

## O ACTO ADMINISTRATIVO

Por força de alterações legislativas emanadas, quer do governo quer da assembleia da República, estamos perante um aglomerado, recente e apressado, de decisões administrativas públicas (actos administrativos) com repercussão directa na vida profissional dos docentes do ensino público, quer ao nível da remuneração e progressão na carreira, quer ao nível das transformações na organização do ano lectivo, pelo que importa conservar e relembrar a integridade do Acto Administrativo.

Considera-se acto administrativo toda a decisão da administração que incide sobre uma situação individual e concreta, neste caso, da vida profissional de um docente (conceito amplo).

A prática de um acto administrativo pelos órgãos de gestão de um agrupamento ou escola não agrupada deve obedecer a uma determinada estrutura onde constem os seguintes elementos:

- O autor do acto e sua assinatura;
- O destinatário do acto;
- O conteúdo do acto, que é integrado pela conduta voluntária geradora de efeitos de direito;
- O objecto do acto, que é a situação sobre a qual incide a decisão;
- Os motivos do acto, ou seja, as razões de decisão do seu autor, quando estas forem exigidas;
- O fim do acto, entendido como os objectivos que com ele se prosseguem; e
- A data em que o acto é praticado.

Nos termos do art.º 124º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), sob pena de anulabilidade, devem ser fundamentados:

- Os actos que neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções, em suma, os actos desfavoráveis aos interessados;

- Os actos que decidam reclamação ou recurso, ou que impliquem revogação, modificação ou suspensão de acto administrativo anterior, em suma, os actos que incidam sobre anteriores actos administrativos;
- Os actos que decidam em contrário de pretensão ou oposição formulada por interessado, ou de parecer, informação ou proposta oficial, ou que decidam de modo diferente da prática habitualmente seguida na resolução de casos semelhantes, ou na interpretação e aplicação dos mesmos princípios ou preceitos legais. Em suma, os actos que reflectam variações no comportamento administrativo.

A fundamentação deve ser clara, suficiente e congruente, de forma que o interessado possa apreender todos os motivos que motivaram a decisão do órgão administrativo, contendo a exposição dos fundamentos de facto (toda a factualidade inerente ao pedido) bem como os de direito (com indicação das normas jurídicas aplicáveis à situação concreta).

## **CAUSAS DE INVALIDADE DO ACTO ADMINISTRATIVO**

A nulidade e a anulabilidade são as duas formas incluídas no conceito de invalidade do acto administrativo, constituindo a nulidade a forma mais grave de invalidade (carácter excepcional e tipificado) e a anulabilidade a regra geral do acto administrativo inválido.

Esta diferenciação decorre de razões de certeza e de segurança da ordem jurídica, na medida em que, a consagrar-se a nulidade como regra geral, tal implicaria um clima de insegurança e incerteza jurídica incompatível com as necessidades da sociedade. O Código do Procedimento Administrativo (CPA) trata do tema da invalidade do acto administrativo no artigo 133º e seguintes, prevendo a nulidade e a anulabilidade como as duas formas de invalidade do acto administrativo, com regimes totalmente distintos.

### **A) Causas de nulidade**

Como supra referido, a nulidade é considerada a forma mais grave de invalidade do acto administrativo e tem carácter excepcional.

O artigo 133º do C.P.A. prevê diversos casos de nulidade de forma não taxativa, ou seja, sem sujeição à regra do "*numerus clausus*", ficando em aberto as possibilidades de a

doutrina ou a jurisprudência configurarem novos casos de nulidade por natureza e a via legislativa poder estabelecer expressamente outros casos específicos de nulidade.

De acordo com o nº 1 daquele dispositivo legal, são nulos *"os actos a que falte qualquer dos elementos essenciais ou para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade"*. Por exemplo, um despacho de nomeação ou contratação de um docente que não detenha as habilitações legalmente exigidas é nulo.

Nesta sede, o legislador reporta-se aos casos que anteriormente eram tidos como integrando uma situação de inexistência jurídica. Por elementos essenciais do acto entendem-se aqueles aspectos que integram o próprio conceito de acto administrativo, pelo que deve atender-se fundamentalmente, para a sua determinação, ao conceito de acto administrativo previsto no artigo 120º do CPA.

Por seu turno, o nº 2 do supracitado artigo 133º prevê, a título meramente exemplificativo, uma série de causas de nulidade.

Em primeiro lugar referem-se os actos viciados de usurpação de poder. Este vício consiste na prática por um órgão da Administração de acto incluído nas atribuições do poder legislativo ou judicial, reconduzindo-se, portanto, na violação do princípio da separação de poderes.

Também são nulos, nos termos do mesmo preceito, os actos estranhos às atribuições dos ministérios ou das pessoas colectivas referidas no artigo 2º do C.P.A. em que o seu autor se integre. Este vício surge, em regra, sempre que um órgão da Administração pratica um acto fora das atribuições da pessoa colectiva a que pertence. Com efeito, as atribuições são os interesses públicos cuja realização cabe a uma pessoa colectiva de direito público com vista à prossecução dos seus fins específicos. Em suma trata-se de um vício de incompetência por manifesta falta de atribuições, designando-se também de incompetência absoluta.

São igualmente cominados de nulidade os actos cujo objecto seja impossível, ininteligível ou constitua crime. Esta previsão legal abarca designadamente os seguintes casos:

- Actos cujo objecto é inadequado à finalidade do acto ou é de realização impossível (impossibilidade física);
- Actos cujo conteúdo é indeterminado ou indeterminável ou contraditório (ininteligibilidade);
- Actos cujo objecto constitua crime ou cuja prática envolva a prática de um crime.

Também padecem de nulidade os actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental previsto na Constituição da República Portuguesa (CRP). Neste domínio, pretende-se acautelar os direitos, liberdades e garantias que constituem o verdadeiro núcleo originário e tradicional dos direitos fundamentais.

Os actos praticados sob coacção também estão feridos de nulidade. A coacção, na medida em que retira liberdade de determinação e do exercício da vontade, inquina o acto que não era, no fundo, a expressão de uma conduta voluntária e querida pela Administração.

São igualmente nulos, em nome do princípio da essencialidade da forma, os actos que careçam em absoluto de forma legal. Neste contexto, o acto carecerá em absoluto de forma legal quando faltar a forma solene a que a lei sujeita a produção do efeito, ou quando, devendo manifestar-se por escrito, o órgão se pronunciou oralmente.

As deliberações de órgãos colegiais que forem tomadas tumultuosamente ou com inobservância do quórum ou da maioria legalmente exigidos são também cominadas de nulidade. Quanto ao primeiro grupo de deliberações, compreende-se a cominação, já que as deliberações de órgãos colegiais tomadas daquela forma e, portanto, sob desordem, não foram precedidas da necessária reflexão e espírito de ponderação. O mesmo se diga em relação às deliberações tomadas com inobservância do quórum ou da maioria legalmente exigida que, pelas suas próprias circunstâncias, não são aptas a representar a vontade do respectivo órgão colegial.

O legislador também comina de nulidade os actos que ofendam os casos julgados. Neste âmbito importa salientar que se incluem os actos desconformes às sentenças proferidas não só pelos tribunais administrativos mas por quaisquer tribunais.

Por último, são nulos os actos consequentes de actos administrativos anteriormente anulados ou revogados, desde que não haja contra-interessados com interesse legítimo na manutenção do acto consequente. Por actos consequentes entendem-se aqueles actos que foram praticados ou dotados de certo conteúdo, em virtude de um acto administrativo anterior.

## **B) Causas da anulabilidade**

Estipula o artigo 135º do C.P.A. que *"são anuláveis os actos administrativos praticados com ofensa dos princípios ou normas jurídicas aplicáveis para cuja violação se não preveja outra sanção"*.

A matéria dos actos anuláveis está intimamente associada à temática dos vícios geradores da anulabilidade, que vêm sendo classificados pela doutrina em incompetência, vício de forma, violação de lei e desvio de poder.

A incompetência consiste na prática por um órgão da Administração de acto incluído nas atribuições ou na competência de outro órgão da Administração. Trata-se, neste caso, da incompetência relativa, uma vez que a incompetência absoluta é cominada de nulidade, nos termos acima referidos.

Na incompetência relativa estamos perante a violação de regras atinentes com a distribuição dos poderes funcionais conferidos por lei a cada órgão para o desempenho das atribuições da pessoa colectiva em que estão inseridos os órgãos. A incompetência poderá ainda ser:

- Em razão da matéria: sempre que um órgão da Administração invade os poderes conferidos a outro órgão da Administração, em função da natureza dos assuntos;
- Em razão da hierarquia: sempre que um órgão da Administração invade os poderes conferidos a outro órgão em razão do grau hierárquico;

- Em razão do lugar: nos casos em que o órgão da Administração invade os poderes conferidos a outro órgão em função do território;
- Em razão do tempo: quando o órgão da Administração exerce os seus poderes legais em relação ao passado ou em relação ao futuro.

O vício de forma é aquele que se traduz na preterição de formalidades essenciais ou na carência de forma legal. Segundo a doutrina predominante este vício comporta três modalidades:

- Preterição de formalidades anteriores à prática do acto (v.g. falta de audiência do arguido em processo disciplinar);
- Preterição de formalidades relativas à prática do acto (v.g. infracção às regras sobre votação nos órgãos colegiais);
- Carência de forma legal (v.g. prática por despacho de actos em relação aos quais a lei exija a forma de portaria ou de decreto).

As duas primeiras modalidades afectam o processo de elaboração do acto, enquanto a terceira se reporta à apresentação exterior do acto.

Questão distinta é a preterição de formalidades posteriores à prática do acto, que produz a ineficácia do acto e não a sua invalidade.

É usual considerar como integrando vício de forma o decorrente da falta ou deficiente fundamentação do acto.

O vício de violação da lei é aquele que consiste na discrepância entre o conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis. O vício de violação da lei mais usual é o que se prende com o erro de direito e com a errada qualificação jurídica dos factos. Existem três causas típicas susceptíveis de gerar o erro de direito:

- Erro quanto à base legal sobre a qual a decisão foi tomada aplicando-se, por exemplo, norma não susceptível de ser invocada na situação em causa;
- Aplicação de normas ilegais;
- Aplicação de norma legal mas erroneamente interpretada.

Quanto ao erro na qualificação jurídica dos factos, ele surgirá sempre que os factos invocados não sejam de molde a justificar juridicamente a decisão tomada.

Por último, o desvio de poder é um vício que consiste no exercício de um poder discricionário por um motivo principalmente determinante que não condiz com o fim que a lei visou ao conferir aquele poder. O desvio de poder comporta duas modalidades:

- Por motivos de interesse público: sempre que a Administração visa atingir um fim de interesse público diferente do legalmente previsto;
- Por motivos de interesse privado: sempre que a Administração não actua visando prosseguir um fim de interesse público mas um interesse privado.

## **REGIME DA ANULABILIDADE E DA NULIDADE**

O regime jurídico do acto anulável é muito diferente do regime do acto nulo. Desde logo, o acto anulável produz efeitos e é eficaz, até ao momento em que venha a ser anulado. Tal acto é obrigatório e impõe-se aos funcionários e particulares.

Nos termos do nº 1 do artigo 136º do C.P.A., o acto administrativo anulável pode ser revogado nos termos do artigo 141º do mesmo diploma. Acresce que o acto anulável é susceptível de ratificação, reforma e conversão, nos termos do nº 2 do artigo 137º. Ou seja, o acto administrativo anulável é susceptível de convalidação. Porém, a convalidação, em regra, apenas produzirá efeitos a partir do acto convalidatório, a não ser que se verifiquem os pressupostos da sua aplicação retroactiva. Não são, todavia, susceptíveis de convalidação os actos afectados de vício de forma por preterição de formalidades relacionadas com a omissão de pareceres obrigatórios, já que não tem efeito convalidatório a junção posterior ao acto final do parecer em causa.

Vigora nesta sede o princípio da preclusão, ou seja, o acto meramente anulável está sujeito a prazo de impugnação contenciosa. A sentença anulatória tem efeitos constitutivos e tem eficácia retroactiva.

No entanto, decorrido tal prazo, o acto deixa de ser contenciosamente impugnável.

Assim, apesar dos actos anuláveis serem actos que padecem de vícios, se não forem impugnados em tempo, e por essa razão revogados, consolidam-se na ordem jurídica. O

prazo para revogar actos anuláveis é de um ano. A título de exemplo, se um docente é posicionado no 6º escalão em vez do 5º e a administração não revogar este acto no prazo de um ano, este acto consolida-se na esfera jurídica do docente, já não sendo passível de anulabilidade ou de revogação, vide art.º 135º e art.º 141º do CPA.

Esta posição encontra apoio nos Acórdãos do TCA do Sul de 31.10.2002 (proc. n.º 4382/2000) e de 03.03.2005 (proc. n.º 11324), do STA de 18/03/2004 (proc. 1769/03), os quais estipulam que se consolidam na ordem jurídica, decorrido um ano, os actos constitutivos decorrentes da contagem de tempo de serviço, ou seja, os efeitos jurídicos já produzidos (relevância daquele tempo para todos os efeitos legais).

Os actos podem ser revogados pelo órgão que os dimanou ou pelo seu superior hierárquico, desde que não haja uma competência exclusiva do autor do acto. No nosso sistema jurídico, em regra, o superior hierárquico tem competência para revogar os actos dos subalternos (uma excepção é, por exemplo, a competência conferida actualmente aos Directores Regionais sobre a avaliação dos alunos do ensino secundário onde o despacho anual incidente sobre esta matéria prevê que da decisão destes sobre os recursos hierárquicos interpostos por alunos ou encarregados de educação, no caso daqueles serem menores, cabe desde logo recurso contencioso, uma vez que o despacho exclui expressamente qualquer outra forma de impugnação administrativa).

Inversamente, o acto nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de nulidade. Os actos nulos não constituem, modificam ou extinguem situações jurídicas. A sentença que declara a nulidade do acto administrativo não é mais do que o reconhecimento da situação de nulidade do acto. Ela não tem efeitos constitutivos, mas meramente declarativos, sendo que a declaração de nulidade retroage à data da prática do acto. O acto nulo não é susceptível de ratificação, reforma ou conversão, ou seja, não é susceptível de se tornar em acto válido por qualquer forma de convalidação. Por força do disposto no nº 2 do artigo 134º do C.P.A., a nulidade é invocável a todo o tempo, ou seja, é imprescritível. Pode ser invocada por qualquer interessado, incluindo aquele que para ela tenha contribuído de qualquer maneira. E pode também ser declarada a todo o tempo por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal.

## **RATIFICAÇÃO, REFORMA E CONVERSÃO DE ACTOS ANULÁVEIS**

Como vimos, apenas os actos administrativos anuláveis são susceptíveis de ratificação, reforma ou conversão. É o que resulta do disposto no artigo 137º do CPA. A ratificação, a reforma e a conversão são formas de convalidação que se destinam a tornar um acto inválido num acto válido.

A ratificação é o acto administrativo pelo qual o órgão competente decide sanar um acto anulável anteriormente praticado, suprimindo a ilegalidade que o vicia. A ratificação, neste sentido, sana e torna válido o acto anterior.

A reforma é o acto administrativo pelo qual se conserva de um acto anterior a parte não afectada de ilegalidade. Como tal, pressupõe a existência de um acto parcialmente afectado de ilegalidade.

A conversão, finalmente, é o acto administrativo pelo qual se aproveitam os elementos válidos de um acto ilegal para com eles se compor um outro acto que seja legal. O acto anterior não se mantém, nem se revoga parcialmente. Deixa de ser o mesmo acto. Para além de serem apenas admissíveis quanto aos actos anuláveis, a ratificação, reforma e conversão só podem ser efectuadas dentro de certo prazo.

A competência para a ratificação, no caso de vício de incompetência, cabe ao órgão que detinha competência para a prática do acto ratificado. A competência para a reforma e conversão cabe ao autor do acto ou ao seu superior hierárquico que disponha de competência concorrente.

### **(Rectificação dos actos administrativos)**

Importa alertar para os actos administrativos em que ocorrem os denominados erros de cálculo ou erros materiais. Suponhamos que os serviços administrativos, por engano, ao passarem as notas para as pautas registam uma nota de um aluno inferior ou superior ao que consta na folha dada pelo professor. Tal erro resulta de um mero engano, pelo que, ao abrigo do art.º 148º do CPA, pode ser rectificado a todo o tempo (não estando abrangido pelo prazo de um ano como vimos atrás aquando dos actos anuláveis). Tal lógica também é aplicável às situações em que um funcionário dos serviços administrativos, ao somar as faltas dadas por um docente, ínsitas no seu registo biográfico, engana-se e conclui por um

número incorrecto de faltas, as quais terão legalmente repercussões na atribuição do subsídio de refeição ou mesmo na antiguidade. Este erro de cálculo também pode ser rectificado a todo o tempo.

Março de 2011

Pelo Gabinete Jurídico

O Advogado

*António Mateus Roque*