

Da Invalidade Administrativa

Breves considerações¹ ...

Angelina Teixeira

Mestranda na área das Ciências Jurídico-Administrativas
Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Nota Introdutória:

O presente trabalho tem por objecto uma temática de sobremaneira nobre relacionada com o direito administrativo, mormente no que diz respeito ao regime das invalidades². Não se trata de uma matéria muito escrutinada no nosso ordenamento jurídico, o que desde logo, levanta uma maior curiosidade, um redobrar de atenções e que de antemão nos leva a uma maior inquietude e cautela nas breves considerações a tecer.

No decorrer das sessões na Unidade Curricular de Practicum, foram adestradas várias matérias, cujo escopo visava que os mestrandos adquirissem competências para a análise teórica e prática com o intuito de servir de fio condutor para o trabalho que agora se apresenta e no futuro. É a tudo isto, que me faz sentir particularmente as palavras de **ANTÓNIO MACHADO**: “caminante, no hay camino, se hace camino ao andar”. Antes de mais, um olhar sobre os,

Requisitos dos actos jurídicos da administração³:

- a) **As propriedades dos actos jurídicos da administração⁴**: Os actos jurídicos da administração⁵ que se podem considerar como paradigmáticos, no sentido de serem aqueles para cuja produção a

¹ Trabalho apresentado aos Sr. (es) Professores Doutores João Pacheco de Amorim e Luís Filipe Colaco Antunes, como parte dos requisitos para obtenção da avaliação final da Unidade Curricular de Practicum, integrada no percurso académico do 2º Semestre do Mestrado em Ciências Jurídico-Administrativas da Faculdade de Direito do Porto.

² Segundo CELSO ANTÓNIO MELLO, “não há graus na invalidade pois ato algum em Direito é mais inválido do que outro. Todavia, pode haver e há reacções do Direito mais ou menos radicais antes 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” – pág. 454, *Curso de Direito Administrativo*, 26.ªEd.

³ Como escreveu AFONSO QUEIRÓ, o termo “*administrar*” remonta as suas origens às expressões latinas *ad ministrare* (servir) e *ad manus trahere* (manejar). Para este professor de Coimbra “administrar” seria *agir ao serviço de determinados fins e com vista a realizar certos resultados* – cfr. *Lições de Direito Administrativo*, Coimbra, 1976, pág. 6. Na mesma um autor clássico da ciência da administração norte-americana, LUTHER GULICK, escreveu que a *administração tem a ver com fazer coisas, com a prossecução de objectivos definidos* - cfr. *Science, values and public administration, «in» Papers on the Science of Administration*, Nova Iorque, 1969, pág. 191 (reimpressão).

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

ordem jurídica concorre, são actos providos de determinadas propriedades. Estas estabelecem atributos positivamente valorados pela ordem jurídica, de tal modo que só os actos que conjuntamente os reúnam estão em condições de desempenhar de forma plena as funções que a ordem jurídica lhes assaca. As propriedades dos actos jurídicos da administração são a *existência jurídica*, a *legalidade* e a *eficácia*. As duas últimas pressupõem a primeira: só um acto juridicamente existente é que pode ser legal e/ou eficaz⁶.

1. **A existência jurídica**, consiste na identificabilidade mínima (do ponto de vista orgânico, formal e material) de um concreto *quid* enquanto acto jurídico-político ou enquanto acto pertencente a uma determinada categoria de actos da administração⁷. Não deve causar admiração que se mencione a categoria da existência a propósito de uma realidade do domínio do dever ser, como o direito: os comandos jurídicos determinam o que deve ser, mas o direito, enquanto ordem, pertence à categoria do ser. A categoria da existência (assim como a da inexistência) jurídica constitui, por isso, uma verdadeira imposição ontológica.
2. **A legalidade**, consiste na conformidade dos actos da administração com o bloco de legalidade. Por *conformidade* entende-se, quer o respeito dos limites impostos pelo bloco de legalidade, quer a observância do fundamento normativo exigido para os actos em causa. Quando estejam em causa actos imateriais, a legalidade desenvolve-se, por sua vez, em duas subpropriedades⁸:
 - **Validade**⁹: Exprime a congruência dos actos da administração com os aspectos do bloco de legalidade dos quais a ordem jurídica faz depender o desempenho, pelos actos em causa, das funções que lhes estão atribuídas; consiste assim, na idoneidade intrínseca do acto para a produção dos efeitos jurídicos por si visados

⁵ “A legislação é futuro, a jurisdição o passado e administração o presente” – G.HUSSERI, *Recht und Zeit*, 1955.

⁶ Por um lado, a eficácia não pressupõe a legalidade.

⁷ Por exemplo, o acto administrativo, o regulamento administrativo ou o contrato administrativo.

⁸ As subpropriedades apontadas não são susceptíveis de aplicação aos actos materiais: com efeito, não faz sentido falar-se de *inaptidão* para a produção de efeitos quanto a acto que, pela sua natureza, co-envolvem necessariamente a modificação da realidade exterior. Sendo os conceitos de validade e invalidade totalmente inaplicáveis aos actos materiais, é infeliz o Ac.STA 4/3/2004 (Proc.01353/03), que qualifica como nulo um acto material praticado sem título e discute a sua eventual anulabilidade.

⁹ Segundo o manual de JOSÉ TAVARES, *Administração Pública e Direito Administrativo*, 2ªEd. Almedina, 1996, pág. 87 “a validade corresponde a um juízo de valor segundo o qual o acto reúne os requisitos legalmente exigidos para a produção dos seus efeitos específicos.

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

3. **Regularidade:** Declara a plena conformidade, dos actos da administração com o bloco de legalidade.
4. **A eficácia** consiste na produção de efeitos jurídicos por um acto jurídico. *Efeitos Jurídicos* são modificações da realidade da ordem jurídica, podendo ou não consistir em modificações da realidade física.¹⁰

Para que um acto da administração adquira qualquer uma destas propriedades, a ordem jurídica exige-lhe que ele respeite determinadas exigências, denominados *requisitos*. Os actos que não reúnam cumulativa e integralmente os requisitos que a ordem jurídica lhes entrosa são necessariamente actos imperfeitos; embora podendo não ser irrelevantes para o direito, eles ingressam nas categorias da inexistência, da ilegalidade¹¹ e/ou da ineficácia, às quais a ordem jurídica associa efeitos negativos. Cada uma das categorias de requisitos dos actos da administração refere-se a uma das três propriedades daqueles¹².

b) Requisitos de existência dos actos da administração:

A distinção entre o que é juridicamente existente ou inexistente é feita pela própria ordem jurídica, mediante o estabelecimento de requisitos de existência, que são precisões normativas de cuja verificação cumulativa depende a existência jurídica dos actos da administração. Estas exigências são relativas, quer nos aspectos integrantes da categoria do acto do poder público do Estado, quer os aspectos integrantes da concreta categoria do acto da administração em que um determinado *quid* pretende ingressar. Os requisitos da *existência* são, assim, os elementos da previsão de uma norma implícita cuja estatuição corresponde à determinação da aplicação de determinado regime jurídico; ou, por outras palavras, a verificação de todos os requisitos de existência permite a integração de um acto numa determinada categoria jurídica (ou seja, permite que o acto em causa adquira *existência jurídica*) e determina a aplicação do regime jurídico correspondente.

¹⁰ A eficácia distingue-se da validade por dizer respeito à produção *efectiva* de efeitos e não à mera *aptidão* para a produção de tais efeitos. A validade depende de circunstâncias imanentes ao acto em questão; já a eficácia depende imediatamente de circunstâncias extrínsecas aos actos a que diz respeito (embora esteja parcialmente dependente da sua validade ou invalidade).

¹¹ Aqui podemos fazer a destrinça de 4 figuras jurídicas, a saber a *ilicitude* (entendida como a contrariedade de uma determinada conduta seja ela consubstanciada num acto jurídico, numa conduta material relativamente a normas imperativas); a *invalidade* (é a consequência e atributo exclusivo do acto jurídico que em abstracto na sua tipicidade a lei atribui ou garante determinadas jurídicas se o acto preencher determinados requisitos); *irregularidade* (dita invalidade menor, vistas casuisticamente) e por fim a *inexistência* (há uma aparência de acto que nos ilude a pensar que existe acto à luz dos elementos básicos).

¹² Fala-se, assim, em requisitos de existência, de legalidade e de eficácia.

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

A não verificação de um ou mais requisitos de existência implica a inexistência do acto em causa; contudo, a falta de requisitos de existência não coíbe que determinado acto exista com uma qualificação diversa daquela que lhe correspondia *prima facie*¹³.

c) Requisitos de legalidade dos actos jurídicos da administração:

Os requisitos de legalidade são exigências jurídicas de cuja verificação, reunida depende da legalidade dos actos da administração; as exigências em causa reportam-se a cada um dos pressupostos e elementos dos actos da administração, pelo que subsistem requisitos de legalidade subjectivos e objectivos e, dentro dos últimos, requisitos de legalidade materiais, funcionais e formais. Os mesmos podem dizer respeito a momentos anteriores à prática do acto, designadamente ao procedimento para a sua formação; podem ser simultâneos do próprio acto e podem ainda incidir sobre averiguações ou ponderações reflectidas no acto mas necessariamente efectuadas em momento anterior. Cotejam-se no momento em que o acto fica perfeito; assim sendo, por definição, os requisitos (necessariamente relativos a formalidades) posteriores à prática do acto não são requisitos de legalidade, podendo, quando muito, ser requisitos de eficácia.

Para um acto da administração ser *legal*, tem que respeitar todos os seus requisitos de legalidade: a infracção de um ou mais deles acarreta a sua ilegalidade. Esta última pode, por sua vez, conduzir à invalidade ou à irregularidade do acto em causa; os requisitos de legalidade podem, assim, subdividir-se em requisitos de validade de mera regularidade, consoante as consequências associadas à sua preterição.

d) Requisitos de eficácia dos actos jurídicos da administração:

Os requisitos de eficácia¹⁴ são exigências jurídicas de cuja verificação cumulativa depende a eficácia dos actos da administração. Frequentemente, trata-se de exigências extrínsecas ao acto em causa e, por isso, relativas a, momentos posteriores à sua prática. No entretanto, a ordem jurídica priva determinados actos de eficácia em função da sua invalidade; por isso, alguns requisitos de validade acabam por ser também, mediatamente, requisitos de eficácia. Cumprindo-se todos os requisitos de eficácia, o acto que a eles está juridicamente sujeito passa a produzir efeitos; a falta de cumprimento de um requisito de eficácia acarreta a ineficácia do acto em causa¹⁵.

¹³ A título de exemplo, um acto emanado de um tribunal que pretenda passar-se por acto administrativo não existe enquanto tal, mas pode existir enquanto sentença, ainda que ilegal.

¹⁴ Cfr. M.Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo Vol.I, Livrarias Almedina, 1980*, págs.510, o acto eficaz é o acto passível de execução material ou jurídica.

¹⁵ Tal como os requisitos de validade, estes variam significativamente entre as diversas formas de actividade administrativa e dentro destas, podendo consistir em actos administrativos, em simples actuações administrativas, em factos ou actos que correspondam à verificação de condições estabelecidas no próprio acto.

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

Existência e inexistência jurídica dos actos da administração:

I. Noção e aspectos gerais

A doutrina administrativa tem-se separado em campos opostos, quanto à questão da admissibilidade da categoria da *inexistência jurídica*¹⁶ do acto administrativo¹⁷. Para uns a inadmissibilidade da categoria da inexistência colocar-se-á no plano conceitual: a categoria da inexistência não é uma categoria jurídica, porque na sua base estão considerações não jurídicas. É a posição de ROGÉRIO SOARES. Para outros, embora se pudesse falar de um acto inexistente com o conceito, a verdade é que não lhe cabendo um regime jurídico diferente do da invalidade, a figura seria destituída de interesse, sendo inútil a sua análise teórica. Há ainda quem não esteja, com uma, nem com outra das posições¹⁸.

Se é verdade, como sublinha R.SOARES, no plano conceitual a figura da inexistência jurídica carece muitas vezes de sentido – “*carecia de sentido afirmar que uma sentença é uma lei inexistente*”- não é menos certo que, em muitas outras ocasiões, só através da figura da inexistência se podem explicar as deficiências. O acto administrativo¹⁹, é portanto, *inexistente* quando praticado sob reserva mental ou coacção absoluta. Um acto juridicamente *existente* é aquele que respeita os seus requisitos de existência cfr. aludido anteriormente.

Em virtude disto, a ordem jurídica acarreta a sua qualificação como acto jurídico e a sua integração numa determinada categoria de actos jurídicos, bem como, conseqüentemente a

¹⁶ In PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública – O sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Almedina, pág. 1034, “ a *inexistência jurídica*, enquanto desvalor de uma conduta administrativa, não é uma simples questão de Teoria do Direito, antes se configura – tal como a anulabilidade e nulidade, tendo em consideração os valores, os bens e os interesses subjacentes às normas que foram violadas pela Administração Pública, como um problema de dimensão constitucional.

¹⁷ O conceito de acto administrativo é relativamente antigo, e pode dizer-se conhecido desde os primeiros tempos do Direito Administrativo. É bastante difícil afirmar se a origem do conceito é francesa (“acte administratif”) e assim a expressão alemã “Verwaltungsakt” é a sua tradução, ou se têm berços independentes, só mais tarde vindo aproximarem-se e influir sobre a terminologia doutros países - R. EHRDARDT SOARES, *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978, pág.51ss.

¹⁸ Numa coisa todos estão em consenso: é que não deve falar-se de “acto inexistente” verdadeira *contraditio in terminus* dado que “acto inexistente é um não-acto, cfr. ROGÉRIO SOARES, ob.cit., pág.20.

¹⁹ Segundo, AROSO DE ALMEIDA, *Considerações em torno do conceito de acto administrativo impugnável*, Separata de Estudos de Homenagem ao Professor Doutor MARCELLO CAETANO, Coimbra Editora, 2006, pág. 259 “o acto administrativo não corresponde a uma realidade que, seja numa perspectiva de direito comparado, seja mesmo numa perspectiva de análise circunscrita às fronteiras de cada um dos países do sistema da administração europeu continental, possa ser definida e delimitada nos seus contornos em termos claros e unívocos.” Nas palavras de ANDRÉ de LAUBADÈRE, “poderia pensar-se que uma noção tão fundamental em direito administrativo como o do acto administrativo foi objecto de uma definição única e certa.”

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

plicação do regime jurídico que lhe corresponde. Ao invés, um acto juridicamente *inexistente*²⁰, é aquele que não respeita pelo menos um dos seus requisitos de existência, o que leva a ordem jurídica a rejeitar a sua qualificação como acto jurídico ou a sua recondução à categoria de acto jurídico em que se pretendia ingressar. De inexistência jurídica pode falar-se em dois *sentidos*:

- **Inexistência *material* e a inexistência *jurídica*.**

Quanto à primeira, corresponde a um nada ontológico, sendo neste caso mais correcto falar-se em *inexistência*²¹ de acto do que, propriamente, em acto inexistente. Quanto ao segundo sentido, podemos entender no seu significado mais restrito, por um juízo formulado sobre realidade ontologicamente existentes mas às quais o direito recusa a qualificação como jurídicas, ou a qualificação, que pretendem assumir, em determinada categoria jurídica, em virtude de não reunirem os respectivos requisitos de existência. Nos dois casos, tenha ou não algum suporte ontológico, o «*acto inexistente*» é assim, uma mera aparência de acto. Por este motivo, a inexistência jurídica não pode ser entendida um *desvalor* dos actos da administração, uma vez que “*aquilo que não existe não pode, por definição, ser valioso ou desvalioso*”²².

Tal como sucede com os requisitos de existência dos actos jurídicos em geral, os requisitos de existência dos actos administrativos consistem em exigências relativas aos aspectos estruturais do conceito de acto administrativo²³, tal como resulta do art.º 120.º CPA²⁴.

Assim, para um determinado *quid* existir enquanto acto administrativo²⁵, tem que ser um

²⁰ Exemplos de actos juridicamente inexistentes: actos praticados por usurpadores de funções são inexistentes uma vez que não respeitam o requisito da existência que consiste na verificação de um nexo de imputação jurídica a uma pessoa colectiva administrativa.

²¹ Entre ser e o não ser, este dilema SKAKESPERIANO, a situação de contraste é muito grande com as restantes figuras da invalidade.

²² A relevância da categoria da inexistência jurídica não é pacífica na doutrina portuguesa: os administrativistas de Lisboa tendem a aceitá-la (M.CAETANO, FREITAS DO AMARAL, M.REBELO DE SOUSA, SÉRVULO CORREIA) e os de Coimbra a negá-la (R.EHRHART SOARES) ou, quando muito, a tratá-la como uma espécie de nulidade agravada (J. C. VIEIRA DE ANDRADE).

²³ Segundo ROGÉRIO SOARES, o acto administrativo é “uma estatuição autoritária, relativa a um caso individual, manifestada por um agente da administração no uso de poderes de Direito Administrativo, pela qual se produz os efeitos jurídicos externos, positivos ou negativos - R. EHRDARDT SOARES, *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978, pag.76ss.

²⁴ Uma parte da doutrina tem reconduzido a nova noção de acto administrativo introduzida pelo art.º 120.º CPA ao conceito amplo de acto administrativo de MARCELLO CAETANO. Segundo MÁRIO AROSO de ALMEIDA, remete, pois, para um conceito *relativamente restrito de acto administrativo*, que os circunscreve aos actos com conteúdo decisório, às decisões.

²⁵ Sobre as funções de direito procedimental e da função material do acto administrativo, Vd. COLAÇO ANTUNES, *A teoria do Acto e a Justiça Administrativa*, Almedina, 2006, págs. 94 ss

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

acto jurídico positivo, material, unilateral, não normativo, praticado por um órgão da administração no exercício da função administrativa²⁶.

II. A relevância da inexistência jurídica

A inexistência jurídica é, por determinação, uma categoria ultrapatológica e, como tal, de ocorrência pouco frequente. Para mais, o legislador tem utilizado a sua liberdade de conformação dos requisitos de existência dos actos da administração no sentido de estabelecer a consequência da nulidade²⁷ para situações que, *prima facie*, seriam de inexistência²⁸. A dissolução, na prática, da inexistência jurídica na nulidade é facilitada pela circunstância de o regime de ambas ser muito semelhante a ponto de, por vezes, a lei disciplinar conjuntamente os actos nulos e os actos inexistentes²⁹. Estes factores contribuem para que, globalmente, a inexistência jurídica tenha uma relevância muito secundária em todas as formas da actividade administrativa³⁰.

A relevância jurídico-administrativa da inexistência sofreu uma forte erosão com a entrada em vigor do CPA, quer pela amplitude dos casos de nulidade objecto de previsão normativa (art.º133.ºCPA, admitindo-se ainda nulidades previstas em leis especiais), que abrangem situações que de outro modo seriam consideradas inexistentes, quer pelas consequências associadas ao seu regime (sobretudo, art.º 134.º CPA), cuja radicalidade se aproxima muito do regime da inexistência.

III. Regime jurídico da inexistência

No direito português não existe qualquer disposição normativa que consagre, em termos gerais, o regime da inexistência jurídica. Em congruência com a sua visão minimal, o CPA não contém um regime global de actos administrativos inexistentes, limitando-se a referir, em parêntese com os actos nulos, a sua insanabilidade mediante ratificação, reforma ou conversão (art.º137.º /1

²⁶ Enquanto direito da função administrativa, o direito administrativo não regula apenas a actuação da administração pública em sentido orgânico.

²⁷ Desde sempre a doutrina e a jurisprudência nacionais convivem habitualmente com a nulidade, no contexto da avaliação da conformidade das actuações administrativas com o Direito, mas a figura não deixa por vezes de surpreender quando se tem de escolher o comportamento certo adoptar perante ela em algumas situações da vida, quando se trata de conseguir a solução justa de determinados litígios ou, numa dimensão mais reflexiva, quando se pretende definir-lhe com maior rigor os contornos dogmáticos. Isto resulta porventura de nem sempre se observar a nulidade administrativa “com olhos de ver”, sobretudo desde que o CPA a define e regula - Revista de Legislação e de Jurisprudência n.º 3957, Ano 138, Coimbra Editora, Julho - Agosto 2009-pág. 334.

²⁸ A título exemplificativo, cfr. o art.º 133.º, 2 CPA considera nulos os actos administrativos viciados de usurpação de poder [al.a)] e praticados sob coacção física [al.e)], situações em que aspectos do conceito de acto administrativo – respectivamente, o exercício da função administrativa e a ocorrência de uma decisão (art.º 120.º CPA).

²⁹ Cfr.art.ºs 137.º e 139.º a) CPA.

³⁰ Concebida durante muito tempo como um instrumento e meio de realização do poder político, a actividade administrativa resistiu à sua delimitação jurídica invocando a propósito diversos brocardos «É impossível administrar, se a Administração tiver de respeitar as leis»; «Existe um antagonismo inevitável entre a Administração e a legalidade» Entre nós, fez carreira o dito de um ministro: “A lei está na ponta da minha caneta” - JOSÉ OSVALDO GOMES, *Fundamentação do acto administrativo*, 2ª Edição revista e actualizada, Coimbra Editora, Limitada, 1981, pág.9 ss.

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

do CPA) e a sua irrevogabilidade cfr. art.ºs 139.º/1 a) e art.º 58.º/1 do CPA.

Podem, no entanto, enunciar-se os aspectos gerais desse regime, reconstruído a partir da natureza da inexistência jurídica e de alguns dados dispersos pela ordem jurídica: os *actos inexistentes*³¹ não produzem qualquer efeito jurídico, independentemente de declaração jurisdicional ou administrativa; não tem carácter vinculativo e não são susceptíveis de execução coerciva; a invocação da sua inexistência, mesmo mediante impugnação³² administrativa ou jurisdicional, não está sujeita a qualquer prazo, pelo que o decurso do tempo não acarreta a sua consolidação na ordem jurídica; são insanáveis mediante ratificação, reforma ou conversão; podem ser desobedecidos por qualquer sujeito jurídico, público ou privado e a sua inexistência pode ser oficiosamente declarada por qualquer órgão administrativo ou jurisdicional; são irrevogáveis, mas susceptíveis de declaração de inexistência; e as decisões jurisdicionais que os apliquem não gozam, nessa medida, do efeito de caso julgado.

Abrigando a noção de inexistência como consequência da falta de verificação de requisitos mínimos de identificabilidade, não pode, deixar de aplicar-se aos actos administrativos inexistentes, por maioria de razão, o regime dos actos nulos; é por vezes afirmado que não pode aplicar-se aos actos inexistentes o art.º 134.º, 3 CPA, mal tal não é claro, na medida em que o regime aí previsto visa salvaguardar situações de confiança que podem gerar-se independentemente da existência jurídica do acto³³. O regime dos actos administrativos inexistentes não diverge, assim, fundamentalmente, daquele que foi identificado para os actos jurídicos inexistentes em geral; nota distintiva em relação ao regime da nulidade é apenas a não formação de caso julgado sobre actos inexistentes.

Existência e inexistência jurídica dos actos da administração:

³¹O regime dos actos inexistentes abrange a possibilidade da sua impugnação contenciosa (art.º46.º,2,a) do CPTA, entre outros, limitando-se o art.º 79.º, 3 CPTA, a exigir que, quando seja pedida a declaração da inexistência jurídica de um acto administrativo, o autor produza ou requeira a produção da prova da aparência desse acto. À luz do CPTA e do princípio da tutela jurisdicional efectiva (art.º 20.º, 1 CRP) deve, portanto rejeitar-se a ideia expressa no Ac.STA 3/05/2005, Proc.00139/04 “segundo o qual a impugnação contenciosa de actos material ou juridicamente inexistentes aceitar a impugnação e declarar oficiosamente a inexistência apenas quando não seja razoável exigir-se ao recorrente que conhecesse a falta do acto antes da interposição (no sentido correcto, Acs. STA 19/02/2001, Proc.046027 e 27/01/1982, Proc.012522).

³² A função da impugnação de actos administrativos é, nos termos mais amplos, a do controlo da sua *invalidade*. Por isso, a lei continua a prever a utilização deste meio para obter a declaração de *nulidade* ou de *inexistência* de actos administrativos, embora seja provável que o pedido continue a ser, em regra, dirigido a obter a *anulação* de tais actos – Vd. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa, Lições*, 10.ªEd. Almedina, 2009, pág.211.

³³ Segundo o manual de M. REBELO DE SOUSA, *Direito Administrativo Geral III*, 2.ªed., Publicações Dom Quixote, Lisboa, 2009, pág.151 refere que “o art.º 369.º CC considera como autênticos – e – portanto, dotados de força probatória – os documentos exarados por quem exerça publicamente funções de autoridade ou oficial público que não as detém, desde que os intervenientes ou beneficiários não conhecessem a sua incompetência ou a irregularidade da sua investidura.

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

1. Noções e aspectos gerais

Um acto *legal* da administração é um acto que respeita os respectivos requisitos de legalidade, sendo portanto juridicamente conforme. Um acto *ilegal* da administração é um acto que, por não respeitar um dos seus requisitos de legalidade, se apresenta numa situação de desconformidade com o bloco de legalidade. Esta desconformidade pode resultar, quer do desrespeito dos limites impostos pelo bloco de legalidade, quer da ausência de fundamento normativo. Um acto legal da administração é necessariamente válido e regular; já um acto ilegal da administração pode ser inválido ou simplesmente irregular, consoante, em função dos requisitos de legalidade que tenham sido preteridos, a ordem jurídica o prive ou não da aptidão intrínseca para a produção de efeitos jurídicos.

2. Ilegalidade e vícios

Os requisitos de legalidade, cuja análise origina a ilegalidade dos actos da administração, dizem respeito aos diferentes pressupostos e elementos daqueles actos; a *ilegalidade* manifesta-se assim, de formas diversas, consoante o requisito de legalidade que seja concretamente violado. As formas específicas de manifestação da ilegalidade que seja concretamente violado. As formas específicas de manifestação da ilegalidade designam-se como *vícios* destes podem ser subjectivos e objectivos e, dentro dos últimos, formais, materiais e funcionais. Por outro lado, os vícios podem ser próprios ou consequentes, consoante afectem directamente o acto que deles padece ou actos anteriores dos quais a legalidade daquele depende. O conceito de vício assume importância especial na teoria do acto administrativo.

a) **Breves notas sobre a evolução histórica e relevância actual da teoria dos vícios do acto administrativo**

A teoria dos vícios do acto administrativo (sobre o conceito de vício) nasceu no direito administrativo francês do século XIX. O único mecanismo de reacção dos particulares contra os actos administrativos ilegais era então o chamado *recurso por excesso de poder*; a partir do conceito de excesso de poder foram progressivamente sendo autonomizados os vários vícios do acto administrativo, designadamente a incompetência, o vício de forma³⁴, a violação de lei e o desvio de poder. Até aos anos trinta do século XX, a doutrina e a legislação portuguesa referiam-se geral a incompetência, excesso de poder e violação de lei ou ofensa de direitos adquiridos; mas tal não pressupunha propriamente a construção de uma teoria dos vícios dos actos administrativos,

³⁴ Quanto à hipótese da impugnação do acto por vício de forma ou procedimental não tutelar eficazmente o interesse legalmente protegido, podendo inclusive, a Administração renovar o acto administrativo, Vd. COLAÇO ANTUNES, *A teoria do Acto e a Justiça Administrativa*, Almedina, 2006, pág.139ss.

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

antes constituindo uma fórmula utilizada para descrever de forma unitária todas as formas de ilegalidade de que aqueles podiam padecer. Só a partir daquela altura é que, sobretudo por influência de M.CAETTANO, passou a poder-se falar verdadeiramente de uma construção coerente neste domínio, que distinguia claramente cinco vícios: a usurpação de poder³⁵, a incompetência, o vício de forma, o desvio de poder e a violação de lei.

Aquilo que inicialmente era apenas uma concepção doutrinal passou mesmo a ter valor normativo em 1956, quando o art.º 15.º, 1 LOSTA³⁶, que esteve em vigor até 2003, introduziu pela primeira vez no direito português uma enumeração legal de vícios do acto administrativo correspondente aos cinco vícios identificados pela doutrina. Iniciou-se então a idade de ouro da teoria dos vícios, durante a qual esta chegou a ter um peso asfixiante na teoria geral do acto administrativo, quer em termos substantivos, quer em termos processuais. Do ponto de vista substantivo, entendia-se que a enumeração legal dos vícios do acto administrativo era fechada, o que deixava na sombra outras formas de ilegalidade que não se reconduziram de forma clara a cada um deles. Do ponto de vista processual, entendia-se que a não alegação de um determinado vício no recurso hierárquico necessário precludia a possibilidade da sua alegação num futuro recurso contencioso³⁷; por outro lado, entendia-se também o recurso contencioso não podia prosseguir se, na petição inicial, o recorrente não indicasse os vícios que de entendia padecer o acto impugnado.

A tendência actual é para relativizar a teoria dos vícios do acto administrativo. A entrada em vigor do CPTA³⁸ acarretou a revogação³⁹ do art.º 15.º, 1 LOSTA e, como tal, já não existe na ordem jurídica portuguesa, uma enumeração legal dos vícios do acto administrativo. No plano substantivo, entende-se que os cinco vícios doutrinalmente identificados não correspondem a um catálogo taxativo de formas de ilegalidade do acto administrativo; no plano processual, deixou de ter qualquer fundamento a exigência de alegação dos vícios dos actos administrativos são hoje patentes; esta consiste, isso sim, «no facto ou factos integradores do vício ou vícios imputados ao

³⁵ Vd. JOÃO CAUPERS, *Introdução ao direito administrativo*, 6.ª ed., Âncora Editora, Lisboa, 2001 “a usurpação de poderes consiste na ofensa por um órgão da Administração Pública do princípio da separação de poderes, por via da prática de acto incluído nas atribuições do poder judicial ou do poder legislativo”.

³⁶ Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 40768 de 8 de Setembro de 1986, revogado pela Lei n.º 15/2002 de 22 de Fevereiro).

³⁷ O que era coerente com a visão do processo contencioso como uma continuação do procedimento administrativo.

³⁸ A propósito da reforma do contencioso administrativo, FREITAS DO AMARAL, AROSO DE ALEMIDA – *Grandes linhas da reforma do contencioso administrativo*, 3.ªEd., Almedina, 2007.

³⁹ Vd. GONÇALVES, *Relações entre as impugnações administrativas necessárias e o recurso contencioso de anulação de actos administrativo*, Livrarias Almedina, Coimbra, 1996, pág.18 “na terminologia adoptada pelo legislador, a revogação abrange, em rigor, duas figuras distintas: a **anulação**, ligada à existência de vícios na formação do acto administrativo, que convoca um poder um poder de controlo, e a **revogação em sentido próprio**, que implicando uma tomada de posição nova sobre a conveniência ou o mérito actual de um acto administrativo, exige um órgão com competências dispositivas sobre a matéria regulada pelo acto primitivo”.

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

acto impugnado». As insuficiências da teoria dos vícios imputados ao acto administrativo são hoje patentes: ela é um produto da história, pelo que não apresenta um carácter inteiramente lógico; desde logo, não existe uma correspondência entre as categorias de requisitos de legalidade e os vícios do acto administrativo.

O inegável declínio da teoria dos vícios do acto administrativo leva a que o seu alcance actual seja fundamentalmente sistemático e pedagógico. Em todo o caso, embora com os limites assinalados, a sua formulação clássica tem resistido ao tempo.

3. Ilegalidade e invalidade

Como consequência da sua desconformidade com o bloco de legalidade, os actos da administração são objecto de um juízo desfavorável por parte da ordem jurídica, que envolve a cominação de consequências negativas. A ilegalidade dos actos jurídicos imateriais traduz-se normalmente (salvas as situações marginais de irregularidade) na sua invalidade. Esta consiste na inaptidão de determinado acto para a produção estável dos efeitos por si visados. O acto inválido pode, eventualmente produzir efeitos de forma precária.

4. Invalidade e desvalores jurídicos

A invalidade pode assumir diferentes formas, denominadas *desvalores jurídicos* a que correspondem regimes também diversos. Os dois desvalores típicos dos actos da administração são a *nulidade* e a *anulabilidade*.



Nulidade:

1.1 **Regime da nulidade**

Os aspectos típicos do regime dos actos nulos, tal como podem induzir-se dos regimes especificamente previstos para diversos actos jurídicos da administração, são os seguintes: os actos nulos não produzem qualquer efeito jurídico, independentemente de declaração jurisdicional ou administrativa; não tem carácter vinculativo e não são susceptíveis de execução coerciva; a invocação da sua nulidade, mesmo mediante impugnação administrativa ou jurisdicional; não está sujeita a qualquer prazo, pelo que o decurso do tempo não acarreta sua consolidação na ordem jurídica; são insanáveis mediante ratificação, reforma ou conversão; podem ser desobedecidos por qualquer sujeito jurídico, público ou privado e a sua nulidade pode ser officiosamente conhecida, embora não necessariamente declarada com força obrigatória geral, por qualquer órgão administrativo ou jurisdicional; são irrevogáveis, mas susceptíveis de declaração de nulidade.

O art.º 133.º CPA contém um elenco geral das situações de nulidade dos actos administrativos; a técnica utilizada é a de cláusula geral (n.º1) seguida de enumeração

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

exemplificativa (n.º2). Existe um outro caso de nulidade prevista no CPA, além de inúmeros casos previstos em leis especiais; e podem mesmo existir situações de nulidade não expressamente previstas na lei:

- Actos Administrativos de renúncia à competência (art.º 29.º/2 CPA):

Por força do princípio da legalidade⁴⁰ da competência, são nulos os actos administrativos que tenham por objecto a renúncia à titularidade ou ao exercício da competência⁴¹. A solução legal justifica-se inteiramente⁴².

- Nulidades estabelecidas em leis especiais:

Da expressão “designadamente”, bem como da própria cláusula geral dos art.ºs 133.º/2; 133.º/1 CPA referido supra, decorre o elenco de nulidades com carácter meramente exemplificativo. Outras situações de nulidade previstas em lei especial são, por exemplo, as constantes do art.º 95.º LAL⁴³ e do art.º 68.º RJUE⁴⁴.

- Nulidades por natureza:

Diferente da questão de saber se pode haver casos de nulidade do acto administrativo não previstos no CPA mas em lei especial é a questão de saber se pode haver casos de nulidade não previstos na lei. Segundo um velho dogma da teoria das nulidades, não previstos na lei⁴⁵. No direito administrativo português, a questão foi suscitada com premência antes da entrada em vigor do

⁴⁰ A formulação do princípio da legalidade consubstancia-se na ideia de que os órgãos e agentes da Administração Pública somente podem agir com fundamento na lei e dentro dos limites por estes estabelecidos.

⁴¹ Segundo Marcelo Rebelo de Sousa “ a lei esclarece que isto não põe em causa a delegação de poderes e as figuras afins, mas não seria necessário dizê-lo, uma vez que aqueles institutos não importam qualquer renúncia à competência” – Direito Administrativo Geral, Tomo III, 2.ª ed. pág.179.

⁴² Caso fossem meramente anuláveis, os actos em causa poderiam importar uma modificação duradoura na distribuição normativa de competências e, como tal, uma derrogação da preferência e da reserva de lei.

⁴³ Lei que estabelece o quadro de competências e o regime jurídico de funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias (aprovada pela Lei n.º 169/9, de 18 de Setembro, última alteração pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro). Que estabelece no seu art.º supra referido “Actos administrativos dos órgãos das autarquias locais que envolvem o exercício de poderes tributários ou determinem ou autorizem a realização de despesas não permitidas por lei e que prorroguem ilegalmente os prazos de pagamento voluntário dos impostos, taxas, derramas, mais-valias, tarifas e preços.”

⁴⁴ Regime Jurídico da Urbanização e Edificação 8aprovado pelo Decreto-lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, última alteração pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro), que no seu art.º supra referido define “: actos administrativos permissivos em matéria urbanística que violem planos municipais de ordenamento do território, planos especiais de ordenamento do território, medidas preventivas ou licenças ou autorizações de loteamento em vigor que não tenham sido precedidas de aprovação legalmente exigida de órgão da administração estadual ou que não tenham sido precedidas de aprovação legalmente exigida de órgão da administração estadual ou que não tenham sido precedidas de consulta das entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações sejam legalmente exigíveis ou que sejam desconformes com estes) e dos art.ºs 103.º e 115.º RJGT (actos administrativos praticados em violação de qualquer instrumento de gestão territorial aplicável).

⁴⁵ Segundo um velho dogma da teoria das nulidades, não pode haver nulidade senão por determinação da lei (pás de nullité sans texte).

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

CPA, na medida em que não existia um elenco completo de nulidades previsto na lei e aplicável com carácter geral. Face ao exposto, parta da doutrina defendeu que um acto administrativo poderia ser nulo, independentemente de previsão legal, caso a possibilidade da sua produção de efeitos, decorrente da aplicação do regime da anulabilidade⁴⁶, fosse lógica ou valorativamente da aplicação do regime da anulabilidade, fosse lógica ou inaceitável, admitia-se, assim, a existência de nulidades por natureza⁴⁷.

1.2 Critério e âmbito da nulidade⁴⁸

A primeira dúvida quanto ao âmbito da figura da nulidade, tal como é construída pelo CPA, tem a ver com o significado normativo do art.º 133.º. Até então vigorava, entre nós a regra da tipicidade dos actos nulos: a nulidade dependia de expressa cominação legal; agora a lei estabelece uma cláusula geral de nulidade ou de um conceito genérico de actos nulos (*“actos a que falte qualquer dos elementos essenciais”*), embora mantenha a referência às nulidades por determinação legal (*“ou actos para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade”*). Neste contexto coloca-se a questão de saber se a exemplificação contida n.º2 do art.º 133.º *“são designadamente nulos”* deve ser considerada como concretização do paradigma substancial da nulidade ou como um conjunto de hipóteses típicas de determinações politico-legislativas. A enumeração que repete, em larga medida, o catálogo anteriormente estabelecido na lei para os actos das entidades da administração local, acrescentando as hipóteses propostas pela doutrina e pela jurisprudência⁴⁹.

Nesta senda, *VIEIRA DE ANDRADE*⁵⁰, julga que o problema do âmbito da nulidade no CPA se há-de pôr, em primeira linha como uma questão de *natureza jurídica*, independente da qualificação legal das espécies – os tipos de invalidade são caracterizados por momentos substanciais próprios, sem prejuízos de a lei ter autoridade para equiparar espécies a um ou outro

⁴⁶ A anulabilidade (dantes também chamada nulidade simples) produz efeitos até à anulação: enquanto não for anulado, é um acto eficaz e obrigatório, não apenas para os funcionários mas também para os particulares a que se destine – Vd. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª Ed., Tomo I, Livraria Almedina, 1980.

⁴⁷ A teoria das nulidades por natureza foi defendida por *FREITAS DO AMARAL*, para os actos administrativos de conteúdo ou objecto impossível, que implicassem a prática de crimes ou que violassem o contido essencial de direitos fundamentais. Inicialmente repudiada por *MARCELLO CAETANO* e pela jurisprudência, esta concepção veio a recolher maior aceitação na vigência da CRP. Hoje, todas as situações indicadas correspondem a nulidades por determinação da lei [art.º 133.º/2 c) d)] do CPA.

⁴⁸ A nulidade diferencia-se da inexistência na medida em que os vícios de que padece o acto nulo, embora graves, não perturbam a sua qualificação jurídica; assim, o acto nulo é juridicamente existente, embora lhe seja recusada a produção de efeitos jurídicos.

⁴⁹ A título exemplificativo, *FREITAS DO AMARAL*, sugeriu a nulidade do acto por ofensa do caso julgado, a propósito da execução das sentenças anulatórias, e *JORGE MIRANDA* considerou nulo o acto praticado com violação do conteúdo essencial de direitos fundamentais.

⁵⁰ Vd. *“A nulidade administrativa essa desconhecida”* - *Revista de Legislação e de Jurisprudência* n.º 3957, Ano 138, Coimbra Editora, Julho - Agosto 2009-pág. 335ss.

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

dos desvalores tipificados, sujeitando-as à aplicação do respectivo regime.

Assim, a graduação, pela ordem jurídica, do desvalor de um determinado acto jurídico tem por referência critérios substanciais: em princípio, os actos da administração são *nulos* quando incorrem em ilegalidades de tal modo graves que, perante elas a ordem jurídica reclama o restabelecimento integral do interesse violado, com conseqüente recusa de reconhecimento de efeitos jurídicos ao acto em causa, ainda que tal, envolva a postergação de interesses, públicos ou privados, que de outro modo poderiam justificar a sua manutenção. O restabelecimento integral do interesse violado é assegurado pelo regime legal dos actos nulos, que tem precisamente por base a sua total improdutividade jurídica *ab initio*.

O critério material apontado resulta da sistematização das situações de nulidade previstas para cada uma das formas de actividade administrativa, sendo por isso apenas tendencial e insusceptível de aplicação directa pelos operadores jurídicos e pela doutrina: o legislador goze de assinalável liberdade de conformação dos desvalores dos actos da administração, podendo cominar a nulidade para actos menos severamente viciados, bem como a mera anulabilidade para actos afectados por vícios cuja gravidade poderia justificar a nulidade, tudo em função da interpretação conjuntural dos interesses públicos primários (assim, uma certa hiperbolização dos interesses públicos no domínio do ordenamento do território, do urbanismo e do ambiente levou à generalização da nulidade nesses domínios⁵¹. Por isto, é sempre necessário verificar qual o desvalor normativamente previsto para determinação do acto ilegal⁵², independentemente do juízo para determinado acto ilegal, independentemente do juízo que possa formular-se acerca da gravidade do vício que possa formular-se acerca da gravidade do vício por ele incorrido⁵³.

Em função do momento estrutural afectado, podemos em jeito de rodapé apontar três tipos de vícios, a saber, relativos aos *sujeito*, ao *objecto* e ao *fim*. Quanto ao primeiro, serão nulos em principio os actos praticados fora das atribuições, por órgão territorialmente incompetente ou com faltas graves de legitimação (falta de convocatória, falta de investidura do titular). Já será discutível, no entanto, como sempre defendeu *VIEIRA DE ANDRADE*, que a mera falta momentânea de quórum deva sempre conduzir à nulidade⁵⁴. No que respeita aos vícios relativos ao *objecto*, serão nulos, em regra, os actos cujo objecto (mediato) seja impossível (física ou juridicamente) ou indeterminado, tal como aqueles em que se verifique a impossibilidade, a ilicitude muito grave e a

⁵¹ Cfr. arts 68.º RJUE, 103 e 115.º RJGT.

⁵² Vd. M.CAETANO, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, 1ª reimpressão portuguesa, Livraria Almedina, 1996, pág.150, “ a **invalidade do acto administrativo ilegal** é um conceito doutrinário, uma consequência lógica da doutrina da legalidade dos actos administrativos, isto é, da necessidade de que o acto seja produzido conforme preceitua a lei, e não ao abrigo de uma licitude amplamente facultada pela Ordem Jurídica.”

⁵³ A relevância da nulidade varia em função das diversas categorias de actos jurídicos da administração; é maior nos regulamentos e menor nos actos e contratos administrativos.

⁵⁴ Nesta senda, segundo *VIEIRA DE ANDRADE*, haverá quando muito uma nulidade por determinação legal (na medida em que se entenda não fazer uma interpretação do preceito do CPA).

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

incompreensibilidade do conteúdo (imediato). Assim, na senda do mesmo autor, independentemente da qualificação legal, de que são nulos os actos cujo conteúdo ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental. Por ultimo quanto ao *fim*, embora os vícios relativos aos pressupostos legais conduzam em regra à anulabilidade, podem provocar nulidades em situações muito graves. Nesta linha de entendimento cabe perfeitamente a atribuição da consequência da nulidade a actos administrativos que estejam viciados por *desvio de poder para realização de interesses*, comparado com o desvio de poder para outros fins públicos⁵⁵.

Face à multiplicidade de situações e devido às exigências da realidade e do tempo, não é contudo, razoável nem justa uma leitura formalista dos requisitos de invalidade, que se limite a separar os casos de nulidade dos da anulabilidade, aplicando aos primeiros indiscriminadamente um regime radical⁵⁶ como consequência automática de ilegalidade. Daí torna-se necessário reconhecer a dificuldade problemática, mesmo para os juristas, em distinguir ou qualificar hoje os actos nulos, e introduzir alguma flexibilidade na aplicação dos regimes de invalidade, em função da diversidade de situações – o que justifica propostas de distinção e de modulação de regimes nas distintas situações⁵⁷.



Anulabilidade

1.1 Critério e âmbito da anulabilidade:

De combinação com um critério material, a anulabilidade corresponde a situações de violação do interesse público menos graves que as conducentes à nulidade, pelo que a necessidade de reposição do interesse público violado, *prima facie*, tendente à eliminação dos efeitos do acto jurídico viciado, têm que ser compatibilizada com outros interesses públicos ou privados (designadamente, a tutela da confiança de terceiros), *prima facie* conducentes à preservação dos efeitos do acto jurídico viciado. A compatibilização dos interesses colidentes é assegurada pelo regime legal dos actos anuláveis, *em especial*, na medida em que aquele admite

⁵⁵ Figura defendida entre nós na doutrina nacional há bastante tempo, embora não resulte directamente dos textos legais. É que, nessa situação, não só não se cumpre o fim legal, como se revela que o agente ou, de todo o modo, para satisfazer interesses privados de alguém, e isso é *especialmente grave* e, em regra “evidente numa avaliação razoável das circunstâncias), é no fundo dizer que viola gravemente a ordem jurídica, em termos que são equiparáveis à carência absoluta de fim legal.

⁵⁶ A doutrina e a jurisprudência têm concluído naturalmente que o acto nulo não tem qualquer força vinculativa, nem força executória, nem força executiva, de modo que nenhum órgão ou agente administrativo teria de o acatar e os particulares poderiam desobedecer-lhe, exercendo o seu direito de resistência.

⁵⁷ No fundo e no seguimento do entendimento de VIEIRA DE ANDRADE, Revista de Legislação e de Jurisprudência n.º 3957, Ano 138, Coimbra Editora, Julho - Agosto 2009, PÁG.342. que a “opção legislativa por uma categoria da nulidade, a par da anulabilidade, no que respeita à invalidade das actuações administrativas, não justifica iniquidades ou injustiças de resultado, nem deve dispensar os operadores jurídicos de pensarem e de actuarem racionalmente em jogo nas relações reais da vida social.

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

a produção precária de efeitos pelo acto viciado e a sua consolidação na ordem jurídica uma vez decorrido um prazo relativamente curto para sua impugnação. A relevância da anulabilidade varia em função das diversas categorias de actos da administração: trata-se do desvalor *residual*, e por isso, mais frequente, dos actos e contratos administrativos, sendo praticamente insignificantes nos regulamentos.

1.1 Regime da anulabilidade:

Os ares típicos do regime dos actos anuláveis, tal como podem exortar em regimes especificamente previstos para diversos actos jurídicos da administração (especialmente os actos e contratos administrativos), são os seguintes: os actos anuláveis podem produzir efeitos jurídicos, desde que reúnam os respectivos requisitos de eficácia; na medida em que sejam eficazes, têm carácter vinculativo e são susceptíveis de execução coerciva; a sua anulabilidade só pode ser invocada durante determinado prazo, findo o qual o acto anulável se consolida na ordem jurídica; são sanáveis mediante ratificação, reforma ou conversão; as consequências associadas à invalidade só podem ser efectivadas após anulação jurisdicional ou revogação administrativa, que assumem carácter constitutivo; não são passíveis de desobediência pelos diversos sujeitos jurídicos, públicos ou privados, e a sua invalidade pode ser conhecida apenas por um número restrito de órgãos da administração, bem como, a título não oficioso, pelos tribunais administrativos; e são susceptíveis de revogação⁵⁸.

1.2 Desvalores atípicos:

A nulidade e anulabilidade são os *desvalores típicos* dos actos jurídicos da administração, aos quais correspondem regimes também típicos. Mas a lei pode, para ilegalidades determinadas, cominar desvalores cujo regime não se reconduz integralmente a qualquer um deles, ou seja, desvalores atípicos. Por exemplo, pode um acto inválido produzir efeitos e, simultaneamente, ser permitida a sua impugnação a todo o tempo (aspecto típico da nulidade); pode ser um determinado vício ser de conhecimento oficioso (aspecto típico da nulidade), mas o acto viciado seguir, nos restantes aspectos, o regime da anulabilidade.



Ilegalidade:

1.1 Elementos de um acto da administração:

No âmbito da teoria geral da actividade administrativa denominam-se pelos aspectos integrantes da sua estrutura. O conceito adquire particular importância mercê da sua utilização,

⁵⁸ Sobre a revogação dos actos administrativos, vd. ROBIN DE ANDRADE, *A revogação dos actos administrativos*, 2.ª Ed. Coimbra Editora.

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

embora num sentido amplo, e em parte impróprio, na cláusula geral de nulidade dos actos administrativos a que faltem *elementos essenciais* que na sua divisão podem ser subjectivos e objectivos. Ora os primeiros decorrentes da noção de acto jurídico como conduta voluntária, é a *vontade* que para o direito é algo que está envolto em grande controvérsia⁵⁹. Uma vez que a administração pública⁶⁰ age através de órgãos, que são puras abstracções, um conceito psicológico de vontade é, no entanto, imprestável para o direito administrativo. Por sua vez, os segundos subdividem-se em elementos objectivos materiais, funcionais e formais.

a) Elementos objectivos materiais são o conteúdo e o objecto:

O *conteúdo* (ou objecto imediato) é a configuração jurídica dos efeitos visados pelo acto, consistindo no efeito jurídico criado ou declarado, pressupondo uma declaração de vontade, juízo ou conhecimento que nele se contém⁶¹. O *objecto* (ou objecto mediato) é a realidade ontológica, e em alguns casos mesmo física, sobre a qual o acto visa produzir efeitos⁶². São nas palavras de M.ESTEVES DE OLIVEIRA “*as pessoas, os animais, as coisas e as relações jurídicas sobre que se produz o efeito jurídico do acto*”.

b) Elementos objectivos funcionais são o fim e os motivos:

O *fim* é o propósito visado por um determinado acto; diz-se fim legal o fim imposto por lei (necessariamente de interesse público⁶³ e fim real aquele que efectivamente prosseguido com a prática de um acto. É a necessidade ou interesse que através dele órgão administrativo visa prosseguir. Pode defender-se, com *Gonçalves Pereira*⁶⁴, que o fim não é um elemento essencial do acto administrativo, já que no acto vinculado ele não existe. Os *motivos* são as circunstâncias que, de um ponto de vista casual, levaram o autor do acto à sua prática⁶⁵.

c) Elementos objectivos formais são a forma e as formalidades:

⁵⁹ Não se tratando de uma definição inteiramente satisfatória, pode dizer-se que a vontade é o ânimo de um ente consciente e autodeterminado para a adopção de um determinado comportamento.

⁶⁰ A administração é constituída pelo conjunto de órgãos, serviços e agentes do Estado e demais organizações públicas que asseguram, em nome da colectividade.

⁶¹ Cfr. M.ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo Vol.I, Livrarias Almedina, 1980, págs.448 ss.*

⁶² São exemplos: o conteúdo de um acto administrativo de requisição é a determinação da translação temporária de um bem para a esfera jurídica de uma pessoa colectiva administrativa; o seu objecto é o bem concretamente requisitado.

⁶³ Segundo JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo, Âncora Editora, 2001, pág.62, o interesse público é o interesse de uma comunidade, ligado à satisfação das necessidades colectivas desta (o bem comum).*

⁶⁴ Vd. M.ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo Vol.I, Livrarias Almedina, 1980, pág.503.*

⁶⁵ São exemplos: a salvaguarda da integridade física, da vida e do património é o fim legal do art.º 64.º/5 c) do LAL, que permite à Câmara Municipal ordenar a demolição ou a beneficiação de construções que ameacem ruína ou perigo para a saúde e segurança das pessoas.

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

A *forma* é o modo de exteriorização de um determinado acto jurídico. As *formalidades* espelham trâmites, consistentes em verdadeiros actos ou em meros factos jurídicos, que integram o procedimento concludente à aprovação de um determinado acto. A forma propriamente dita dum acto é na linguagem jurídica, o modo por que se exterioriza ou se manifesta o seu autor, o modo através do qual ele ou eles decidiram a sua vontade⁶⁶. As formalidades anteriores ao acto visam fundamentalmente permitir ou facilitar a sua formação em termos conformes ao bloco de legalidade, ao interesse público e às posições jurídicas subjectivas dos particulares; as formalidades concomitantes do acto visam em regra assegurar a observância dos requisitos legais de formação da vontade da administração ou atingir desideratos de transparência, informação e de colaboração da administração pública com os particulares; as formalidades posteriores ao acto visam permitir a sua publicitação, prova e/ou eficácia.

As formalidades dizem-se *essenciais* ou *não essenciais*, consoante sejam estabelecidas pró lei ou determinadas por decisão discricionária da administração; e dizem-se ainda *supríveis* ou *insupríveis*, consoante possam ser cumpridas em momento posterior àquele prescrito para a sua prática normal ou, pelo contrário, só possam ser cumpridas no momento fixado por lei. Quer a forma, quer as formalidades, podem ser *simples* ou *solenes*, consoante a lei se limite a estabelecê-las ou regule, com maior ou menor minúcia, os termos a que deve obedecer o seu cumprimento.

A forma e as formalidades nunca estabelecem fins em si mesmo, sendo sempre prescritas pelo bloco da ilegalidade em atenção a finalidades substanciais que as transcendem, à luz das quais têm necessariamente que ser interpretadas as normas que as impõem. Assim, quando sejam preteridos determinados requisitos de legalidade formais mas os fins que presidem à sua imposição normativa tenham sido integralmente atingidos por outro modo, a previsão das normas que estabelecem aqueles requisitos não deve considerar-se preenchida e, em consequência, as normas em causa não devem ser aplicadas. Daqui pode resultar uma *degradação da forma legal* ou a *degradação de formalidades essenciais em formalidades ao essenciais*, que na prática conduzem a uma depreciação do efeito invalidamente do vício, em causa a uma mera irregularidade.



Irregularidade:

a) Critério e âmbito da irregularidade

A *irregularidade* é a consequência marcada pela ordem jurídica para os actos que tolerem de ilegalidades pouco graves e, como tal, tidas como insusceptíveis de afectar de forma essencial a produção de efeitos estáveis pelos actos viciados em causa. Subjacentes aos casos de

⁶⁶ Com faz notar, STASSIONOPOULOS, são requisitos de forma” todos aqueles que provêm dum órgão administrativo – Vd. M.ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo Vol.1*, Livrarias Almedina, 1980, pág.457.

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

irregularidade podem estar vícios competenciais e formais e nunca vícios materiais ou funcionais. A irregularidade é excepcional no direito administrativo (e em geral, no direito público), na medida em que, por força do princípio da legalidade, em especial na sua dimensão de preferência de lei, a violação do bloco de legalidade acarreta *prima facie* o não reconhecimento de efeitos aos actos jurídicos ilegais ou a sua destruição, pelo menos potencial.

b) A depreciação da invalidade em mera irregularidade: degradação da forma e de formalidades e aproveitamento do acto:

Por vezes, a ordem jurídica comina, *prima facie*, a invalidade (nulidade⁶⁷ ou anulabilidade) para um acto jurídico da administração que padece de determinado vício, mas permite que, reunidas determinadas circunstâncias, o acto em causa passe a ser considerado como simplesmente irregular. Este fenómeno é exclusivo dos vícios formais. *Situações típicas* são as de degradação da forma legal e de degradação de formalidades essenciais em não essenciais: quando as finalidades que a *prescrição* da forma ou das formalidades exigidas para um determinado acto visava prosseguir foram plenamente atingidas por outro meio, critério da inutilidade, mas com conclusões demasiadas extensas⁶⁸. Nestes casos, o acto em causa não é privado da aptidão intrínseca para a produção plena dos seus efeitos principais.

Os tribunais administrativos construíram, sobretudo a propósito do acto administrativo, um *princípio do aproveitamento dos actos administrativos* nos termos do qual a invalidade de um acto que padeça de vício de forma ou de violação de lei por falta de fundamentação⁶⁹ pode ser «descaracterizada⁷⁰» mantendo-se vigente o acto impugnado. A jurisprudência introduz geralmente algumas limitações à operatividade deste princípio: assim, a existência da margem da livre decisão e de dificuldades na interpretação da lei ou na fixação dos pressupostos de facto afastariam a operatividade deste princípio. Mas, ainda assim, é tudo menos clara a sua admissibilidade: com efeito, ele redundaria numa depreciação do vício de forma à margem da lei, para além de que, para poder concluir que o acto em causa seria necessariamente praticado sem o vício de que padece, o

⁶⁷ A ideia de o acto nulo não produz efeitos, é uma realidade que deve ser adequada à actual construção da nulidade administrativa, nem um método correcto para a realização do direito e da justiça.

⁶⁸ Cfr.Ac.STA 3/3/2004, Proc. 01240/02.

⁶⁹ A fundamentação realiza uma espécie de «*aveu préconstitué*» das razões do acto pela Administração funcionando como um processo de autolimitação. Por outro lado, sujeita-a indirectamente a certas regras de trabalho, na medida em que a torna mais prudente mais atenta e mais respeitadora do direito e lhe impõe a racionalização dos métodos de trabalho administrativo, a rotina e o arbítrio. A fundamentação do acto administrativo deve ser entendida como a obrigação de enunciar expressamente os motivos de facto e de direito que determinaram o seu agente. – Vd. JOSÉ OSVALDO GOMES, *Fundamentação do acto administrativo*, 2ª Edição revista e actualizada, Coimbra Editora, Limitada, 1981- pág.22ss.

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

tribunal terá que desenvolver uma actividade materialmente instrutória, violando o princípio da separação de poderes.

c) Regime da irregularidade

O regime típico dos *actos irregulares* é fundamentalmente idêntico ao dos actos legais regulares. A irregularidade pode, no entanto, acarretar uma depreciação dos efeitos secundários dos actos jurídicos afectados, sem afectar os seus efeitos principais. Em especial, os actos meramente irregulares não deixam de ser ilegais, podendo dar origem a responsabilidade disciplinar e civil (e mesmo, teoricamente, contra-ordenacional e criminal) dos seus autores.



Eficácia e ineficácia dos actos jurídicos da administração:

a) Noção e aspectos gerais:

Um acto jurídico *eficaz* é aquele que produz efeitos jurídicos; um acto jurídico *ineficaz* é aquele que não produz efeitos jurídicos. A ineficácia pode ser *originária* ou *superveniente*: a primeira é mais frequente correspondendo à preterição dos requisitos de eficácia mais comuns; a segunda pode decorrer da suspensão, administrativa ou jurisdicional, dos efeitos de um acto jurídico. Recorde-se que, ao contrário da validade⁷⁰ e da invalidade, que dizem respeito à aptidão ou inaptidão intrínsecas para a produção de efeitos, a eficácia e a ineficácia têm que ver com as *efectivas* produção ou não produção de efeitos.

b) Relação entre os binómios validade/invalidade e eficácia/ineficácia:

Não existe uma interdependência necessária entre validade e eficácia, por um lado, e invalidade e ineficácia, por outro: existem actos jurídicos inválidos mas eficazes (os actos anuláveis) e actos jurídicos válidos mas ineficazes (aqueles que não reúnam os respectivos requisitos de eficácia). Em todo o caso, a ineficácia pode decorrer necessariamente da nulidade, se esta assumir uma forma – a nulidade - que impeça a produção de efeitos pelo acto.

A ineficácia pode ter, assim, duas origens distintas:

⁷⁰ Esta descaracterização opera quando, no julgamento, o tribunal possa ficar absolutamente seguro de que o acto, com o sentido e conteúdo com que foi praticado, era a única decisão admissível, independentemente das incidências do procedimento administrativo (v.g. Acs. STA 7/10/191, Proc.047857; 26/04/2006, Proc.01275/05).

⁷¹ Vd. SANTAMARIA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, S.A., 1991, pág. 380 “para empezar, la vigencia de una norma es consecuencia de su validez: es decir, del hecho de haberse producido con plena observancia de las reglas estructurales del sistema normativo”.

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

- A ineficácia pode emergir como consequência da preterição de *meros requisitos de eficácia*⁷². Normalmente a ineficácia decorrente da preterição de requisitos de eficácia tem carácter temporário e é suprível mediante o preenchimento posterior do requisito em falta (tal não ocorre, no entanto, se a verificação do requisito de eficácia em causa depender de uma conduta discricionária – por exemplo – a prática de um acto administrativo de aprovação – e esta for definitivamente recusada pelo órgão competente para a sua adopção).
- A ineficácia pode brotar como consequência da preterição de *requisitos de validade* (assim, um acto administrativo nulo não produz, como consequência da sua nulidade, qualquer efeito jurídico: art.º 134.º, 1 CPA). A ineficácia decorrente da preterição de requisitos de validade tem, normalmente, carácter definitivo e é insuprível mediante o preenchimento posterior do requisito em falta (o acto ineficaz em consequência de nulidade pode, no entanto, adquirir supervenientemente eficácia, embora apenas na medida em que seja permitida a sanção da sua invalidade). A ineficácia de um acto jurídico, ainda que válido, pode ter consequências para actos subsequentes: assim, como os actos ineficazes não produzem efeitos, os actos que procedam à sua aplicação ou execução são necessariamente ilegais e, no caso de se tratar de actos imateriais, inválidos.



Nota conclusiva:

Percorrida assim, toda esta *via-sacra*, não podemos deixar de afirmar que a especificidade temática das invalidades administrativas implica muitos problemas gerais suscitados pelo regime legal da nulidade dos actos administrativos, tal como resulta do CPA. Há contudo, uma série de questões especiais, substanciais e processuais, que dependem do sentido e alcance da *nulidade administrativa*, fazendo apelo a uma construção coerente e a uma aplicação prudente e razoável do respectivo regime, das quais quiçá enunciarei com mais afinco na tese de mestrado que ora se avizinha. A título de exemplo, alguns problemas específicos poder-se-ão apontar nesta matéria, tendo em conta a necessidade de salvaguardar valores e interesses comunitários complexos e de primeira grandeza, associados ao ordenamento do território e à gestão do espaço urbano, o legislador optou por determinar a nulidade de actos por vícios procedimentais e substanciais que, mediante a aplicação das regras gerais, seriam apenas anuláveis. Apesar disso, também aqui perfilham interesses particulares especialmente valiosos, seja por se tratar de uma importante

⁷²A título exemplificativo, um regulamento é ineficaz se não for publicado cfr. art.º 119.º, 1, h), 2) CRP ; um acto administrativo desfavorável é ineficaz se não for notificado atento à disposição do art.º 132.º, 1 CPA.

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

actividade empresarial, seja pela circunstância de estarem em causa, de uma maneira ou de outra, direitos relativos à propriedade privada, que solicitam uma protecção jurídica adequada.

Contudo aqui perfilham, interesses particulares valiosos, cuja tensão entre interesses e valores vitais entre a comunidade e os particulares implica soluções razoáveis, equilibradas, cuja iniciativa urbanística de uma protecção adequada carecia de uma protecção adequada, não apenas como direito de aproveitamento do solo, mas também como uma actividade de colaboração dos particulares com as entidades públicas na execução da política do ordenamento do território.

Uma outra matéria que ficou de fora na nulidade⁷³ administrativa e que merecerá quiçá num futuro um maior aprofundamento é ao nível do Código dos Contratos Públicos na parte que regula a invalidade dos contratos administrativos⁷⁴. Uma crítica a este respeito passará pelo facto de revelar um automatismo lógico-formal que não tem justificação teleológica nem racionalidade prática⁷⁵.

Daqui poder-se-á retirar possíveis vantagens nomeadamente, permitir conciliar a defesa eficaz dos direitos de terceiros interessados que podem impugnar o contrato no prazo de 6 meses, protegendo a estabilidade dos contratos celebrados cuja manutenção pode ser de imperioso interesse público e justa da respectiva confiança do co-contratante privado.

Porto, Junho de 2010

Angelina Teixeira

(angelina.teixeira.ucp@gmail.com)

*“Não fiz nada, bem sei, nem o farei,
mas de não fazer nada, isto tirei”*

FERNANDO PESSOA (POESIAS INÉDITAS)

⁷³ De tudo aquilo que foi dito anteriormente, podemos em jeito sumário, dizer que a nulidade ainda que englobe os casos mais graves de falta de elementos essenciais, constitui invalidade e não se deve confundir com as situações de inexistência, aconselhando-se um aprofundamento doutrinal na distinção. Mais ainda, pelo facto de não englobar os casos mais graves de falta de elementos essenciais, deve ter um regime flexível, diversificado e não regime parecido com as situações de inexistência.

⁷⁴ Art.º 283.º/1 CCP – “ Os contratos são nulos se a nulidade do acto procedimental em tenha assentado a sua celebração tenha sido judicialmente declarada ou possa ainda sê-lo.

⁷⁵ Uma possível resposta passará pelo facto, desde logo, a nulidade administrativa do acto pré-contratual não deveria acarretar sempre invariavelmente a nulidade do contrato. Esta nulidade decorrente sobretudo do vício formal deveria ter o mesmo regime da anulabilidade, originando anulabilidade do contrato com as ressalvas do art.º 283.º/4 CCP.

Bibliografia geral

- **Manuais e lições académicas:**

- ✂ AROSO DE ALMEIDA, *Regime Jurídico dos actos consequentes de actos administrativos anulados*, in CJA, n.º 28, 2001
- ✂ AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, Coimbra, 2002
- ✂ AROSO DE ALMEIDA, *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, 4.^a ed., Coimbra, 2005
- ✂ AROSO DE ALMEIDA, *Considerações em torno do conceito de acto administrativo impugnável*, Separata de Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, Coimbra Editora, 2006
- ✂ AFONSO QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, Coimbra, 1978
- ✂ D. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Coimbra, I, 1994
- ✂ D. FREITAS DO AMARAL / AROSO DE ALMEIDA, *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*, Coimbra, 2002
- ✂ COLAÇO ANTUNES, *A teoria do Acto e a Justiça Administrativa*, Almedina, 2006
- ✂ COLAÇO ANTUNES, *Para um direito administrativo de garantia do cidadão e da administração – Tradição e reforma*, Almedina, 2000.
- ✂ COLAÇO ANTUNES, *O Direito Administrativo e a sua justiça no início do século XX I- Algumas questões*, Almedina, 2001.
- ✂ M. CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 10.^aEd. Livraria Almedina, Tomo I, 1980
- ✂ M.CAETANO, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, 1.^a reimpressão portuguesa, Livraria Almedina, 1996
- ✂ J. CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, Lisboa, 6.^o ed., Âncora Editora 2001
- ✂ ROBIN DE ANDRADE, *A revogação dos actos administrativos*, 2.^a Ed. Coimbra Editora, 1969
- ✂ J.M. SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, I, Lisboa, 1982
- ✂ JOSÉ OSVALDO GOMES, *Fundamentação do acto administrativo*, 2.^aEdição revista e actualizada, Coimbra Editora, Limitada, 1981
- ✂ R. EHRDARDT SOARES, *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

- ✎ M. REBELO DE SOUSA, *Lições de direito Administrativo, I*, Lisboa, 1999
 - ✎ M. REBELO DE SOUSA, *Direito Administrativo Geral I*, 3.ªed., Publicações Dom Quixote, Lisboa, 2008
 - ✎ M. REBELO DE SOUSA, *Direito Administrativo Geral III*, 2.ªed., Publicações Dom Quixote, Lisboa, 2009
 - ✎ M.ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, Vol. I, 2.ª reimpressão, Livrarias Almedina, 1980.
 - ✎ SANTAMARIA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, S.A., 1991
 - ✎ VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 10.ª ed., Coimbra, 2009
 - ✎ VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, reimpressão, Livraria Almedina, 1987
 - ✎ LUTHER GULICK, *Science, values and public administracion*, «in» *Papers on the Science of Administration*, Nova Iorque, 1969, pág. 191 (reimpressão).
 - ✎ PEDRO GONÇALVES, *Relações entre as impugnações administrativas necessárias e o recurso contencioso de anulação de actos administrativo*, Livrarias Almedina, Coimbra, 1996.
 - ✎ PAULO OTERO, *Direito Administrativo – Relatório*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2001.
 - ✎ PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública – O sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, Almedina.
 - ✎ CELSON ANTÓNIO MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, 26.ªEd.Malheiros Editores. S.D.pág.454.
 - ✎ JOSÉ TAVARES, *Administração Pública e Direito Administrativo*, Guia de Estudo, 2ªEd.Almedina, 1996.
- **Legislação / Legislação Anotada:**
- ✎ M. ESTEVES DE OLIVEIRA / P. COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ªed., Coimbra, 1997
 - ✎ J. CASALTA NABAIS, *Procedimento e Processo Administrativos*, Almedina, 6ª ed. 2010
 - ✎ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, Almedina, 2004
 - ✎ JOÃO CAUPERS / JOÃO RAPOSO, *A Nova Justiça Administrativa*, Âncora Editora, 2002

Nulidade Administrativa – Breves Considerações ...

Angelina Teixeira

- ✂ CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS, Almedina, 4.^a ed. 2009
- ✂ GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 1993

- **Dicionários e enciclopédias:**
 - ✂ *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 7 vols, Lisboa, 1990-2001

- **Revistas Especializadas:**
 - ✂ Cadernos de Justiça Administrativa
 - ✂ Revista de Legislação e de Jurisprudência n.º 3957, Ano 138, Coimbra Editora, Julho - Agosto 2009