de validade não impõe a sua nulidade, sendo possível se perquirir acerca da possibilidade de convalidação, inclusive a própria Lei 9.784, de 1990, que trata do processo administrativo no âmbito federal, estabeleceu essa opção ao administrador.

Dito isto, quanto à validade de atos administrativos praticados por agentes não investidos em função da qual decorra a competência para a sua prática, tradicionalmente, à luz da teoria das nulidades, entendia-se pela nulidade ante o vício de incompetência, sendo de rigor a sua invalidação, consoante a teoria monista.

Aliás, considerando a teoria dualista, o vício de incompetência é convalidável, configurando hipótese de anulabilidade, razão pela qual, caso o ato administrativo seja ratificado pela autoridade competente não há que se falar em invalidação.

Não obstante, esse tema deve ser analisado sob a ótica da teoria da imputação, segundo a qual os agentes públicos são órgãos que compõem a própria Administração Pública. Daí se extrai que os atos por eles praticados são imputados àquela, como se fosse a sua atuação.

Diante dessa premissa, a atuação dos agentes públicos gera a confiança dos particulares quanto à regularidade dos atos administrativos, até porque são dotados de presunção de legitimidade. Assim, nessas situações, não está em jogo apenas o vício de ilegalidade que inquina o ato, mas também os efeitos já produzidos por ele e a confiança dos particulares quanto à sua regularidade por acreditarem que foi praticado por agente regularmente investido.

Nesse contexto, a invalidação do ato administrativo deve levar em consideração a aparência de regularidade do ato administrativo perante os administrados, bem como os efeitos por ele gerados, é o que propõe a teoria da aparência, conforme a qual, embora o ato administrativo tenha sido praticado por agente incompetente, os efeitos do ato devem ser mantidos, em respeito à confiança dos particulares, assim como a segurança jurídica.

Como exemplo da aplicação dessa teoria, tem-se a hipótese da prática de atos administrativos por um servidor que tenha sido irregularmente investido em um cargo público, com violação à regra do concurso público, tendo sido reconhecida a nulidade da sua investidura. Em situações como essa, a jurisprudência e a doutrina têm entendido que a teoria da aparência da legalidade dos atos administrativos exarados por esse agente de fato fundamenta o reconhecimento da validade dos atos por ele praticados.

Por fim, atente-se que a incidência dessa teoria deve analisada casuisticamente e de forma cautelosa, devendo ser afastada nas situações em que restar caracterizado o crime de usurpação de função.