

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Felipe Chemello Pires

**EXCEÇÕES AO PRAZO DECADENCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA
INVALIDAR SEUS ATOS**

Porto Alegre

2017

FELIPE CHEMELLO PIRES

**EXCEÇÕES AO PRAZO DECADENCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA
INVALIDAR SEUS ATOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito para aprovação
na Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini

Porto Alegre

2017

FELIPE CHEMELLO PIRES

**EXCEÇÕES AO PRAZO DECADENCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA
INVALIDAR SEUS ATOS**

Monografia apresentada como exigência
parcial para a obtenção do título de Bacharel
em Direito na Universidade Federal do Rio
Grande do Sul - UFRGS
- Faculdade de Direito.

Aprovada em ___ de julho de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini

Examinador (a)

Examinador (a)

AGRADECIMENTOS

AGRADEÇO, PRIMEIRAMENTE AOS MEUS PAIS, LUIZ FERNANDO E SIMONE, À MINHA MADRASTA MÁRCIA, E TODA MINHA FAMÍLIA PELO APOIO NESTES ANOS DE JORNADA ACADÊMICA.

AOS AMIGOS FILIPE, BRUNO E ELIAS, PELO COMPANHEIRISMO E AMIZADE.

AO MEU GRANDE AMIGO DO TRF4, ATHOS CALLEGARI.

AOS PROFESSORES, POR TODA JORNADA ATÉ AQUI, POR TODO CONHECIMENTO DIVIDIDO. EM ESPECIAL AO PROF. DR. RAFAEL DA CÁS MAFFINI POR TODO APOIO E ORIENTAÇÃO.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da exceção prevista no art. 54 da Lei 9.784/1999, bem como a análise do conceito e do levantamento de pontos de debate quanto às situações de “comprovada má-fé”. Busca-se, ainda, estudar se situações de violação à Constituição ensejam excepcionar o prazo decadencial previsto no art. 54. Analisa-se o assunto por meio de fontes primárias, qual seja, a legislação vigente. Como técnicas secundárias, utiliza-se da doutrina e jurisprudência que tratam do tema. Questiona-se se existe alguma outra exceção ao prazo decadência que a Administração Pública está sujeita para invalidar seus atos, que não aquela prevista no art. 54 da Lei 9.784/1999. Para tanto, esta pesquisa tem por objetivo, igualmente, analisar a jurisprudência, em especial o Mandado de Segurança nº 28.279/DF, decidido pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 16/12/2010, com relatoria da Ministra Ellen Gracie, e constatar a possível construção jurisprudencial de uma exceção ao prazo decadencial ao poder de invalidação, qual seja, situações de flagrante inconstitucionalidade.

Palavras Chave: Lei 9.784/99. Art. 54. Prazo decadencial. Comprovada má-fé. Flagrante inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The objective of this paper is to study the exception provided for in art. 54 of Law 9.784/1999, as well as an analysis of this exception and the discussion points for situation of "proven bad faith." It also seeks to study whether violations of the Constitution may lead to exceptions to the decadential period provided for in art. 54. This analysis relies on current legislation for primary sources, with secondary sources comprised of both doctrine and relevant jurisprudence. Potential additional exceptions to this term decay imposed upon the Public Administration are considered, which may result in invalidity and are currently not anticipated by art. 54 of Law 9.784/1999. In order to explore these potential unforeseen exceptions, this research also aims to analyze the jurisprudence, in particular the mandate of Security no. 28279/DF, decided by the full court of the Federal Supreme Court on December 16, 2010, with a report from Minister Ellen Gracie. Finally, this paper considers the possible jurisprudential construction of an exception to the decadential term surrounding the power to invalidate, that is situations of flagrant unconstitutionality.

Key Words: Law 9.784/99. Article 54. Decadential Period. Proven bad faith. Flagrant unconstitutionality.

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

DF – Distrito Federal

MS – Mandado de Segurança

MPF – Ministério Público Federal

TRF – Tribunal Regional Federal

RMS – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança

RS – Rio Grande do Sul

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TJ – Tribunal de Justiça

TO – Tocantins

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DO PODER DE AUTOTUTELA E DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA....	11
1.1 Breves considerações iniciais.....	11
1.2 A Legalidade administrativa como fundamento da autotutela	12
1.3 O Poder de autotutela	17
1.4 Da segurança Jurídica.....	24
2 AS EXCEÇÕES AO PRAZO DECADENCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INVALIDAR SEUS ATOS.....	41
2.1 O art. 54 da Lei 9.784/99 e a exceção da comprovada má-fé	41
2.1.1 <i>As situações de comprovada má-fé</i>	<i>52</i>
2.1.2 <i>Da estabilização dos atos inválidos.....</i>	<i>59</i>
2.2 O Mandado de Segurança nº 28.279 e as situações de flagrante inconstitucionalidade.....	68
2.2.1 <i>Considerações Iniciais</i>	<i>68</i>
2.2.2 <i>Contexto histórico e legislativo</i>	<i>69</i>
2.2.3 <i>Considerações sobre o julgado.....</i>	<i>73</i>
2.2.4 <i>Análise do caso.....</i>	<i>76</i>
CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	85

INTRODUÇÃO

A presente monografia se propõe a estudar as exceções ao prazo decadencial do poder da Administração Pública de invalidar seus próprios atos. Serão analisadas duas hipóteses: a legal – prevista no art. 54, da Lei nº 9.784/99, que trata dos casos de comprovada má-fé dos destinatários de atos que os beneficiem – e a jurisprudencial – que condiz com as situações de flagrante afronta ao texto constitucional.

Além de investigar as exceções ao prazo decadencial do poder da Administração Pública invalidar seus atos, busca-se, com o presente estudo, verificar se uma situação de flagrante inconstitucionalidade pode excepcionar o prazo decadencial a que a Administração se sujeita para invalidar atos ilegais. A abordagem teórica utilizada na presente pesquisa tem como base o método dedutivo. Procura-se estudar as exceções ao prazo decadencial da Administração para invalidar seus atos por meio de uma comparação crítica da jurisprudência relacionada ao tema.

Para tal estudo, será necessário analisar o poder-dever da Administração anular seus atos, consubstanciado no poder de autotutela administrativa. O poder de autotutela, que emana do princípio da legalidade administrativa, permite que a Administração Pública invalide os atos ilegais ou aqueles que não apresentem mais conveniência e oportunidade.

Por outro lado, será também estudado o princípio da segurança jurídica. O princípio da segurança jurídica, por sua vez, sob a óptica da proteção da confiança e da boa-fé, busca frear tal poder, de modo que proteja a estabilidade das relações, amparando-se na presunção de legitimidade que os atos administrativos gozam.

O prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 é o balizador de tal debate, pois é o marco temporal que separa tais possibilidades: antes dos cinco anos, a Administração Pública pode anular seus atos; transcorrido tal lapso temporal, todavia, decai deste direito, não podendo mais alterar as situações jurídicas consolidadas. Entendidos estes conceitos iniciais, a análise recairá nas duas exceções programadas a serem estudadas.

A exceção legal, qual seja, a comprovada má-fé, presente no art. 54 da Lei 9.784/99, dispõe que naqueles casos em que se comprove que o administrador ou o

administrado tenham concorrido para a ilegalidade do ato, a Administração Pública não ficará sujeita ao prazo quinquenário para invalidar tal ato. Em tais casos, desde que respeitado o devido processo legal, a Administração terá o dever de invalidar atos ilegais. Não o fazendo, existe o debate acerca da existência da possibilidade de estabilização dos atos, ainda que maculados pela má-fé.

Em seguida, será analisado o Mandado de Segurança nº 28.279/DF, decidido pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 16/12/2010, com relatoria da Ministra Ellen Gracie, no qual foi firmado precedente elucidativo de interessante hipótese caracterizada pela possibilidade de invalidação dos atos administrativos, ainda que transcorridos o prazo quinquenal decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99. Tal exceção, possível por tratar de caso de flagrante inconstitucionalidade, no qual atos que efetivaram serventário no cargo de titular de serventia extrajudicial, sem prévia aprovação em concurso público, violaram frontalmente o texto constitucional. Tendo em vista a hierarquia das normas, busca-se demonstrar que a regra não dá suporte a aplicação do art. 54, por tratar-se de norma federal, ou seja, o embate travado se refere à violação de uma norma constitucional.

1 DO PODER DE AUTOTUTELA E DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

1.1 Breves considerações iniciais

Define-se ato administrativo como toda a declaração de vontade do Poder Público que produz efeitos jurídicos. Sendo espécie de ato jurídico, os atos administrativos são marcados por requisitos, espécies, atributos e classificações – pontos que, no entanto, não serão abordados nesta pesquisa por não serem objeto do tema central ora em estudo.

Antes de conceituar o instituto da autotutela e o princípio da segurança jurídica, é imperioso destacar que, diante de casos concretos, nem sempre é fácil distinguir qual princípio é o mais correto a ser aplicado para que seja realizada a Justiça: de um lado tem-se o princípio da legalidade da Administração Pública, dele emanando o poder de autotutela, e, de outro plano, há a segurança jurídica, que deve ser observada pela óptica da proteção da confiança e da boa-fé. Oportuno salientar, ainda, que em determinadas oportunidades se dará maior importância ao poder de autotutela da Administração, nas quais imperará o princípio da legalidade, desfazendo-se atos maculados com algum tipo de vício. Em outros casos, todavia, a irrestrita aplicabilidade da legalidade pode gerar graves prejuízos e insegurança aos administrados – que são aqueles que estão sob a jurisdição do Estado brasileiro – sendo, então, mais prudente que se valorize a segurança jurídica das situações produzidas, bem como que se proteja a confiança dos beneficiários de determinados atos, ainda que estes apresentem algum tipo de irregularidade.

O embate entre o poder de autotutela que a Administração Pública possui e a segurança jurídica, desde longa data gerou muitas discussões na doutrina e na jurisprudência. Isto porque se busca sempre sopesar qual dos institutos deve ser protegido, pois, de um lado, é preciso evitar que situações de flagrante ilegalidade se estabilizem sem que haja a interferência do Poder Público, mas, de outra banda, é necessário que se resguarde os Direitos e efeitos gerados por estas situações aos administrados, quando guiam suas condutas acreditando que estão agindo de acordo com a lei.

Neste contexto, o prazo quinquenário decadencial, previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, vem a ser o fiel da balança. Em situações praticadas em desacordo com os princípios administrativos, o prazo que tem a Administração para exercer seu poder de autotutela e anular os atos ilegais é de cinco anos, observando-se assim o princípio da legalidade. Transcorrido tal período, entretanto, a tendência é a de consolidação dos atos e de seus efeitos, protegendo-se a boa-fé dos administrados, concretizando, dessa forma, o princípio da segurança jurídica.

1.2 A Legalidade administrativa como fundamento da autotutela

Para estudar toda a temática envolvida nas exceções ao prazo decadencial da Administração anular seus atos, é necessário conceituar, ainda que brevemente, alguns pontos que ensejam tal possibilidade. O primeiro a ser analisado é o poder de autotutela, mas para entendê-lo, é necessário que se faça um breve exame do princípio da legalidade administrativa.

O princípio da legalidade dentro da seara administrativa encontra amparo no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e no art. 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.784/99, que expõem, respectivamente:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:¹

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;²

¹BRASIL, **Constituição da República** Federativa do. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 30/06/2017.

² BRASIL, **Lei 9.784/99**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm> Acesso em 30/06/2017.

O poder de autotutela, objeto de foco deste ponto de estudo, emana do princípio da legalidade, que constitui uma das principais garantias de respeito aos Direitos Individuais. A lei, ao mesmo tempo em que define os Direitos dos indivíduos, também estabelece os limites da atuação administrativa que visam restringir tais Direitos em benefício da coletividade, sendo, então, uma forma de garantia aos administrados de que a Administração agirá dentro dos preceitos legais.

Assim, é perceptível que à Administração Pública é gerado o dever de zelar para que seus atos sempre estejam em conformidade com a Lei e com o interesse público.³ Nesse caminho, tem-se uma maior certeza jurídica e uma limitação do próprio poder da Administração, que só poderá agir dentro dos limites previstos em lei, trazendo certa segurança aos administrados em relação à discricionariedade do administrador. Sobre o ponto, é como bem observa Odete Medauar: “[...] obedecer à Administração era o mesmo que obedecer à lei, não a vontade instável da autoridade.”⁴

Neste sentido, o que se percebe é que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei; não o sendo, a atividade será inválida. Conforme os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles: “[...] a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito.”⁵ Sobre o tema, contribui fundamentalmente Diógenes Gasparini ao conceituar que “[...] o princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor”.⁶

Por outro lado, ao contrário do que acontece aos particulares, a Administração Pública só pode agir quando houver expressa previsão legal, para que assim haja um mínimo de segurança em relação aos administrados, que não estarão sujeitos à discricionariedade total dos órgãos públicos. Há, inclusive, entendimento por parte de determinados juristas que sequer exista poder discricionário da Administração, tendo

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 64.

⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 139.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 88.

⁶ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. / Diógenes Gasparini. – 12 ed. rev e atual. - São Paulo: Saraiva, 2007, p. 07.

em vista que sempre haverá previsão legal para as condutas administrativas.⁷ Nesse sentido, imperioso analisar excerto de precedente do STF, de lavra do Min. Maurício Correia:

A Administração Pública, em toda a sua atividade, está sujeita aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente amparo legal, ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação, pois a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei: na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal, e só é permitido fazer o que a lei autoriza.⁸

O entendimento de que a Administração deve zelar também pelos administrados foi crucial na construção doutrinária de que cabe a si própria desfazer os atos que estejam em desacordo com o ordenamento jurídico. Cabe, então, à Administração Pública anular os atos ilegais e revogar os que não sejam mais de interesse público. Com o passar do tempo, foi-se abrindo espaço para a proteção da confiança e da boa-fé dos administrados, relativizando-se o entendimento de que os atos nulos deveriam ser eliminados do mundo jurídico. Passou-se, então, a proteger os Direitos gerados por estes atos, ainda que eivados de algum vício, concretizando, assim, o princípio da segurança jurídica, cristalizada na ideia de irretroatividade das leis. Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que “[...] para a Administração o que fundamenta o ato invalidador é o dever de obediência à legalidade, o que implica obrigação de restaurá-la quando violada.”.⁹

Quanto à boa-fé e ao dever da Administração anular os atos ilegais, Almiro do Couto e Silva expõe, inicialmente, que aqueles atos perpetrados em desconformidade com as normas padecem de invalidade.¹⁰ Em que pese a boa-fé ser um dos princípios que devem ser observados, há casos em que a própria Administração, por meio de seus agentes, pode cometer equívocos e ilícitos. Deste modo “[...] a atividade do poder

⁷ SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo**. RDA 84, p.30.

⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **RE 195.227-DF**, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 6.12.1996, p. 48.277.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 30. Ed. São Paulo. Malheiros, 2013, p. 472.

¹⁰ SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo**. RDA 84, p. 175 e ss.

público está guiada, sem hesitação, pelo princípio da legalidade, mas isto, de nenhum modo, não quer dizer a imoderada vinculação da Administração às regras legais”.¹¹ Há de se ponderar, todavia, se é realmente intransponível o dever da Administração Pública de retirar do mundo jurídico todos os atos inválidos, sem que se atente se estes atos geram efeitos positivos aos administrados e até mesmo à própria Administração, sendo mais conveniente mantê-los do que revogá-los. Nesta toada que Egon Moreira expõe:

Ao administrador público cabe a interpretação da norma jurídica dentro dos parâmetros do caso concreto, revelando através dessa atividade o que configura o interesse público. Nota-se que o interesse público não é aquele oriundo da vontade do governante nem tampouco da máquina administrativa, pois a lei define o que vem a ser tal valor coletivo (implícita ou explicitamente). Trata-se do “governo das leis”, forma de disciplinar o exercício do poder titularizado pelos órgãos administrativos.¹²

Couto e Silva faz um paralelo com o Direito comparado e entende que é interessante destacar como o assunto é tratado em diferentes ordenamentos jurídicos. No Direito Alemão, por exemplo, eliminou-se a faculdade de anular os atos nulos por ilegais quando, por prolongado tempo e inação do Poder Público, os atos praticados produziram vantagens e benefícios aos seus usuários, respeitando-se, assim, a boa-fé dos administrados e dando-se maior valor à segurança jurídica em relação à legalidade. Já no Direito Francês, tem-se que atos que geram direitos subjetivos aos beneficiários não podem ser anulados, além de haver previsão de prazo de dois meses para que se postule a anulação dos atos irregulares, considerando-se, igualmente, a segurança jurídica como mais importante do que a própria legalidade.¹³

A doutrina italiana, por sua vez, é um pouco mais cautelosa: falando no poder – e não dever – da Administração invalidar seus atos, conferindo a natureza discricionária a este poder, sendo cabível nas hipóteses em que se demonstre o interesse público em não manter determinados atos. No ordenamento italiano não se fixa prazo para que a

¹¹ SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo**. RDA 84, p. 175 e ss.

¹² MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: princípios constitucionais, a Lei 9,784/99 e o Código de Processo Civil de 2015**. - 5 ed., atual., rev. e aum. de acordo com o Código de Processo Civil/2015. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 110.

¹³ SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo**. RDA 84, p. 31.

Administração exerça seu poder de anular os atos, todavia deverá atentar às situações em que não se pode mais anular certos atos em decorrência dos efeitos dele irradiados e do tempo que se mantiveram válidos.¹⁴

Em Portugal, jurisprudencialmente também se reconhece o valor do princípio da segurança jurídica em sobreposição à legalidade, ainda mesmo que se esteja falando de atos inexistentes e não apenas nulos.¹⁵ Já no âmbito do Direito grego, Couto e Silva traz o pensamento de Michel Stassinopoulos, no sentido de que, para que se possa anular um ato, não deve ter transcorrido razoável lapso de tempo desde a emissão do ato, nem que os beneficiários do ato encontrem-se de boa-fé. Nestes casos, o ato deverá ser mantido.¹⁶

Deste modo, nota-se claramente que a doutrina e a jurisprudência vêm caminhando no sentido de ampliar o valor da segurança jurídica em detrimento da legalidade, dando-se mais relevância às situações de fato e de Direito concretizadas pelo ato viciado, do que propriamente ao vício do ato. A legalidade vem, então, encontrando limites à sua aplicação, sobretudo nas hipóteses em que é necessário resguardar o interesse público e a confiança dos indivíduos de que os atos praticados pelo Poder Público são regulares e observam as leis. É neste exato sentido que Almiro do Couto e Silva dispõe:

Do mesmo modo como a nossa face se modifica e se transforma com o passar dos anos, o tempo e a experiência histórica também se alteram, no quadro da condição humana, em face da Justiça. Na verdade, quando se diz que em determinadas circunstâncias a segurança jurídica deve preponderar sobre a Justiça, o que se está afirmando, a rigor, é que o princípio da segurança jurídica passou a exprimir, naquele caso, diante das peculiaridades da situação concreta, a Justiça material. Segurança jurídica não é, aí, algo que se contraponha à Justiça; é ela a própria Justiça. Parece-me, pois, que as antinomias e conflitos entre a Justiça e a segurança jurídica, fora do mundo platônico das ideias puras, alheias e indiferentes ao tempo e à história, são falsas antinomias e conflitos. Nem sempre é fácil discernir, porém, diante do caso concreto, qual o princípio que lhe é adequado, de modo a assegurar a realização da Justiça: o da legalidade da Administração Pública ou o da segurança jurídica? A invariável aplicação do princípio da legalidade

¹⁴ SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo**. RDA 84, p. 33.

¹⁵ SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo**. RDA 84, p. 35.

¹⁶ SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo**. RDA 84, p.34.

Administração Pública deixaria os administrados, em numerosíssimas situações, atônitos, intranquilos e até mesmo indignados pela conduta do Estado, se a este fosse dado, sempre, invalidar os seus próprios atos (...) sob o argumento de ter adotado uma nova interpretação e de haver finalmente percebido, após o transcurso de certo lapso de tempo, que eles eram ilegais, não podendo, portanto, como atos nulos, dar causa a qualquer consequência jurídica para os destinatários.¹⁷

Em suma, a legalidade administrativa determina a submissão da Administração Pública ao ordenamento jurídico, de modo que traga certa estabilidade e segurança em relação aos atos dela emanados, pois são dotados de presunção relativa *juris tantum* de legitimidade e trazem um mínimo de confiança a seus administrados. Assim, a regulamentação da vida social encontrará limites nas Leis que delimitam a atuação administrativa, só sendo permitindo que se aja dentro do estrito respeito às Leis.

1.3 O Poder de autotutela

Feita esta breve análise do princípio da legalidade, adentra-se, no presente momento, ao estudo do poder de autotutela da Administração Pública.

É mais do que compreensível que a Administração Pública cometa equívocos no exercício de suas atividades.¹⁸ Uma vez que a Administração se depare com algum erro, é seu dever repará-lo, restaurando-se a legalidade. Há dois aspectos que envolvem a autotutela quanto à atuação administrativa, são eles: I) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais e II) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção e desfazimento. Assim, ao reparar situação irregular, a Administração estará observando o “princípio de legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários”.¹⁹ Destaca o autor que do exercício de autotutela não implica a anulação dos atos administrativos

¹⁷ SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no estado contemporâneo**. RDA 84, p.34.

¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 38-40.

¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99** – 2ª edição, revista, ampliada e atualizada. Lúmen Juris, p. 261.

necessariamente, mas serve para que obrigue a Administração a não ficar inerte diante de situação que esteja em desacordo legal, devendo diligenciar de modo a impugnar a validade do ato, a fim de que obste a incidência de prazos prescricionais e decadenciais.²⁰

José Cretella Jr. conceitua que “[...] o conjunto de normas de Direito público que rege a ação administrativa dirigida à vigilância dos próprios atos e dos bens públicos recebe o nome de regime jurídico da autotutela [...]”, sendo este um poder-dever da Administração, concretizado em um mecanismo de proteção dirigido aos atos administrativos. Assim, o referido autor expõe que a anulação de ato administrativo de modo *ex officio* só “[...] é possível em virtude do instituto da autotutela ou poder revisionista que a Administração tem sobre os atos editados.”²¹

Diógenes Gasparini identifica que “[...] a Administração Pública está obrigada a policiar, em relação ao mérito e à legalidade, os atos administrativos que pratica.”²² Este é o poder de autotutela, que consiste na prerrogativa da Administração em rever os atos que praticou, de modo a suprir eventuais ilegalidades ou de simplesmente retirá-los do ordenamento sob os argumentos da conveniência e oportunidade.

Ao contrário do que ocorre no Direito de outros países, principalmente europeus, no Direito Brasileiro temos a unidade de jurisdição, que prevê que nenhum debate sobre Direitos poderá ser excluído da apreciação do Poder Judiciário.²³ É o que prevê o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.²⁴ Por outro lado, na autotutela, “[...] o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário.”²⁵

Logo, o que se extrai do acima exposto é que o poder de autotutela é autoexecutório, devendo a Administração intervir tão logo perceba a ilegalidade e/ou

²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99** – 2ª edição, revista, ampliada e atualizada. Lúmen Juris, p. 261.

²¹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo: Curso Moderno de Graduação**. 7 ed. de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 184.

²² GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. / Diógenes Gasparini. – 12 ed. rev e atual. - São Paulo: Saraiva, 2007, p. 18.

²³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013

²⁴ BRASIL, **Constituição da República Federativa do**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 30/06/2017.

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 70.

falta de conveniência e oportunidade de um ato, não necessitando aguardar a intervenção judiciária para revogar ou anular determinado ato. Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello sinaliza que “[...] a administração não pode conviver com relações jurídicas formadas ilicitamente. Donde, é dever seu recompor a legalidade ferida.”.²⁶

A autoexecutoriedade se dá por meio de duas hipóteses, nas quais a Administração, por meio da coerção, pode autoexecutar suas decisões.²⁷ São elas: a exigibilidade, na qual se utiliza meios indiretos de coerção, como as penalidades administrativas, que deverão sempre ser previstos em lei; e a executoriedade, através da qual são empregados meios diretos de coerção, sendo cabível, inclusive, o uso da força, não necessitando de previsão legal, visando sempre atender situação emergente que ponha em risco a segurança, saúde, ou outro interesse da coletividade.

Nessa linha, Odete Medauar observa que a autoexecutoriedade impõe uma força coercitiva aos atos praticados pela Administração, sem que haja a necessidade de consentimento de outro poder e do próprio administrado.²⁸ José Cretella Júnior faz menção à doutrina italiana, que tem como premissa à autotutela o princípio da executividade.²⁹ Assim, são autoexecutórios os atos que decorrem da faculdade que a Administração tem de poder tutelar diretamente as próprias razões, sem necessitar de intervenção de outra autoridade.³⁰

José Cretella Júnior expõe, ainda, que é um poder-dever da Administração, por meio de sua própria e autônoma determinação, impedir que atos viciados se tornem eficazes: “As autoridades administrativas têm o poder-dever de tomar providências, sempre que o interesse público ou o Direito subjetivo público do administrado esteja em jogo”.³¹ Dessa forma, todos os atos praticados pela Administração ficarão sob sua

²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 30. Ed. São Paulo. Malheiros, 2013, p. 484.

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 207-208.

²⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 17. ed. São Paulo: RT, 2013, 148.

²⁹ CRETILLA JÚNIOR, José. **Da autotutela administrativa**. RDA. Rio De Janeiro. 108: 47-63. Abril/Junho/1972, p. 46. Disp.: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/36520/35299>>

³⁰ CRETILLA JÚNIOR, José. **Da autotutela administrativa**. RDA. Rio De Janeiro. 108: 47-63. Abril/Junho/1972, p. 46. Disp.: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/36520/35299>>

³¹ CRETILLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo: Curso Moderno de Graduação**. 7 ed.

fiscalização, para que melhor atendam ao interesse público. Em certos casos, estes atos podem se mostrar desproporcionais ou até mesmo equivocados. Neles, a Administração terá o poder de tutela, visando resguardar estes atos e a quem eles são dirigidos. A autor em comento discorre sobre tal possibilidade, a saber:

A ação vigilante da Administração ou é dirigida para os atos administrativos, com o intuito de protegê-los, recuperá-los ou destruí-los, caso tenham entrado, no mundo jurídico, respectivamente, perfeitos, mais ou menos perfeitos ou irremediavelmente imperfeitos [...]³²

Explica José Cretella Jr. que, em nome da Justiça ou da moralidade administrativa, a Administração: i) garante a eficácia do ato, quando perfeito; ii) procura recuperá-lo, quando apresenta defeito removível (ratificação, reformação, conversão) ou iii) retira-o da circulação, destruindo-o, quando é ilegal (anulação de ofício), inoportuno ou inconveniente (revogação).³³

Sendo tutor de si mesmo, o Poder Público, ou seja, a Administração deve – de ofício – e sem a intervenção de outro poder, policiar os seus atos a fim de que se garanta sua eficácia, seja recuperando-o ou extinguindo-o.³⁴

Aponta, de outra parte, que existem três soluções aos atos viciados: ratificação, quando o desaparecimento do vício depende apenas da manifestação de vontade da autoridade competente, reforma, quando repele-se o elemento ilegal de um ato, mas aproveita-se a parte que não apresenta irregularidade ou conversão, com o reaproveitamento dos elementos deficitários de um ato para compor novo ato, perfeito e válido. Em outros casos, todavia, os atos já nascem afetados, seja pela contrariedade à lei, seja pela falta de conveniência e/ou oportunidade. Nestes casos, proceder-se-á com a revogação ou anulação, destruindo-se aquele ato inválido. No entendimento de José Cretella Jr., anular é suprimir o ato ilegal do mundo jurídico, e pode ser efetuada de ofício ou a requerimento de interessados.

de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 38.

³² CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo: Curso Moderno de Graduação**. 7 ed. de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 38-40.

³³ CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo: Curso Moderno de Graduação**. 7 ed. de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 38-40.

³⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo: Curso Moderno de Graduação**. 7 ed. de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 38-40.

A anulação tem efeitos retroativos, eliminando a eficácia do ato desde sua concepção, não encontrando obstáculos em Direitos questionados ou situações consolidadas. Adverte José Cretella Jr. que a anulação de ofício tem como requisitos, além da ilegalidade do ato, a comprovação do interesse público no desfazimento do ato, que deve ser “tanto mais sério e profundo quando mais tempo tenha transcorrido a partir da emanção do ato viciado e quantas mais situações jurídicas tenham se aperfeiçoado com base nele”.³⁵

A revogação, por outro lado, é o desfazimento do ato por inoportuno ou inconveniente – é a supressão do ato por defeito de mérito. Afirma o referido autor que a revogação é a “[...] manifestação unilateral da vontade da Administração que tem por finalidade desfazer total ou parcialmente os efeitos de ato administrativo anterior [...] quando ocorrem motivos de oportunidade e conveniência.”.³⁶

Pelo exposto, nota-se que José Cretella Jr. entende que a autotutela é um poder intervencionista e discricionário da Administração de alterar certos atos, aproveitando-os (ratificação, reforma, conversão) ou suprimindo-os (anulação, revogação).

Feitas estas breves considerações sobre o poder de autotutela da Administração, vale destacar que o Supremo Tribunal Federal, em assento sumular, trata a possibilidade de a Administração rever e invalidar seus próprios atos:

Súmula nº 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.³⁷

Súmula nº 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam Direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os Direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.³⁸

Almiro do Couto e Silva expõe que à luz da Súmula 473 do STF questiona-se até que ponto o atuar administrativo tem o dever intransponível de anular os atos ilegais, se

³⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo: Curso Moderno de Graduação**. 7 ed. de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 38-40.

³⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo: Curso Moderno de Graduação**. 7 ed. de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 38-40.

³⁷ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal, Súmula nº 346**, Sessão Plenária de 13.12.1963.

³⁸ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal, Súmula nº 473**, Sessão Plenária de 03.12.1969

poderá o administrador, em certas situações, deliberar acerca da invalidade de um ato e mantê-lo, ao invés de considerá-lo inválido de imediato.³⁹ Aponta o mencionado autor se, em nome do interesse público, se deve manter atos ilegais, ou utilizar uma parcela relevante deles.

Cita Almiro do Couto e Silva a doutrina italiana em Sabino Cassese,⁴⁰ que trata que: “[...] o decurso do tempo acentua o interesse na repriminção da legalidade e consolida as situações subjetivas de vantagem baseadas na providência ilegítima”.⁴¹ Nesse sentido, o autor pondera que se o ato que já produz seus efeitos há certo tempo for invalidado, ocasionará situação de extrema insegurança jurídica, bem como grande impacto social. Embora alguns atos possuam, de fato, alguma invalidade, é mais vantajoso ao interesse público mantê-los, bem como os efeitos deles gerados, que revogá-los.

Vale, também, citar alguns excertos de julgados que versam sobre o tema. No entender do Min. Luiz Fux, então no STJ (49):

Se é assente que a Administração pode cancelar seus atos, também o é que por força do princípio da segurança jurídica obedece aos Direitos adquiridos e reembolsa eventuais prejuízos pelos seus atos ilícitos ou originariamente lícitos, como consectário do controle jurisdicional e das responsabilidades dos atos da Administração. (...) Em consequência, não é absoluto o poder do administrador, conforma insinua a Súmula 473.⁴²

Ainda na jurisprudência do STJ, cabível que se observe excerto do voto da Exma. Min. Laurita Vaz:

[...] Não pode o administrado ficar sujeito indefinidamente ao poder de autotutela do Estado, sob pena de desestabilizar um dos pilares mestres do Estado Democrático de Direito, qual seja, o princípio da segurança das relações jurídicas.⁴³

³⁹ SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo**. RDA 84. p. 176.

⁴⁰ CASSESE, Sabino. **Le Basi del Diritto Amministrativo**. Torino: Einaudi, 1992, p. 238.

⁴¹ SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo**. RDA 84, p. 178.

⁴² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 49. **REsp. nº 402.638/DF**, j. 03.04.03, pub. DJU 02.06.03, p.187; in São Paulo: Dialética, RDP, vol. 5, ago/2003, p.237.

⁴³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 50. **REsp. nº 645.856/RS**, j. 24.08.04, pub. DJU 13.09.04, p.291

No mesmo sentido a ementa de julgado da Quinta Turma do STJ, no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) nº 24339/TO, relatado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, com julgamento em 17 de novembro de 2008:

A infringência à legalidade por um ato administrativo, sob o ponto de vista abstrato, sempre será prejudicial ao interesse público; por outro lado, quando analisada em face das circunstâncias do caso concreto, nem sempre sua anulação será a melhor solução. Em face da dinâmica das relações jurídicas sociais, haverá casos em que o próprio interesse da coletividade será melhor atendido com a subsistência do ato nascido de forma irregular.⁴⁴

Em que pese seja reconhecido o Direito da Administração de controlar e rever seus próprios atos, existe, por outro lado, a necessidade de se proteger os Direitos gerados por estes atos. A total exclusão dos atos nulos do mundo jurídico é um tema que vem sendo trabalhado, havendo certo movimento no sentido de repensar tal posicionamento, uma vez que muitos desses atos, embora nulos, produzem efeitos por largo período de tempo, gerando Direitos e expectativas aos beneficiários, como se legítimos fossem, não sendo razoável excluí-los, e seus efeitos também, do mundo jurídico. Nesta linha, Celso Antônio Bandeira de Mello expõe que ao se invalidar um ato, este não será mais fonte de Direito, mas os efeitos dele decorrentes perduram, assim, mantem-se a relação jurídica produzida por este ato.⁴⁵

Rafael Maffini, quanto ao princípio ora analisado, refere que

merece relativização a ideia – de resto, retrógrada – de uma absoluta tutela administrativa, pela qual as condutas administrativas perpetradas à revelia da ordem jurídica deveriam ser “sempre” invalidadas e “todos” seus efeitos “sempre” desconstituídos. Uma noção assim irrestrita de autotutela administrativa sempre significaria uma apriorística prevalência do postulado da legalidade, ao mesmo tempo importaria uma direta e absoluta preterição de quaisquer outros valores não menos importantes contidos na ordem jurídica. Tal como a própria legalidade há de ser ponderada, impõe-se, pois, temperamentos à autotutela administrativa, os quais, nas mais das vezes, embasam-se no que atualmente há de se considerar como princípio da proteção da confiança.⁴⁶

⁴⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RMS nº 24339/TO.

⁴⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 30. Ed. São Paulo. Malheiros, 2013, p. 471.

⁴⁶ MAFFINI, Rafael da Cás. **Princípio da proteção substancial da confiança no Direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 127.

Do estudado até o presente momento, o que se depreende é que a Administração Pública tem o dever de agir com observância das regras legais, e mais, deve pautar seu agir a coibir ilegalidades existentes e que venham a surgir. Pelo poder a ela endereçado – autotutela – deve rever seus atos, seja por afronta legal, seja por motivos de conveniência e oportunidade. Por outro lado, embora tenha tal prerrogativa de revisão de seus atos, devem ser respeitados os Direitos dos administrados, que se guiam fundados na expectativa de segurança e estabilidade que tais atos geram, não podendo retirá-los do mundo jurídico a qualquer tempo e de qualquer modo.

Por estes motivos, existem regras que buscam balancear estas forças equidistantes. Em seguida, será analisado o princípio da segurança jurídica, observando-o sob a óptica da proteção à confiança e da boa-fé do administrado.

1.4 Da segurança Jurídica

Inicialmente, cabe destacar que o princípio da segurança jurídica não está previsto expressamente no texto constitucional, mas sim implicitamente. Assim, este princípio é construído por meio de outros institutos presentes na Constituição Federal como, por exemplo, através dos conceitos de Estado de Direito (art. 1º),⁴⁷ de Direitos fundamentais individuais e sociais (art. 5º, caput, e art. 6º),⁴⁸ do princípio da legalidade (art. 5º, II e art. 37, *caput*),⁴⁹ da proteção do Direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI).⁵⁰ Desse modo, a segurança jurídica é um valor constitucional qualificado como um subprincípio maior do Estado de Direito, que é o princípio da legalidade. Assim, legalidade e segurança jurídica formam os pilares do Estado de Direito.

⁴⁷ BRASIL, **Constituição da República** Federativa do. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 30/06/2017.

⁴⁸ BRASIL, **Constituição da República** Federativa do. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 30/06/2017.

⁴⁹ BRASIL, **Constituição da República** Federativa do. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 30/06/2017.

⁵⁰ BRASIL, **Constituição da República** Federativa do. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 30/06/2017.

A ideia de segurança, portanto, nada mais é que a qualidade que decorre da certeza, da confiança e da convicção. O Direito é um instrumento de organização da vida em sociedade, buscando trazer um mínimo de segurança e estabilidade às relações jurídicas e sociais. Por meio da segurança jurídica busca-se efetivar tal entendimento, de modo que haja certa previsibilidade no agir, tanto do Estado, quanto dos seus cidadãos, que podem confiar e se guiar pelas decisões existentes. É o que expõe Canotilho, no sentido de que “[...] o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida.”⁵¹ Celso Antônio Bandeira de Mello entende que o Direito, dentre outros papéis, serve para trazer segurança e estabilidade às relações jurídicas e aos fatos decorrentes delas.⁵² Cita como exemplos de tal ideia os institutos da prescrição, decadência, preclusão, irretroatividade da lei, Direito adquirido, dentre outros, que são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança e ao Direito.⁵³

Na mesma linha, Mauro Roberto Fontes de Mattos refere que “A indeterminação e a perpetuidade da Administração Pública rever seus *atos ad eternum*, criaria verdadeiro caos para a sociedade, administrados e servidores públicos, em razão da criação da instabilidade jurídica que seria vivida por todos”.⁵⁴ Assim, embora se reconheça a importância do princípio da legalidade, este não é único: deve-se respeitar a segurança jurídica das relações e a confiança dos administrados, de modo que, havendo um ato que apresente um vício, isto não impeça que os seus efeitos possam se manter no ordenamento jurídico, e mais, que possam irradiar seus efeitos para o futuro. Tamanha é a importância de tal instituto que Elody Nassar refere em diversos ordenamentos jurídicos a proteção da confiança é tratada como um verdadeiro princípio constitucional.⁵⁵

José dos Santos Carvalho Filho adverte que em nome dos princípios da

⁵¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 252.

⁵² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 30. Ed. São Paulo. Malheiros, 2013, p. 126.

⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 30. Ed. São Paulo. Malheiros, 2013, p. 126.

⁵⁴ MATTOS, Mauro Roberto Fontes de. **Princípio do fato consumado no Direito administrativo**. RDA 220/195, abr.-jun. 2000, p. 195.

⁵⁵ NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. 2. Ed. rev., atual., e ampl., - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 191.

segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, há limites impostos ao exercício da autotutela.⁵⁶ Como demonstração, o referido autor cita o art. 54, da Lei 9.784/99, que estipula prazo decadencial para a Administração anular atos que tenham irradiado efeitos favoráveis aos destinatários.⁵⁷ Logo, transcorrido o prazo quinquenal, é incabível o exercício da autotutela pela Administração, havendo conversão de fato anterior em situação jurídica legítima. Nesse sentido, observe-se o precedente transcrito abaixo:

Extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Sodalício a quo está em consonância com a orientação do STJ. Interpretando o art. 54 da Lei 9.784/99, o Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que "a autotutela administrativa dos atos - anuláveis ou nulos - de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários está sujeita ao prazo de decadência quinquenal".⁵⁸

Se observada a situação pela óptica do administrado, o Magistrado Flávio Roberto de Souza entende haver dois impedimentos à invalidação: i) o decurso de tempo (prazo decadencial de cinco anos); e ii) situação consolidada (boa-fé e segurança jurídica).⁵⁹ Na mesma toada, é de se ressaltar o seguinte aresto, da lavra do Desembargador Sérgio Pitombo:

De fato o ordenamento jurídico impõe limites à prerrogativa da Administração Pública rever e modificar ou invalidar seus atos. Um desses limites, fundado no princípio da boa-fé e da segurança jurídica, reside na mudança da orientação normativa interna ou jurisprudencial. Assim é que a alteração da orientação da Administração, no âmbito interno ou em decorrência de jurisprudência, não autoriza a revisão e invalidação dos atos que, de boa-fé, tenham sido praticados sob a égide de orientação então vigente, os quais, por assim dizer, geram Direitos adquiridos.⁶⁰

Complementa Jacintho Arruda Câmara, que

⁵⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 38.

⁵⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 38.

⁵⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1650250/SP RECURSO ESPECIAL 2017/0000711-0** Ministro HERMAN BENJAMIN T2 - SEGUNDA TURMA 09/03/2017 DJe 20/04/2017.

⁵⁹ SOUZA, Flávio Roberto de. **Coletânea de Textos CEPAD: Direito Administrativo na Doutrina e na Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2003, p.124.

⁶⁰ BRASIL, TJSP: 7ª Câmara, **Apelação Cível nº 27.127.5/5-00**, jul. 11.08.97; in São Paulo: RT, Revista dos Tribunais, vol. 746, dez/1997, p. 224.

se fosse possível afirmar que existe um princípio comum a todo e qualquer tipo de ordenamento jurídico, tal princípio seria o da segurança jurídica. Ordem, segurança, estabilidade são todos valores indispensáveis às relações sociais, ao convívio entre homens.⁶¹

Assim, a segurança jurídica visa criar nos administrados a confiança de que as situações jurídicas tendem a permanecer do jeito que estão, sem que haja uma súbita mudança. Já Ruy Cirne Lima contrabalança a ideia de autotutela com a segurança jurídica, expondo que:

O fundamento racional da retirada de um ato jurídico está na autonomia da vontade humana. Assim como é possível produzir atos jurídicos, também é possível eliminá-los com o mesmo fundamento: a autonomia da vontade. Mas a autonomia da vontade está sujeita a limites na supressão de atos jurídicos. Se esses atos produzirem efeitos em relação aos destinatários, se há Direitos subjetivos em jogo, o poder de retirar um ato jurídico encontra um limite intransponível, que está na própria Constituição Federal (CF, art. 5º, inciso XXXVI).⁶²

É nesse sentido que Rafael Maffini cita Seabra Fagundes,⁶³ que prevê que a

infringência legal de ato administrativo seria desfavorável ao interesse público. Mas, por outro lado, vista em face de algum caso concreto, pode acontecer que a situação resultante do ato, embora nascida irregularmente, torne-se útil àquele mesmo interesse.⁶⁴

José dos Santos Carvalho Filho admite que a correção de atos administrativos por meio da anulação não fica sempre a mercê de Administração Pública, isto porque existem situações fáticas que se tornam verdadeiras barreiras à anulação.⁶⁵ Demonstra que há, em alguns casos, a consolidação de determinadas situações decorrentes de

⁶¹ CÂMARA, Jacintho Arruda. **A Preservação dos Efeitos dos Atos Administrativos Viciados**. Revista Diálogo Jurídico. Nº 14. junho/agosto de 2002. Salvador, Bahia, p. 11. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-JACINTHO-ARRUDA-CAMARA.pdf> Acesso em: 30/06/2017.

⁶² LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 7 ed revisada e reelabotada por Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros, p. 270.

⁶³ FAGUNDES, Miguel Seabra. **Revogação e Anulamento do Ato Administrativo**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8574/7312>>

⁶⁴ MAFFINI, Rafael da Cás. **Princípio da proteção substancial da confiança no Direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 127.

⁶⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal**. 5 Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 255.

atos viciados, mas que os efeitos destes já acarretam muitas alterações no mundo jurídico, consolidando situações de fato, não havendo que se falar em sua invalidação, uma vez que há mais interesse público em manter determinados atos viciados do que propriamente em anulá-los.

Outro obstáculo é o transcurso do tempo, que limita a atuação estatal, de modo que, transcorrido o prazo legal, extingue-se o Direito administrativo de anular determinados atos, preservando-se a confiança dos administrados. José dos Santos Carvalho Filho destaca, ainda, que o princípio da segurança jurídica se presta a evitar que situações jurídicas permaneçam instáveis, o que provoca incerteza e receio entre os indivíduos que estão amparados por certa situação.⁶⁶ Salienta o mencionado autor que este princípio comporta dois vetores básicos, que são a perspectiva de certeza e a perspectiva de estabilidade: o primeiro indica o conhecimento seguro das normas e atividades jurídicas, enquanto o segundo implica na noção de consolidação das ações administrativas, se prestando à criação de mecanismos de defesa como, por exemplo, o Direito adquirido e o ato jurídico perfeito.⁶⁷

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que o princípio da segurança jurídica, conjugadamente com os princípios da legalidade, lealdade e boa-fé, trouxe o

entendimento de que orientações proferidas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia.⁶⁸

Desse modo, a modificação do entendimento relativo a certo ato administrativo encontra limites nos Direitos subjetivos dele derivados, e no próprio interesse público em proteger a boa-fé e a confiança dos administrados, uma vez que os atos exarados pelo Poder Público são dotados da presunção de legitimidade. Edilson Pereira Nobre expõe que

⁶⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 37.

⁶⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 37.

⁶⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 30. Ed. São Paulo. Malheiros, 2013, p. 128.

a Administração perfilha, em situações similares, um entendimento e um determinado sentido, criando uma forte crença no administrado de que, em exemplos futuros, adotará a mesma posição, dessa confiança inspirada aos particulares poderá vir à tona a prática de algumas condutas conforme à interpretação então predominante. Em tais casos, havendo mudança da rota interpretativa, esta não poderá atingir particulares que agiram sob a inspiração da exegese anterior.⁶⁹

Por conseguinte, a atuação administrativa deve buscar se pautar pela boa-fé, pelo respeito mútuo entre Administração e administrado. Neste sentido, também se busca respeitar a segurança jurídica, por meio da qual se deve proporcionar confiança mútua a estas relações. Jesus Gonzáles expõe, nesse sentido:

La administración pública debe elegir los medios menos restrictivos a la libertad [...], los que resulten menos lesivos a los derechos de los administrados [...], no imponer ninguna carga, obligación o prestación más gravosa que las que sean necesarias para cumplir con las exigencias del interés publico.⁷⁰

É como também contribui Celso Antônio Bandeira de Mello:

Não se anula ato algum de costas para o cidadão, à revelia dele, simplesmente declarando que o que fora administrativamente decidido (ou concertado pelas partes) passa a ser de outro modo, sem ouvida do que o interessado tenha a alegar na defesa do seu Direito. A desobediência a este princípio elementar lança de imediato suspeita sobre a boa-fé com que a Administração tenha agido, inclusive porque nela se traduz um completo descaso tanto pelo fundamental princípio de presunção de legitimidade dos atos administrativos quanto por aquele que é, talvez, o mais importante dentre todos os cânones que presidem o Estado de Direito – a saber: o princípio da segurança jurídica.⁷¹

Para Couto e Silva, o princípio da segurança jurídica é tão fundamental que,

⁶⁹ NOBRE JR., Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito brasileiro**. Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 241.

⁷⁰ PEREZ, Jesus Gonzalez. *El principio general de la buena fe en ele derecho administrativo*. 2. Ed. Madrid: Civitas, 1989, p. 49/50.

⁷¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 30. Ed. São Paulo. Malheiros, 2013, p. 472.

segundo afirma, somado à legalidade, forma um dos pilares do Estado de Direito.⁷² O autor diz que o princípio pode ser entendido como a conjugação entre a boa-fé dos administrados (entendida como “a lealdade, correção e lisura do comportamento das partes reciprocamente”) e a proteção da confiança, onde se busca firmar uma maior estabilidade nas relações jurídicas, mesmo naquelas que em sua origem apresentem algum vício de ilegalidade.⁷³

Assim, as relações jurídicas devem ser pautadas pelo correto proceder das partes, com lealdade e lisura, em conformidade com o que se comprometeram e com a palavra empenhada.⁷⁴ Afirma que é a boa-fé dá conteúdo ao princípio da segurança jurídica, e que

pelo qual, nos vínculos entre o Estado e os indivíduos, se assegura uma certa previsibilidade na ação estatal, do mesmo modo que se garante o respeito pelas situações constituídas em consonância com as normas impostas ou reconhecidas pelo poder público, de modo a assegurar a estabilidade das relações jurídicas e uma certa coerência na conduta do Estado.⁷⁵

Por conveniência, é de se destacar que o princípio da segurança jurídica está expressamente previsto no caput do art. 2º da Lei 9784/99:

Art. 2º: A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência. (grifei)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro expõe que participou da elaboração do anteprojeto da Lei nº 9.784/99, e que a inclusão do art. 2º teve como escopo vedar a aplicação retroativa de nova interpretação da lei no âmbito da Administração Pública.⁷⁶ O princípio se justifica pelo fato de ser comum, no âmbito da Administração Pública, haver

⁷² SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no estado contemporâneo**. RDA 84, p. 47.

⁷³ SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no estado contemporâneo**. RDA 84, p.47

⁷⁴ SILVA, Almiro do Couto e. Cadernos de Direito Público. **Revista da PGE – Procuradoria Geral do Estado RS**. RPGE. Porto Alegre/RS. V. 27. N. 57 Supl. P. 371. 2003, p. 34

⁷⁵ SILVA, Almiro do Couto e. Cadernos de Direito Público. **Revista da PGE – Procuradoria Geral do Estado RS**. RPGE. Porto Alegre/RS. V. 27. N. 57 Supl. P. 371. 2003, p. 34

⁷⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 85.

mudança de interpretação de certas normas, resultando na respectiva mudança de orientação, afetando situações reconhecidas e consolidadas na vigência da orientação anterior.

Tais alterações são inevitáveis, e decorrem da própria atualização do Direito e do entendimento sobre as normas, contudo acabam gerando situações de insegurança jurídica àqueles beneficiados, que nunca saberão quando e se a Administração irá contestar determinado ato. Nesse diapasão, buscou-se criar uma norma que vedasse a aplicação retroativa.⁷⁷

Elucidativa é a explicação de Elival da Silva Ramos, ao referir que:

Proibido é a aplicação de novos padrões interpretativos a efeitos jurídicos passados de atos pretéritos, praticados em consonância com a interpretação administrativa assente ao tempo de sua edição e que se revelem viciados à luz da inteligência superveniente do texto base.⁷⁸

Relaciona-se, assim, segundo explana Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a segurança jurídica com a boa-fé, pois se entende que nos casos em que a Administração adotou certas interpretações e as aplicou, não pode simplesmente alterar determinado entendimento e aplicá-lo retroativamente, desrespeitando e frustrando todas as situações legalmente por ele geradas.⁷⁹ Da mesma forma, a Lei deve respeitar o Direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, “por respeito ao princípio da segurança jurídica, não é admissível que o administrado tenha seus Direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo”.⁸⁰ Almiro do Couto e Silva, citando Leitão de Abreu,⁸¹ refere que:

A tutela da boa-fé exige que, em determinadas circunstâncias, notadamente quando, sob a lei ainda não declarada inconstitucional, se estabeleceram relações entre o particular e o Poder Público, se apure, prudencialmente, até

⁷⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.85.

⁷⁸ SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés (Orgs.). **As Leis de Processo Administrativo. Lei Federal 9.784/99 e Lei Paulista 10.177/98**. 1ªed. São Paulo: Malheiros, 2000. A Valorização do Processo Administrativo. O poder regulamentar e a invalidação dos atos administrativos. RAMOS, Elival da Silva. p. 91.

⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 86.

⁸⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.86.

⁸¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RE 79.343, rel. Leitão de Abreu, RTJ 82/792, p. 43.

que ponto a retroatividade da decisão, que decreta a inconstitucionalidade, pode atingir, prejudicando-o, o agente que teve por legitimidade o ato e, fundado nele, operou na presunção de que estava procedendo sob o amparo do Direito objetivo.⁸²

Assim, em casos específicos, busca-se proteger a Justiça material, pois, caso contrário, haveria a possibilidade de se agir injustamente a fim de se fazer Justiça. Logo, havendo transcorrido razoável lapso temporal e os efeitos beneficiarem indivíduos de boa-fé, tem-se buscado proteger a segurança jurídica e a proteção da confiança em detrimento da legalidade propriamente. Em outras palavras: pondera-se os princípios constitucionais, optando-se por preservar aquelas situações já consolidadas, ainda que injustas ou ilegais.

Juarez Freitas destaca que, em casos de declaração de inconstitucionalidade, em nome do princípio da segurança jurídica e da proteção da boa-fé, é possível que se mantenha os efeitos dos atos que até então vigiam, operando-se uma eficácia *ex nunc*.⁸³ Nas palavras do autor: “[...] a estabilidade fará, em excepcionais circunstâncias, com que a Administração tenha o dever de convalidar atos irregulares insanáveis e, por exceção suprema, até atos viciados por inconstitucionalidade”.⁸⁴ Interessante o apontamento feito, se observado que, nesses casos, o dever de anular é substituído por um dever de convalidar.

José dos Santos Carvalho Filho aponta que, no Direito alemão, há grande dedicação ao estudo sobre a necessidade de estabilização de certas situações jurídicas, em especial aquelas que têm como aspectos o transcurso do tempo e a presença de boa-fé, distinguindo-se a segurança jurídica da proteção da confiança.⁸⁵ Por segurança jurídica (sobre o aspecto objetivo) tem-se a inafastabilidade da estabilização jurídica; por proteção à confiança (sobre o aspecto subjetivo) tem-se o sentimento gerado nos indivíduos em relação aos atos, principalmente os emanados

⁸² SILVA, Almiro do Couto e. Cadernos de Direito Público. **Revista da PGE – Procuradoria Geral do Estado RS**. RPGE. Porto Alegre/RS. V. 27. N. 57 Supl. P. 371. 2003, p. 34

⁸³ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 98.

⁸⁴ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 98.

⁸⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 37.

pelo Estado, dotados de presunção de legitimidade e com a aparência de legalidade.⁸⁶

Almiro do Couto e Silva também subdivide a segurança jurídica, estipulando: I) natureza objetiva – que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado, dizendo respeito à proteção do Direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada e II) natureza subjetiva – concerne à proteção da confiança dos indivíduos, que impõe ao Estado limitação na sua liberdade de alterar as condutas e modificar atos que produzam vantagens aos destinatários, ainda que ilegais.⁸⁷

Maria Sylvia Zanella Di Pietro aduz que como subprincípio da segurança jurídica, correspondendo ao aspecto subjetivo, temos a proteção da confiança, que leva em conta a boa-fé dos cidadãos, os quais acreditam e esperam que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, por conseguinte, que serão mantidos e respeitados pela Administração.⁸⁸ E segue Maria Sylvia, citando J.J. Gomes Canotilho:⁸⁹

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam só princípios da segurança jurídica e proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção à confiança – andam estritamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção à confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexonada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do Direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos.⁹⁰

Os atos do Poder Público gozam da aparência e da presunção de legitimidade, o que embasa sua permanência no mundo jurídico, mesmo quando apresentem graves vícios. Essa presunção é relativa e faz os atos praticados pela Administração Pública serem tidos como verdadeiros, se praticados de acordo com o ordenamento jurídico, gerando, também, uma certeza em relação aos fatos

⁸⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 37.

⁸⁷ SILVA, Almiro do Couto e. Cadernos de Direito Público. **Revista da PGE – Procuradoria Geral do Estado RS**. RPGE. Porto Alegre/RS. V. 27. N. 57 Supl. P. 371. 2003, p. 34

⁸⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 87.

⁸⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 256.

⁹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 87.

provenientes destes atos.

Sobre o ponto, contribui Juarez Freitas ao expor que “[...] ao princípio da confiança associa-se a presunção *juris tantum* de legitimidade e até veracidade dos atos administrativos, sendo a referida presunção característica de todos os atos.”.⁹¹ Na mesma linha, já decidiu o STF: na oportunidade a Suprema Corte esclareceu que a “[...] presunção de legitimidade do ato administrativo praticado não pode ser afastada unilateralmente, porque é comum à Administração e ao particular.”.⁹² Sobre o tema da presunção de legitimidade, Hely Lopes Meirelles afirma que:

A presunção de legitimidade autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos, mesmo que arguidos de vícios ou defeitos que os levem à invalidade. Enquanto, porém, não sobrevier o pronunciamento de nulidade os atos administrativos são tidos por válidos e operantes, quer para a Administração, quer para os particulares, sujeitos ou beneficiários de seus efeitos.⁹³

Também, neste diapasão, é como refere Diógenes Gasparini: “[...] se a Administração Pública só pode agir ou atuar se, como e quando a lei autoriza, há de se deduzir a presunção de legitimidade dos seus atos, isto é, que se presumem verdadeiros e que conformam com o Direito.”.⁹⁴

Assim, esta aparência de legitimidade da qual gozam os atos administrativos nutre, nos beneficiários, expectativas acerca do entendimento e de comportamento da Administração Pública. A anulação e seus respectivos efeitos, muitas vezes, ensejam consequências mais gravosas ao Direito que o próprio vício de legalidade que deu causa a supressão do ato, ainda mais nos casos em que os beneficiários estavam de boa-fé.

O que se busca proteger, então, não é a aparência de legitimidade destes atos, mas sim a confiança que eles geram nos indivíduos devido a sua presunção de legitimidade. Desse modo, seja pela óptica da segurança jurídica ou da proteção da

⁹¹ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 98.

⁹² BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. **RE 199.733**, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 15.12.1998 e informativo 343 STF.

⁹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 166.

⁹⁴ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. / Diógenes Gasparini. – 12 ed. rev e atual. - São Paulo: Saraiva, 2007, p.74.

confiança, o que se busca é a manutenção do *status quo* a fim de evitar que os indivíduos sejam surpreendidos pela modificação do Direito positivo ou da conduta do Estado, mesmo quando manifestada em atos ilegais, pois isso pode ferir os interesses dos administrados ou furtar-lhes expectativas. Sobre isso, Almiro do Couto e Silva expõe:

É certo que o futuro não pode ser um perpétuo prisioneiro do passado, nem podem a segurança jurídica e a proteção à confiança se transformar em valores absolutos, capazes de certificar a ordem jurídica, imobilizando o Estado e impedindo-o de realizar as mudanças que o interesse público estaria a reclamar. Mas, de outra parte, não é igualmente admissível que o Estado esteja autorizado, em todas as circunstâncias, a adotar novas providências, em contradição com as que foram por ele próprio impostas, surpreendendo os que acreditaram nos atos do Poder Público.⁹⁵

As duas hipóteses que podem surgir em relação aos atos administrativos, são o seu surgimento em conformidade ou em desconformidade com a Constituição. Nos casos de desconformidade, o ato já nasce nulo, não podendo produzir efeitos no mundo jurídico, sob pena de inversão na hierarquia das normas. Na prática, todavia, até que se declare certa Lei inconstitucional, esta produz efeitos, pelo menos no mundo fático, gerando aos indivíduos legítimas expectativas. Por este motivo, alguns ordenamentos jurídicos, como o Norte-Americano, optaram por adotar, em caráter excepcional, a eficácia *ex tunc* à sentença declaratória de inconstitucionalidade, mantendo-se aqueles atos que produziram efeitos até a sentença, respeitando-se, assim, a segurança jurídica.

Nesse sentido, Almiro do Couto e Silva expõe que não constitui uma excrescência ou uma aberração admitir-se a sanatória ou convalhecimento do ato nulo.⁹⁶ Ao contrário, em muitas hipóteses o interesse público prevaiente estará precisamente na conservação do ato que nasceu viciado, mas que, após, pela omissão do Poder Público em invalidá-lo, por prolongado período de tempo, consolidou nos destinatários a crença firme na legitimidade do ato.⁹⁷ Alterar este estado de coisas, sob

⁹⁵ SILVA, Almiro do Couto e. Cadernos de Direito Público. **Revista da PGE – Procuradoria Geral do Estado RS**. RPGE. Porto Alegre/RS. V. 27. N. 57 Supl. P. 371. 2003, p. 34.

⁹⁶ SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no estado contemporâneo**. RDA 84, p. 47.

⁹⁷ SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança**

o pretexto de restabelecer a legalidade, causará mal maior do que preservar o *status quo*. Ou seja, em tais circunstâncias, no “cotejo de dois subprincípios do Estado de Direito, o da legalidade e o da segurança jurídica, este último prevalece sobre o outro, como imposição da Justiça material.”.⁹⁸

Carvalho Filho, embora entenda que há e deve haver a possibilidade de invalidação de certos atos, afirma que “[...] em certas ocasiões melhor seria convalidar o fato do que suprimi-lo da ordem jurídica, hipótese em que o transtorno seria de tal modo expressivo que chegaria ao extremo de ofender o princípio da estabilidade das relações jurídicas.”.⁹⁹ A Administração deve atentar aos casos concretos e sopesar os benefícios e malefícios que o ato traz ao interesse público, sendo possível que entenda que a manutenção de ato inválido atenda mais ao interesse público do que o próprio anulamento, a fim de retirar do mundo jurídico ato viciado, ainda mais quando estiver diante de situações consolidadas há longo prazo.

O dispositivo ora estudado visa, portanto, limitar o poder de autotutela administrativa. Ao transcurso de cinco anos, salvo comprovada má-fé, decai o Direito da Administração de suprimir os efeitos favoráveis que certo ato produziu aos administrados. Importante referir que para Carvalho Filho a tutela da confiança legítima abrange o poder normativo da Administração, e não apenas os atos de natureza concreta por ela produzidos. Assim, busca-se proteger as expectativas decorrentes da crença de que disciplinas jurídico-administrativas são dotadas de relativo grau de estabilidade.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca que não se pretende cassar o Direito de a Administração rever seus atos, mas este Direito esbarra nos limites da segurança jurídica e da boa-fé, encontrando, principalmente, em razão do decurso do tempo, uma barreira à sua aplicação.¹⁰⁰ A própria evolução do Direito impõe a mutação interpretativa das leis, mas não se pode fazer estes efeitos retroagirem e afetarem atos já praticados e consolidados sob a égide do entendimento passado.

jurídica no estado contemporâneo. RDA 84, p. 47.

⁹⁸ SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no estado contemporâneo.** RDA 84, p. 47.

⁹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 38

¹⁰⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 85.

Carvalho Filho aduz que o princípio da segurança jurídica não será absoluto, pois meras expectativas fáticas e jurídicas não ensejam sua aplicação.¹⁰¹ Em suma, o que se pretende é que o indivíduo “[...] não seja surpreendido ou agravado pela mudança inesperada de comportamento da Administração, sem o mínimo respeito às situações formadas e consolidadas no passado, ainda que não se tenham convertido em Direitos adquiridos”.¹⁰² É por este motivo que se busca proteger a boa-fé do administrado, que guia seu agir acreditando que as situações que irradiam dos atos administrativos irão se manter.

A já citada jurisprudência do STJ também assim se posiciona:

O poder da Administração, destarte, não é absoluto, de forma que a recomposição da ordem jurídica violada está condicionada primordialmente ao interesse público. O decurso do tempo ou a convalidação dos efeitos jurídicos, em certos casos, é capaz de tornar a anulação de um ato ilegal claramente prejudicial ao interesse público, finalidade precípua da atividade exercida pela Administração.¹⁰³

Almiro do Couto e Silva define que a “[...] boa-fé diz respeito à lealdade, correção e lisura do comportamento das partes reciprocamente.”.¹⁰⁴ Assim, as relações jurídicas devem ser pautas pelo correto proceder das partes, com lealdade e lisura, em conformidade com o que se comprometeram e com a palavra empenhada. Afirma Almiro do Couto e Silva que é a boa-fé que dá conteúdo ao princípio da segurança jurídica

pelo qual, nos vínculos entre o Estado e os indivíduos, se assegura uma certa previsibilidade na ação estatal, do mesmo modo que se garante o respeito pelas situações constituídas em consonância com as normas impostas ou reconhecidas pelo poder público, de modo a assegurar a estabilidade das relações jurídicas e uma certa coerência na conduta do Estado.¹⁰⁵

¹⁰¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 38.

¹⁰² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 38.

¹⁰³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) nº 24339/TO, relatado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, com julgamento em 17 de novembro de 2008.

¹⁰⁴ SILVA, Almiro do Couto e. Cadernos de Direito Público. **Revista da PGE – Procuradoria Geral do Estado RS**. RPGE. Porto Alegre/RS. V. 27. N. 57 Supl. P. 371. 2003, p. 34.

¹⁰⁵ SILVA, Almiro do Couto e. Cadernos de Direito Público. **Revista da PGE – Procuradoria Geral do**

Neste mesmo sentido, Elody Nassar pontua que o “[...] princípio da boa-fé é compreendido, com Justiça, como princípio geral do Direito, regulador das relações verticais entre governantes e governados.”.¹⁰⁶ Aponta, ainda, que no Direito alemão há grande dedicação ao estudo sobre a necessidade de estabilização de certas situações jurídicas, em especial aquelas que têm como aspectos o transcurso do tempo e a presença de boa-fé, distinguindo-se a segurança jurídica da proteção da confiança.¹⁰⁷ Por segurança jurídica (sobre o aspecto objetivo), tem-se a inafastabilidade da estabilização jurídica; por proteção à confiança (sobre o aspecto subjetivo) tem-se o sentimento gerado nos indivíduos em relação aos atos, principalmente os emanados pelo Estado, dotados de presunção de legitimidade e com a aparência de legalidade.

O autor Carvalho Filho entende que ambas acepções constam no disposto no art. 54, da Lei nº 9.784/99, que conjuga os aspectos relativos ao tempo e à boa-fé, dirigindo-se à estabilização das relações jurídicas pela convalidação de atos administrativos ausentes de legalidade.¹⁰⁸ Desse modo, ao estabelecer um prazo temporal ao Direito de invalidação, o legislador buscou amparar aqueles indivíduos que agiram de boa-fé, protegendo sua confiança de que os efeitos dos atos já praticados não mais se alterarão.

Sobre o prazo decadencial do artigo supracitado, Rafael Maffini destaca que este impossibilita a extinção do ato, assegurando os efeitos pretéritos dele produzidos, bem como os efeitos futuros.¹⁰⁹ É como expõe o autor:

A decadência é um importante instrumento de ponderação e de concordância prática da legalidade e da proteção da confiança, que, por critério razoáveis, em determinadas circunstâncias faz predominar um dos valores envolvidos (...) ou o outro.¹¹⁰

Estado RS. RPGE. Porto Alegre/RS. V. 27. N. 57 Supl. P. 371. 2003, p. 34.

¹⁰⁶ NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. 2. Ed. rev., atual., e ampl., - São Paulo: Saraiva, 2009, p.191.

¹⁰⁷ NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. 2. Ed. rev., atual., e ampl., - São Paulo: Saraiva, 2009, p.191.

¹⁰⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 37.

¹⁰⁹ MAFFINI, Rafael da Cás. **Princípio da proteção substancial da confiança no Direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p.136.

¹¹⁰ MAFFINI, Rafael da Cás. **Princípio da proteção substancial da confiança no Direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p.136.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, como já dito, participou da elaboração do anteprojeto da Lei 9.784/99, expõe que a inclusão do art. 2º teve como escopo vedar a aplicação retroativa de nova interpretação da lei no âmbito da Administração Pública.¹¹¹ O princípio se justifica pelo fato de ser comum, no âmbito administrativo, a mudança de interpretação de certas normas, resultando, por consequência, na respectiva mudança de orientação, a afetação de situações reconhecidas e consolidadas na vigência da orientação anterior.

Essas alterações são inevitáveis, e decorrem da própria atualização do Direito e do entendimento sobre as normas. Contudo, tais mudanças acabam gerando situações de insegurança jurídica àqueles beneficiados, que não possuem meios de prever quando e se a Administração irá contestar determinado ato. Nesse diapasão, buscou-se criar uma norma que vedasse a aplicação retroativa das alterações interpretativas da Administração.

Em suma, a segurança jurídica busca limitar o poder de autotutela da Administração, resguardando as situações jurídicas já estabilizadas em relação aos administrados. Tais situações tendem a permanecer estáveis, levando-se sempre em conta a boa-fé daqueles que dela participaram, bem como o lapso temporal em que vigoraram. Mesmo que se admita, e isto não está errado, que a Administração tem o dever de anular os atos quando se deparar com situações de violação aos ditames legais. Deve-se respeitar, também, a boa-fé e a confiança criada em situações de aparente legalidade, quando decorrido relativo lapso temporal, prevalecendo, então, a segurança jurídica.

O princípio da segurança jurídica possui tamanha relevância que parte da doutrina admite que mesmo os casos excepcionados pelo art. 54, onde comprovada a má-fé por parte dos beneficiários do ato, se estabilizarão, tendo como amparo o princípio ora tratado. Jacintho Arruda Câmara adverte que não é só a legitimidade do ato “[...] que conta para determinar se dado efeito por ele produzido deve ou não permanecer no mundo jurídico.”¹¹² E completa ao dizer que “Os efeitos produzidos por

¹¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 85.

¹¹² CÂMARA, Jacintho Arruda. **A Preservação dos Efeitos dos Atos Administrativos Viciados**. Revista Diálogo Jurídico. Nº 14. junho/agosto de 2002. Salvador, Bahia, p. 9. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-JACINTHO-

um ato viciado podem constituir situações protegidas pelo Direito, apesar da inadequação do instrumento que lhes deu causa.”.¹¹³ Tal entendimento será exaustivamente debatido na sequência da monografia.

Por oportuno, é válida a análise de excerto extraído do já citado precedente, a saber o RMS nº 24339/TO:

O art. 54 da Lei 9.784/99 funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, estipulando o prazo decadencial de 5 anos para a revisão dos atos administrativos viciosos (sejam eles nulos ou anuláveis) e permitindo, a contrário sensu, a manutenção da eficácia dos mesmos, após o transcurso do interregno quinquenal, mediante a convalidação ex ope temporis, que tem aplicação excepcional a situações típicas e extremas, assim consideradas aquelas em que avulta grave lesão a Direito subjetivo, sendo o seu titular isento de responsabilidade pelo ato eivado de vício.¹¹⁴

Fato é que, da mesma forma como o poder-dever da Administração rever seus atos não é absoluto, a segurança jurídica também não o será, havendo situações em que se torna mister a invalidação de certos atos, principalmente aqueles que afrontam a ordem constitucional. Sempre haverá o balanço entre ambos os conceitos – inclusive, em certos casos, se dará maior importância ao poder de autotutela administrativa e, nos demais, se protegerá a confiança e boa-fé dos administrados por meio da segurança jurídica.

ARRUDA-CAMARA.pdf> Acesso em: 30/06/2017.

¹¹³ CÂMARA, Jacintho Arruda. **A Preservação dos Efeitos dos Atos Administrativos Viciados**. Revista Diálogo Jurídico. Nº 14. junho/agosto de 2002. Salvador, Bahia, p. 9. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-JACINTHO-ARRUDA-CAMARA.pdf> Acesso em: 30/06/2017.

¹¹⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma do STJ, no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) nº 24339/TO, relatado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, com julgamento em 17 de novembro de 2008.

2 AS EXCEÇÕES AO PRAZO DECADENCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INVALIDAR SEUS ATOS

2.1 O art. 54 da Lei 9.784/99 e a exceção da comprovada má-fé

A Lei 9.784/99 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e se presta a estabelecer normas básicas quanto à atuação da Administração, bem como regular o comportamento dos administrados. Em seu art. 54, a referida lei traz uma exceção ao poder de autotutela administrativa, permitindo que se comprovando a existência de má-fé quanto à formação de atos administrativos, obstase a incidência do prazo decadencial para que a Administração Pública anule os atos viciados. O referido artigo dispõe: “Art. 54. O Direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.”¹¹⁵

Antes de ser iniciado o exame sobre este artigo de Lei, importante pontuar que sua aplicação só passou a valer da sua data de vigência para o futuro, não se podendo aplicá-lo para data anterior de modo a limitar a atuação da Administração em face de atos passados. Assim, antes da vigência da Lei 9.784/99, o Poder Público não estava sujeito a condicionamento temporal. Este entendimento, da aplicação do dispositivo para o futuro, encontra guarida no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que buscou instrumentalizar o princípio da segurança jurídica.¹¹⁶ Nesse sentido, é como destaca Almiro do Couto e Silva:

Como se trata de regra legal inspirada em princípio constitucional, a ponderação entre legalidade e proteção da confiança (segurança jurídica) já foi feita pelo legislador, cabendo ao aplicador tão somente, diante do caso concreto, verificar se neste estão presentes os pressupostos abstratamente previstos na regra, para que se opere a subsunção. É de intuitiva evidência,

¹¹⁵ BRASIL, **Lei nº 9.784/99**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm> Acesso em 30/06/2017.

¹¹⁶ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O artigo 54 da Lei 9.784/99 e as relações jurídico-administrativas anteriores**. Revista de Informação Legislativa. Ano 52, Número 206, abr/jun 2015, p. 106.

porém, que o art. 54 não tenha eficácia retroativa; ele só é aplicável prospectivamente, da data da vigência do preceito para o futuro.¹¹⁷

O STF, por sua vez, conforme bem exposto por Edilson Pereira Nobre Júnior:

uniformizou compreensão no sentido de que a vedação à retroatividade das Leis somente pode ser suscitada pelos particulares. Quanto ao ente estatal, o qual editou a norma, não é lícito fazê-lo, de maneira que a sua aplicação pode beneficiar os administrados, mesmo quando se trate de relações anteriores à sua vigência.¹¹⁸

Desse modo, inexistente razão para justificar a inaplicabilidade do art. 54 para o fim de consolidação das decisões administrativas ampliativas de Direitos dos administrados levadas a cabo antes da vigência do referido diploma. Em obra posterior, Edilson Nobre Júnior explicou o entendimento do STJ, que se consolidou no sentido de que o art. 54 não projeta os efeitos retroativamente, não sendo aplicável às situações anteriores à entrada em vigor da lei, na oportunidade que já se encontravam consolidadas.¹¹⁹ Desse modo, o STJ optou por manter os atos administrativos geradores de benefícios para os administrados que nasceram antes da edição da Lei 9.784/99.¹²⁰

Neste diploma legal está expresso o prazo que a Administração possui para anular seus atos, que é decadencial de cinco anos, se prestando a impor um limite para a Administração reclamar conduta leal e honesta do interessado; havendo, todavia, comprovação de má-fé na conduta do beneficiário do ato, tal prazo não é mais aplicável, sendo facultado à Administração exercer seu poder-dever de desconstituir situação pretérita e irregular. Assim, o dispositivo busca limitar o poder de autotutela da Administração Pública, resguardando a boa-fé dos interessados em atos eivados de ilegalidade. Nesta senda, é como ensina Edilson Pereira Nobre Júnior:

¹¹⁷ SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo**. RDA, p. 471

¹¹⁸ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O artigo 54 da Lei 9.784/99 e as relações jurídico-administrativas anteriores**. Revista de Informação Legislativa. Ano 52, Número 206, abr/jun 2015.

¹¹⁹ NOBRE JR., Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito brasileiro**. 1. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p.172.

¹²⁰ NOBRE JR., Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito brasileiro**. 1. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p.172.

[...] o advento do art. 54, da Lei 9784/99, longe de criar um instituto até então inexistente, serviu para declarar, fixando em bases sólidas, o intervalo de tempo que a ordem jurídica, no plano da Administração Federal, confere para fins de invalidação das decisões administrativas que tenham acarretado benefícios para a esfera jurídica dos administrados.¹²¹

Na mesma linha, contribui Rafael Maffini:

Trata-se da fixação de um prazo máximo – de natureza decadencial- para que a Administração Pública exerça a sua prerrogativa de invalidação dos atos administrativos eivados de vícios formais ou materiais de invalidade, de modo que, dentro de tal prazo, tenha o Poder Público, o dever, a competência vinculada de promover a anulação da conduta viciada, mas ultrapassado o tal lapso temporal, esteja a Administração Pública proibida de promover a invalidação de tal ato.¹²²

Como já visto anteriormente, este dispositivo gravita em torno de alguns conceitos e princípios constitucionais e administrativos, como a legalidade, boa-fé, segurança jurídica, proteção da confiança, moralidade e poder de autotutela. Para que seja estudada a exceção – a comprovada má-fé – pertine, em um primeiro momento, que se entenda como se dá a aplicação do diploma ora estudado. Assim, Rafael Maffini propõe alguns requisitos que tornam possível que a Administração anule seus atos inválidos.

O primeiro requisito se refere às condutas ampliativas, por meio das quais o prazo decadencial é aplicado somente àqueles atos que geram efeitos favoráveis aos destinatários, ou seja, aos atos ampliativos. Assim:

[...] diante de tal classificação, há de se ter que o prazo decadencial para o exercício da potestade invalidatória da Administração Pública somente diz respeito aos atos administrativos que produzam efeitos benéficos aos seus destinatários, ou seja, aos atos administrativos ampliativos.¹²³

¹²¹ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O artigo 54 da Lei 9.784/99 e as relações jurídico-administrativas anteriores.** Revista de Informação Legislativa. Ano 52, Número 206, abr/jun 2015, p. 108.

¹²² MAFFINI, Rafael da Cás. **Princípio da proteção substancial da confiança no Direito administrativo brasileiro.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 135.

¹²³ MAFFINI, Rafael da Cás. **Princípio da proteção substancial da confiança no Direito administrativo brasileiro.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 145.

Tais situações que geram efeitos favoráveis estão sujeitas ao prazo decadencial por não ser razoável que se mantenha no ordenamento jurídico condutas que sejam contrárias aos interesses da Administração pelo simples fato de gerarem uma presunção de legalidade e confiança nos seus destinatários. Assim, o emprego da proteção da confiança às condutas que geram benefícios aos destinatários só será aplicável após o transcurso do prazo decadencial. Por consectário de tal entendimento, aqueles atos gerem restrições ou gravames aos destinatários poderão ser invalidados a qualquer tempo.¹²⁴

No mesmo sentido, Carvalho Filho aduz que “[...] no caso de ter havido efeitos em favor do administrado, o decurso do tempo acaba por criar situação jurídica de tutela que o beneficia, e assim não pode a Administração, após o período de cinco anos, corrigir o ato através da anulação.”¹²⁵ Em suma, o alvo do prazo decadencial são aqueles atos que gerem efeitos positivos aos seus beneficiários administrados, aos demais, não haverá prazo para que a Administração possa anulá-los.

O segundo requisito corresponde a boa-fé do destinatário do ato: inicialmente é de extrema relevância destacar que a boa-fé é uma das condições para a aplicação do prazo decadencial. A boa-fé aqui tratada é relacionada à conduta do destinatário do ato, e não ao administrador.

Interessante pontuar que aplicação da exceção prevista pode se dar em relação à parte dos destinatários de um ato, ou seja, em relação apenas àqueles que tenham agido de má-fé, não afetando os destinatários de boa-fé. Outro ponto a ser observado é se a invalidade do ato decorre ou não de uma conduta do destinatário do ato. Assim, é necessária a verificação da possibilidade de ser imputar a invalidade ao favorecido pelo ato. Expõe Rafael Maffini que “[...] sempre que as razões pelas quais o ato se apresenta viciado puderem ser consideradas como originadas de condutas atribuíveis ao destinatário do ato, terá esse obrado de má-fé, não sendo, pois, a sua confiança digna de proteção.”¹²⁶ Então, o que se percebe é que a boa-fé premia os administrados

¹²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99** – 2ª edição, revista, ampliada e atualizada. Lúmen Juris, p. 256.

¹²⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99** – 2ª edição, revista, ampliada e atualizada. Lúmen Juris, p. 256.

¹²⁶ MAFFINI, Rafael da Cás. **Princípio da proteção substancial da confiança no Direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 153.

com a possibilidade de estabilização dos atos praticados pela Administração Pública, de modo que transcorrido o prazo quinquenal cessa a prerrogativa administrativa de anular seus atos.

Adiante, o terceiro requisito é o decurso do lapso temporal: como já exposto antes, quanto maior for o transcurso do tempo, maior será a expectativa criada aos destinatários que determinado ato é válido e produz seus efeitos normalmente. Quanto maior é o lapso temporal, maior será a consolidação das situações fáticas-jurídicas geradas por certos atos. Ultrapassado o prazo quinquenal, a Administração estará proibida de invalidar o ato viciado. Assim, expõe Rafael Maffini: “[...] o prazo de cinco anos serve, portanto, como uma espécie de marco divisor da concessão de efeitos jurídicos à inércia da Administração Pública quanto ao dever de invalidação dos seus atos administrativos viciados.”¹²⁷ O transcurso do tempo vai concretizando as situações pelo fato geradas, fazendo com que se estabilizem no mundo jurídico, passando a ser cada vez mais temerário invalidá-las. Deste modo, optou o legislador a estabelecer o prazo de cinco anos para que a Administração anulasse aqueles atos viciados, não o fazendo, decai seu Direito, estabilizando aqueles atos não impugnados. Por oportuno, transcreve-se parte da ementa de julgado do STJ:

O poder-dever da Administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, pela evidente razão de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada do poder de autotutela do Estado, e na convalidação dos efeitos produzidos, quando, em razão de suas consequências jurídicas, a manutenção do ato atenderá mais ao interesse público do que sua invalidação.¹²⁸

Vistos os requisitos para a aplicação do art. 54, passa-se a tratar de alguns debates doutrinários acerca de tal dispositivo. Edilson Pereira Nobre Júnior levanta o questionamento sobre se tal regra se aplica a todo e qualquer ato administrativo.¹²⁹ Refere que boa parte da doutrina entende que somente é aplicável aos atos anuláveis,

¹²⁷ MAFFINI, Rafael da Cás. **Princípio da proteção substancial da confiança no Direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p.155.

¹²⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma do STJ, no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) nº 24339/TO, relatado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, com julgamento em 17 de novembro de 2008.

¹²⁹ NOBRE JR., Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito brasileiro**. 1. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p.198.

e não aos nulos – que serão insuscetíveis de estabilização pelo transcurso do tempo.¹³⁰ Sobre esse assunto, o autor faz a distinção entre os atos absolutamente inválidos ou nulos, os relativamente inválidos ou anuláveis e os atos irregulares.¹³¹ Destas possibilidades, há duas hipóteses que devem ser mencionadas: I) convalidação sanatória do ato nulo e anulável e II) perda pela Administração do benefício de declaração unilateral de nulidade.¹³² Refere o autor que na primeira hipótese:

[...] cumpre salientar que, mesmo admitindo-se que nenhum Direito subjetivo pode surgir de um ato ilegal, nada está a impedir, antes a recomendar, que o agente tenha como válido um ato nulo ou anulável, desde que apresente determinadas e excepcionalíssimas circunstâncias que, aliadas ao decurso do tempo, incutam uma confiança legítima no espírito dos particulares.¹³³

Já na segunda hipótese, destacam-se situações em que a decretação de nulidade é feita em largo lapso temporal posterior ao início dos efeitos do ato, na qual abre-se margem

à constituição de situações de fato revestidas de forte aspecto de legalidade, a ponto de provocar a robusta impressão de sua conformidade ao Direito, sendo deveras absurdo que, a pretexto da eminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de autotutela.¹³⁴

Desse modo, o artigo 54 tem aplicabilidade àqueles atos eivados de vícios menos gravosos, que após transcurso do prazo decadencial se tornam estáveis. Já os atos eivados de nulidades absolutas poderão ser invalidados a qualquer tempo, por tratarem de situações mais gravosas, sendo tratados como atos “absolutamente insanáveis”.¹³⁵ Aí se encaixa a “comprovada má-fé”, que para autor constitui um vício

¹³⁰ NOBRE JR., Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito brasileiro**. 1. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p.198.

¹³¹ NOBRE JR., Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito brasileiro**. 1. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p.198.

¹³² NOBRE JR., Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito brasileiro**. 1. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p.198.

¹³³ NOBRE JR., Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito brasileiro**. 1. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p.184.

¹³⁴ NOBRE JR., Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito brasileiro**. 1. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p.184.

¹³⁵ NOBRE JR., Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito brasileiro**. 1. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p.184.

tão grave que impedirá que tal ato jamais se estabilize. Neste exato sentido se trabalhará, mais a frente, a hipótese da flagrante inconstitucionalidade.

Em contraponto, Celso Antônio Bandeira de Mello prescreve que não há graus na invalidade, mas sim reações do Direito – mais ou menos radicais – no tratamento de atos inválidos.¹³⁶ Aponta Celso Antônio Bandeira de Mello, ainda, que a discriminação comumente feita é aquela entre atos nulos e os anuláveis, mas que não há concordância doutrinária quanto ao assunto.¹³⁷ O fato é que havendo algum vício no ato praticado pela Administração Pública, este poderá ser invalidado.

Outro debate se faz em torno dos efeitos da invalidação dos atos jurídicos, se seriam retroativos (*ex tunc*) ou do momento da declaração de invalidação para frente (*ex nunc*). Uma vez constatada a ilegalidade de um ato, sendo possível invalidá-lo, os efeitos da anulação retroagem ou se concretizam deste momento para frente?

Neste sentido, Odete Medauar expõe que, em regra, a anulação, seja pela Administração ou pelo Poder Judiciário, possui efeitos retroativos (*ex tunc*), porque a ilegalidade afeta o ato desde sua origem, levando a anulação a atingir tal marco igualmente.¹³⁸ Adverte a autora, todavia, que embora os efeitos em regra retroajam, existem ocasiões em que o longo período de tempo acaba por consolidar determinadas situações, devendo-se respeitar a segurança e a certeza das relações jurídicas, ou seja, os princípios da segurança jurídica e da boa-fé.¹³⁹ Cita que “[...] embora a súmula 473 do STF afirme que de atos ilegais não se originam Direitos, é possível haver casos de efeitos que se exaurem de pronto ou se tornaram irretratáveis, ou se consolidaram por longo tempo, inviabilizando o retorno à situação anterior.”¹⁴⁰

Na mesma linha, Rafael Maffini também admite que, em geral, a invalidação de um ato administrativo gera uma eficácia *ex tunc*, retroagindo, desconstituindo os efeitos

¹³⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 30. Ed. São Paulo. Malheiros, 2013, p. 469.

¹³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 30. Ed. São Paulo. Malheiros, 2013, p. 469.

¹³⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 177.

¹³⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 177.

¹⁴⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 177.

jurídicos dos atos administrativos.¹⁴¹ Assim como há limites à aplicação da autotutela, a desconstituição dos atos também possui obstáculo na proteção da confiança. Desta maneira, é totalmente plausível que, caso haja a invalidação de um ato, os efeitos deste permaneçam intactos, ainda que de forma parcial.

Não há falar em preservação de um ato inválido, mas sim da conservação dos efeitos até então produzidos. Expõe Rafael Maffini que

[...] a invalidação é acompanhada pelo seu ordinário efeito desconstitutivo de retirar do mundo jurídico os efeitos até então produzidos desde a prática viciada do ato. No entanto, tal eficácia desconstitutiva poderá ser, em nome da proteção substancial da confiança legítima, mitigada e até neutralizada, no sentido de que todos ou, ao menos, alguns efeitos até então produzidos sejam preservados.¹⁴²

Nesses casos, de manutenção total ou parcial dos atos, se está diante da invalidação com eficácia *ex nunc*, ou seja, a invalidade só atingirá o efeito dos atos daqui para a frente. Por conseguinte, esta limitação da eficácia decorre justamente da concretização do princípio da proteção da confiança.

Rafael Maffini explica que o que enseja a não aplicação retroativa dos efeitos, respeitando-se a proteção da confiança dos destinatários dos atos, é justamente a presunção de validade dos atos administrativos, como já antes pontuado.¹⁴³ Outro fato relevante, como já destacado, é a boa-fé dos administrados, através da qual o destinatário do ato, ou terceiros, não podem ter concorrido para, direta ou indiretamente, invalidade do ato. Neste cenário, os destinatários dos efeitos são

¹⁴¹ MAFFINI, Rafael da Cás. **Princípio da proteção substancial da confiança no Direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 156.

¹⁴² MAFFINI, Rafael. **Princípio da proteção da confiança legítima**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 35. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/120/edicao-1/principio-da-protecao-da-confianca-legitima>>

¹⁴³ MAFFINI, Rafael. **Princípio da proteção da confiança legítima**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 37. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/120/edicao-1/principio-da-protecao-da-confianca-legitima>>

aqueles cujos atos os atingem direta e imediatamente, enquanto os terceiros são aqueles que são atingidos de modo reflexo por determinados atos.¹⁴⁴

Mister observar as situações em que se preserva os efeitos jurídicos em favor de terceiros que não contribuíram para que fosse determinada a invalidade de um determinado ato administrativo. Nestes casos, opera-se uma limitação à invalidade, havendo entendimento de que a declaração de nulidade ou anulabilidade não envolve terceiros que, sem serem partes diretamente atingidas, sofrem indiretamente suas consequências.¹⁴⁵

Neste cenário, a máxima que o “que é nulo não produz efeitos” encontra certa relativização, pois resguarda-se os efeitos produzidos a terceiros de boa-fé, ainda que declarada a anulação de um ato. O ato preservará os efeitos produzidos até então, porém do momento da declaração da nulidade ou anulabilidade, o ato não mais existirá e não mais produzirá efeitos. Neste mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles:

[...] o ato nulo não vincula as partes, mas pode produzir efeitos válidos em relação a terceiros de boa-fé. Somente os efeitos que atingem terceiros é que devem ser respeitados pela Administração; as relações entre as partes ficam desfeitas com a anulação, retroagindo à data da prática do ato ilegal e, consequentemente, invalidando seus efeitos desde então (*ex tunc*).¹⁴⁶

Por outro lado, os destinatários de boa-fé, que são partes direta e imediatamente interessadas nas relações jurídicas, necessitam da implementação dos requisitos do artigo 54 da lei 9.784/99 para que haja a efetiva manutenção dos atos e seus efeitos, como decorrência da decadência administrativa. Deste modo, havendo a presunção de legitimidade, ato benéfico, decurso do prazo de cinco anos e boa-fé do administrado, aplica-se a decadência administrativa, impossibilitando à Administração a invalidação

¹⁴⁴ MAFFINI, Rafael. **Princípio da proteção da confiança legítima**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 38. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/120/edicao-1/principio-da-protecao-da-confianca-legitima>>

¹⁴⁵ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de Direito Administrativo**. Imprensa: São Paulo, Malheiros, 2010, p. 105.

¹⁴⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 217.

de determinado ato, imprimindo uma maior proteção à confiança dos destinatários, pois, além de se preservarem os efeitos produzidos até então, se protegerá os efeitos futuros e o próprio ato. Não havendo a implementação destes requisitos, em especial do prazo decadencial, logo, é dever da Administração invalidar o ato viciado.

A proteção da confiança se estende a todos administrados e destinatários dos atos da Administração. Logo, como bem explana Rafael Maffini, é impensável não se ampliar a “[...] limitação à retroeficácia da anulação também em relação aos destinatários de boa-fé [...]”,¹⁴⁷ do mesmo modo que protege terceiros beneficiários. Se os terceiros podem ser beneficiados por tal instituto, os beneficiários diretos dos atos também podem, pois são os mais interessados nos efeitos de determinados ato. Sendo caso de invalidação de um ato, a proteção que é outorgada a terceiros também deverá ser concedida, como regra, àqueles destinatários que não tenham concorrido para o viciamento do ato.

Em grande parte da doutrina é assentado o entendimento que a invalidação de atos administrativos gera a efeitos retroativos (*ex tunc*), com a ressalva dos efeitos produzidos a terceiros de boa-fé. Percebe-se que vem acontecendo um movimento de extensão desta excepcionalidade, devendo-se aplicar também aos destinatários de boa-fé, que não tenham contribuído para a invalidade do ato. Nesse sentido, é como contribui Rafael Maffini:

Portanto, em nome da proteção da confiança, defende-se uma verdadeira inversão da posição da regra (ser retroativa a anulação) para uma posição excepcional, na medida em que a regra passaria a ser a preservação dos efeitos produzidos em favor de todos quantos fossem beneficiários (terceiros ou destinatários) do ato que estivessem de boa-fé, que, é conveniente não ser olvidado, apresenta-se presumida.¹⁴⁸

¹⁴⁷ MAFFINI, Rafael. **Princípio da proteção da confiança legítima**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 40. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/120/edicao-1/principio-da-protecao-da-confianca-legitima>>

¹⁴⁸ MAFFINI, Rafael. **Princípio da proteção da confiança legítima**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 41. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/120/edicao-1/principio-da-protecao-da-confianca-legitima>>

Nesta mesma toada, Sérgio Ferraz adverte que “[...] a extinção de um ato administrativo, como nuclear consequência, retira-se lhe a força geratriz de continuar a produzir efeitos. Mas, só por si não eliminar os efeitos já produzidos até que extinto o ato”.¹⁴⁹

Há casos, todavia, em que mesmo se aplicando a eficácia *ex nunc*, a proteção da confiança não está plenamente protegida. Isto porque, em certas situações a invalidação de um ato, em um determinado momento, mesmo que não retroaja, causa efeitos adversos aos interesses do beneficiado. Nesta toada, como já referido antes, há que se proteger, também, os efeitos futuros dos atos, a fim de se preservar certas situações jurídicas. Nestes casos, fala-se modulação de efeitos, ou seja, em “[...] admitir que a conduta administrativa viciada tivesse seus efeitos projetados pro futuro, com a fixação de um termo inicial *in futurum*, portanto.”.¹⁵⁰

O que se pretende não é postergar *ad eternum* os efeitos de determinado ato declarado inválido, sob pena de se estar violando o poder de autotutela da Administração, mas sim de se fixar um período de tempo que os atos permaneçam produzindo efeitos, embora já invalidados. Tem-se consolidado, na jurisprudência da Suprema Corte brasileira, que é “[...] possível projetar para o futuro os efeitos de uma decisão de inconstitucionalidade de determinada norma quando isto se impuser em face de fundamentos razoáveis de segurança jurídica ou de excepcional interesse social”.¹⁵¹ Neste período de tempo, se estaria diante de uma norma transitória, que produziria seus efeitos até a data fixada pela autoridade competente.

¹⁴⁹ FERRAZ, Sergio. **Extinção dos Atos Administrativos: Algumas Reflexões**. RDA. Rio de Janeiro, 231: 47-66. Jan/Mar 2003, p. 49.

¹⁵⁰ MAFFINI, Rafael. **Princípio da proteção da confiança legítima**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 42. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/120/edicao-1/principio-da-protecao-da-confianca-legitima>>

¹⁵¹ MAFFINI, Rafael. **Princípio da proteção da confiança legítima**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 44. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/120/edicao-1/principio-da->

Os casos de incidência de tal modulação devem sempre atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ponderando-se a legalidade administrativa e, por outro lado, a proteção da confiança e da segurança jurídica. Nesta esteira, o prazo deve guardar um período suficiente para proteger a confiança do administrado, mas também deve ser o mais breve possível para tornar em definitivo a invalidação dos efeitos do ato viciado.

2.1.1 *As situações de comprovada má-fé*

Superadas estas observações iniciais, passa-se a aprofundar a exceção prevista ao prazo decadencial da Administração Pública invalidar seus próprios atos nos casos de comprovação de má-fé. Maria Sylvia Zanella Di Pietro aponta que, em relação ao art. 54, trabalha-se com a aplicação da segurança jurídica e do princípio da boa-fé:

[...] de um lado o legislador quis beneficiar a estabilidade das relações jurídicas, impedindo que a possibilidade de invalidação do ato possa atingir situações já consolidadas pelo decurso do tempo; de outro, quis beneficiar o destinatário do ato ilegal que esteja de boa-fé.¹⁵²

Assim, a norma consolida a prevalência da boa-fé e da segurança jurídica em face do dever de invalidação, com o quê só haverá desconstituição em casos de manifesta comprovação de que a vantagem obtida com tal ato decorre de ato ilícito eivado de má-fé por parte do destinatário ou por parte do próprio administrador. Desta maneira, aqueles atos que produzem efeitos por largo período de tempo, com tolerância do poder público, consolidando situações e beneficiando particulares, que estejam de boa-fé, acabam por convalescer, não havendo proporcionalidade no invalidamento de tais atos. Assim, Almiro do Couto e Silva conclui que:

O dever de anular os atos administrativos ilegais somente subsiste quando, no cotejo entre os postulados da legalidade e da segurança jurídica, o interesse

protecao-da-confianca-legitima>

¹⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.

público prepondera pela aplicação daquele e não deste. Diversamente, caso haja o escoamento de ponderável interregno temporal, reforçado pela boa-fé dos interessados e pela tolerância da Administração, tem-se que o interesse coletivo manifesta-se pela manutenção do ato inválido, implicando para a autoridade competente o dever de não anulá-lo.¹⁵³

Como já tratado anteriormente, o art. 54, em seu caput, propõe o prazo de cinco anos para a Administração anular os atos que gerem efeitos favoráveis aos destinatários, salvo casos de comprovada má-fé. Passaremos a analisar como se tem entendida e aplicada a exceção de “comprovada-má-fé”, tanto do ponto de vista doutrinário como jurisprudencial.

Vale destacar que, por se tratar de um prazo de natureza decadencial, deve haver muito cuidado em sua aplicação, tendo em vista que tal prazo fulmina um Direito, implicando, *in casu*, na negação do Direito constitucional de ação e ao Direito de autotutela. Aplicando-se o prazo decadencial, inviabiliza-se a tutela jurídica de bens que podem possuir grande relevância constitucional.

Assim, a exceção legal à inaplicabilidade deste prazo é a comprovada má-fé. No entanto, questiona-se: o que significa comprovada má-fé? Para demonstrar tamanha dificuldade conceitual, é possível utilizar o exemplo do instituto da boa-fé, que já foi muito mais amplamente debatido doutrinariamente e, ainda assim, existem enormes divergências quanto ao seu conceito e aplicação. Não é diferente com a má-fé, não havendo um conceito preciso a ser fornecido, o que leva a certa limitação, por conseguinte, da sua própria aplicação. Assim, diante de situações concretas, é de extrema dificuldade caracterizar e comprovar a ocorrência da má-fé.

Para aplicar a exceção, é necessário, dentro do possível, caracterizar a má-fé, e comprovar que de fato ocorreu. Nota-se, claramente, que tais delimitações conceituais são muito subjetivas, sendo totalmente questionável, tanto pela Administração, como por um suposto interessado, quando se está diante de uma hipótese de aplicabilidade de tal instituto. Ainda, mesmos fatos, julgados ou analisados por partes diferentes terão as mais variadas formas de entendimento.

¹⁵³ SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo**. RDA, p. 186.

Logo, a Administração pode entender, com o intuito de resguardar seus interesses, que determinado beneficiário agiu de má-fé em determinada situação; todavia, pela óptica do administrado, ele pode entender, ao contrário, que agiu dentro dos limites dos seus Direitos, com a devida probidade que se espera de um homem médio, não havendo caracterização da má-fé. As mais variadas interpretações e aplicações do conceito de má-fé acabam por gerar elevado grau de insegurança jurídica. O beneficiário de um ato nunca terá a plena certeza de que, algum dia, a Administração poderá tentar invalidar determinado ato sob o argumento de ter sido viciado pela má-fé, não tendo a segurança de estar imune à autotutela da Administração. A Administração então, a fim de afastar o prazo decadencial, além de apontar a existência da má-fé, deverá comprová-la no caso em concreto, apontando como o beneficiário de um ato obteve vantagem pelo seu agir de má-fé. Na lição de Hely Lopes Meirelles:

O essencial é que a autoridade que o invalidar (o ato administrativo) demonstre, no devido processo legal, a nulidade com que foi praticado. Evidenciada a infração à lei, fica justificada a anulação administrativa. Ocorrendo situação que caracterize um litígio do destinatário do ato a ser objeto de exame para eventual anulação, a Administração Pública deve assegurar-lhe o Direito de defesa e contraditório, como previsto no art. 5º, LV da CF.¹⁵⁴

Nessa mesma linha, Fábio Barbalho Leite:

não há má-fé presumida, não há má-fé que preexista a uma decisão estatal precedida de devido processo legal; antes disso, há só indício, suposição, hipóteses. Demais, por força da natureza abstrata da ação, o fato de sua proposição, o Direito de sua proposição, enfim, em nada diz sobre sua procedência (verificação jurisdicional positiva da configuração dos fundamentos da pretensão posta na vestibular).¹⁵⁵

¹⁵⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 216-217.

¹⁵⁵ LEITE, Fábio Barbalho, **Rediscutindo a estabilização, pelo decurso temporal, dos atos administrativos supostamente viciados**. RDA, Rio de Janeiro: 231: 93-115. Jan/Mar 2003, p. 113.

E é muito relevante, neste ponto do debate, a observação de que qualquer tomada de decisão pela Administração Pública, em especial em casos de anulação de atos que venham sendo considerados como legais e eficazes, deve respeitar o devido processo legal, no caso o processo administrativo. Deste modo, o administrado, esteja ele de boa-fé ou de má-fé, terá respaldo dos princípios do processo administrativo a lhe garantirem um mínimo de participação, bem como a própria Administração tem o Direito de averiguar se os atos por ela praticados estão em consonância com o regime legal.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca, dentre outros, os princípios da oficialidade, contraditório, ampla defesa e pluralidade de instancias.¹⁵⁶ Pela oficialidade pode-se entender que Administração tem a faculdade de iniciar um processo por sua própria iniciativa, não dependendo de provocação por parte do Poder Judiciário ou de parte interessada, sendo-lhe atribuída, também, a capacidade de impulsionar o procedimento, adotando todas as medidas necessárias para a adequada instrução procedimental.¹⁵⁷

Quanto ao contraditório e ampla defesa, busca-se fazer um processo bilateral, uma vez que o administrado terá o Direito de ser notificado dos atos processuais, de produzir provas a fim de defender seus interesses, em suma, de participar de todo o processo administrativo. Pela pluralidade de instâncias entende-se a possibilidade da Administração rever seus atos, sendo a expressão do poder de autotutela.¹⁵⁸ Desta maneira, um superior hierárquico tem a capacidade de rever os atos praticados por seus subordinados e, por outro lado, o administrado se abriga na possibilidade de recorrer a superiores quando a ele não for conveniente determinado ato administrativo. E assim a autora expõe:

A anulação feita pela própria Administração Pública independe de provação do interessado, uma vez que, estando vinculada ao princípio da legalidade, ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância. No entanto, vai-se firmando o entendimento de que a anulação do ato administrativo, quando afete interesse ou Direitos de terceiros, deve ser precedida do contraditório, por força do artigo 5º, LV, da Constituição.¹⁵⁹

¹⁵⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 689 e ss.

¹⁵⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 689 e ss.

¹⁵⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 244.

¹⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 244.

Neste exato sentido Carvalho Filho que aduz haver a

necessidade de se conferir ao interessado Direito a ser cientificado da medida e de apresentar alegações no caso de ter interesse na manutenção do ato. Incide neste caso o art. 28 da Lei, exigindo-se que o interessado seja intimado quando atos do processo resultarem para ele em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de Direitos e atividades. Não havendo qualquer ponto que afete sua órbita jurídica, contido, não haverá ensejo para intimação.¹⁶⁰

Também Mônica Toscano Simões, citada por Celso Antônio de Mello:

Não se pode admitir que a Administração invade atos – os quais, vale lembrar, gozam de presunção de legitimidade – sem conceder àqueles que serão atingidos pela decisão administrativa a chave de sustentar, no curso do devido processo legal, que se trata de atos legítimos.¹⁶¹

Tal entendimento também encontra assento jurisprudencial:

A Administração Pública goza de prerrogativas, entre as quais o controle administrativo, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista, o que encontra amparo no poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo por fundamento os princípios constitucionais da legalidade do interesse público.

O poder de anular não afasta contudo, a necessidade da observância de um verdadeiro processo administrativo, como instrumento para a efetivação do controle da Administração, não sendo lícito impor sanções ou negar Direitos particulares, através de mero atos, olvidando-se dos princípios que estão a informar o devido processo legal, entre eles, principalmente, a ampla defesa e o contraditório.¹⁶²

¹⁶⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99** – 2ª edição, revista, ampliada e atualizada. Lúmen Juris, p. 261.

¹⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 30. Ed. São Paulo. Malheiros, 2013, p. 473.

¹⁶² BRASIL, Tribunal Regional Federal da Terceira Região. **Apelação em Mandado de Segurança 94.03.106337-7/SP**, TRF da 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 21.03.00, Seção 2, pág.453

No seguinte precedente, observa-se que: “A anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseja a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada.”¹⁶³ Ainda em excerto jurisprudencial, importante verificar que: “O poder da Administração Pública anular os seus próprios atos não é absoluto, porquanto há de observar as garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório”.¹⁶⁴

Sério Ferraz, sobre a necessidade de respeito aos princípios do devido processo nos casos de controle administrativo é categórico ao afirmar que:

Essas meditações ganham roupagem mais densa, quando se trata de decisão administrativa emitida em razão de um processo administrativo. Em primeiro lugar, porque tal decisão, como qualquer ato administrativo, goza da presunção de legalidade; em segundo lugar, porque, tendo sido ela produzida no bojo de um contraditório, a boa-fé e a estabilidade das relações sociais estariam irremediavelmente vulneradas pela revisão administrativa unilateral; em terceiro lugar, porque ao ato administrativo há de ser atribuída uma sólida consideração de segurança e consistência, sob pena de se tornar inútil à própria ideia de processo administrativo.¹⁶⁵

A má-fé capaz de ensejar a não incidência do prazo decadencial deverá ser sempre comprovada. E mais, não basta apenas a sua comprovação, é necessário também conceder ao beneficiário de ato que se pretenda anular a oportunidade de defender seus interesses. Assim, aquele que está por ter seus interesses afetados pela eventual anulação de ato administrativo, tem o Direito de participar processualmente da discussão, buscando defender seus interesses, inclusive tentando provar que não agira de má-fé, nem que tenha concorrido para a invalidade do ato. Como a constituição de um ato deve respeitar os preceitos legais, a sua desconstituição também o deve, ainda mais pelo fato de que o ato, enquanto vigente, produziu efeitos e influenciou a esfera jurídica dos seus beneficiários e de terceiros.

¹⁶³BRASIL, **RE 158.543-9 RS**, 2ª Turma, maioria, Rel. Min Marco Aurélio, publ, DJ 06.10.1995.

¹⁶⁴ Brasil, **Recurso em Mandado de Segurança 737-0 RJ**, STJ, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU 06.12.95, Seção 1, pág. 26.653.

¹⁶⁵ FERRAZ, Sergio. **Extinção dos Atos Administrativos: Algumas Reflexões**. RDA. Rio de Janeiro, 231: 47-66. Jan/Mar 2003, p. 56.

Pertinente que se questione a quem se aplica a abrangência da expressão “má-fé”, ou seja, se a má-fé prevista no artigo se refere estritamente à conduta do de administrado ou se também às condutas do administrador público. Juarez Freitas tem o entendimento de que não se deve interpretar restritivamente a expressão “má-fé”.¹⁶⁶ Para o referido autor o texto normativo não especifica a quem deva ser aplicada a exceção, abrindo-se a possibilidade de que se comprove, então, tanto a má-fé do administrado, como do administrador.¹⁶⁷

Destaca Juarez Freitas que em se tratando de má-fé no agir do administrador, estaremos diante de casos de improbidade administrativa, não sendo razoável se afastar a exceção prevista, uma vez que macula a própria moralidade administrativa.¹⁶⁸ Na mesma linha de raciocínio se encontra Edilson Pereira Nobre Júnior, que entende que as condutas do administrador também podem caracterizar uma violação da boa-fé, logo, caracterizando-se má-fé no agir: “[...] a atuação Administrativa, em contrariedade ao fim previsto no ordenamento positivo, viola a exigência de boa-fé. Esta exprime, na ação do administrador, a exigibilidade de conduta leal e honesta.”¹⁶⁹ Isto acontece nos casos em que o agente pretenda satisfazer interesse pessoal ou aja, dentro de sua competência, extrapolando o objetivo que a ordem jurídica visa alcançar.

Assim, tanto administrado, quanto administrador podem concorrer para a invalidade do ato. Não se tratando da má-fé da Administração ou das autoridades administrativas nos casos em que se beneficiem do ato viciado, a má-fé a ser comprovada é aquela relacionada ao beneficiário do ato. Nestes casos, o beneficiário age de má-fé quando auferir vantagem com o ato eivado de ilegalidade, sendo necessário que, para a qualificação do vício, o administrado tenha, de alguma forma, contribuído para a invalidade do ato. A má-fé, então, jamais será resumida, pois, segundo Juarez Freitas

¹⁶⁶ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 427.

¹⁶⁷ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 427.

¹⁶⁸ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 427.

¹⁶⁹ NOBRE JR., Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito brasileiro**. 1. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 168-169.

[...] inequívoco que o princípio da confiança legítima estatui o poder-dever de o administrador público zelar pela estabilidade de uma relação timbrada pela fidedúcia mútua, sem injustificáveis descontinuidades mútuas administrativas e sem que se presuma má-fé.¹⁷⁰

Pelo exposto, a má-fé a ser comprovada, então, pode ser tanto a do administrado, caracterizando-se casos de improbidade administrativa, ou do beneficiário do ato. Em ambos os casos, aqueles que se beneficiam do ato agem dolosamente, tendo o intuito de viciar o ato para que este se reverta em seu favor, caracterizam-se aí a ilegalidade a ser suprimida.

2.1.2 *Da estabilização dos atos inválidos*

Outro ponto relevante que merece nossa atenção é quanto à possibilidade de estabilização dos atos viciados. Veremos que parte da doutrina entende que os atos praticados em desacordo com a ordem legal, inquinados pela má-fé, jamais se estabilizarão; outros autores, entretanto, entendem que mesmo os atos viciados em determinado momento se estabilizarão. Para os defensores desta possibilidade, há o entendimento de que havendo a estabilização, o ato permanece viciado, contudo continua irradiando seu efeito, como se válido fosse, porém resta imune às tentativas de desconstituí-lo. Weida Zancaner explica o processo da estabilização:

Com efeito atos inválidos geram consequências jurídicas, pois se não gerassem não haveria qualquer razão para nos preocuparmos com eles. Com base em tais atos certas situações terão sido instauradas e na dinâmica da realidade podem converte-se em situações merecedoras de proteção, seja porque encontrarão em seu apoio alguma regra específica, seja porque estarão abrigadas por algum princípio de Direito. Estes fatos posteriores à constituição da relação inválida, aliadas ao tempo, pode transformar o contexto em que esta se originou, de modo que fique vedado à Administração Pública o exercício do dever de invalidar, pois fazê-lo causaria ainda maiores agravos ao Direito, por afrontar à segurança jurídica e à boa-fé.¹⁷¹

¹⁷⁰ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.95.

¹⁷¹ ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. São Paulo:

Jacinto Arruda Câmara destaca que “[...] os efeitos do ato viciado encontra, por assim dizer, outro suporte que não o ato que os produziu. O ordenamento os acolhe, independentemente de haverem sido introduzidos no mundo jurídico por veículo inadequado.”,¹⁷² de modo que os institutos da decadência e prescrição são meios de estabilizar estes atos no mundo jurídico, retirando da Administração o poder de invalidá-los.

Debate que surge desta questão é quanto ao prazo para esta estabilidade, uma vez que o art. 54 da Lei 9.784/99 prevê apenas o prazo decadencial que fulmina o Direito da Administração em anular os atos inválidos, mas nada diz quanto a suposto prazo de estabilização dos atos que apresentem má-fé na sua formação.

Merece destaque que nos casos de estabilização, como já dito, o ato permanece viciado, contudo continua irradiando seus efeitos, como se válido fosse, porém não estará mais sujeito às tentativas de desconstituí-lo. Carvalho Filho ensina que o interesse público decorrente da estabilidade das relações jurídicas é tão fundamental quanto à necessidade de restabelecimento da legalidade.¹⁷³ Assim, é indispensável que em certo limite haja um obstáculo à anulação de atos administrativos, mesmo que inválidos em decorrência da má-fé. O autor entende que as situações de má-fé também serão alcançadas por prazo prescricional, todavia este será muito mais amplo – se aplicarão os prazos do Código Civil – que os cinco anos previstos no art. 54. Isto quer dizer que, até mesmo atos praticados de má-fé um dia se estabilizarão, não sendo absoluto o poder de autotutela administrativa, ainda que decorra de situações onde se demonstre a má-fé da própria Administração ou do administrado.¹⁷⁴

Hely Lopes Meirelles explica que a anulação se dá pela declaração da invalidade de um ato que seja ilegítimo ou ilegal, a ser feita pela própria Administração, por meio

Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 59.

¹⁷² CÂMARA, Jacinto Arruda. **A Preservação dos Efeitos dos Atos Administrativos Viciados**. Revista Diálogo Jurídico. Nº 14. junho/agosto de 2002. Salvador, Bahia, p. 9-10. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-JACINTHO-ARRUDA-CAMARA.pdf> Acesso em: 30/06/2017.

¹⁷³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 164 e 165.

¹⁷⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 164 e 165.

do exercício do poder de autotutela, ou pelo Poder Judiciário. Assim, “desde que a Administração reconheça que praticou um ato contrário ao Direito vigente, cumpre-lhe anulá-lo, e quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa”.¹⁷⁵

Ainda, expõe o referido autor que os conceitos de ilegalidade e ilegitimidade para fins de anulação do ato administrativo não se restringe somente à violação da lei, mas também o abuso ou excesso de poder e a inobservância dos princípios constitucionais.¹⁷⁶ A ilegitimidade intencional caracterizará fraude à lei e, portanto, será um caso de má-fé, seja por parte do administrador ou do administrado. Constatada a nulidade, e em casos de comprovada má-fé, o ato deverá ser desconstituído, com efeitos retroativos, todavia devem-se respeitar eventuais Direitos de terceiros de boa-fé e, quanto a estes, deve-se manter os efeitos dos atos viciados como uma decorrência da presunção de legitimidade que reveste os atos administrativos.¹⁷⁷ Ponto de extrema relevância é o referente àquelas situações onde haja a comprovação da má-fé na prática de determinado ato, mas já haja transcorrido certo lapso temporal, ou seja, deve-se trabalhar a questão da prescrição em relação aos atos nulos. Ainda que um ato seja nulo, e de certa forma se consiga comprovar a má-fé, ainda sim o poder de anulamento do ato por parte da Administração não será absoluto, devendo-se respeitar o prazo prescricional previsto na legislação, estabilizando no ordenamento jurídico o ato viciado. Assim expõe Hely Lopes Meirelles:

A nosso ver, a prescrição administrativa, que, tecnicamente, é uma decadência, e a judicial impedem a anulação do ato no âmbito da Administração ou pelo Poder Judiciário. E justifica-se essa conduta porque o interesse da estabilidade das relações jurídicas entre o administrado e a Administração ou entre esta e seus servidores é também interesse público, tão relevante quanto os demais. Diante disso, impõe-se a estabilização dos atos que superem os prazos admitidos para sua impugnação, qualquer que seja o vício que se lhes atribua. Quando se diz que os atos nulos podem ser invalidados a qualquer tempo, pressupõe-se, obviamente, que tal anulação se opere enquanto não prescritas as vias impugnativas internas e externas, pois, se os atos se tornaram

¹⁷⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 213.

¹⁷⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 213.

¹⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 213.

inatacáveis pela Administração e pelo Poder Judiciário, não há como pronunciar-se sua nulidade.¹⁷⁸

Juarez Freitas entende que a comprovada má-fé altera o marco temporal para o cômputo do prazo, e não o extingue. Aduz o autor que “[...] nas relações de Administração, não pode haver nulidade absoluta decretável a qualquer tempo se faltar previsão normativa endereçada especificamente a tais relações [...]”,¹⁷⁹ ou seja, encaixando-se o caso concreto na exceção prevista, ainda haveria a incidência do prazo decadencial quinquenário, porém este teria um cômputo diferenciado, só se iniciando a partir da ciência, por parte da Administração Pública, da fraude ou má-fé, e não da data da configuração do vício.

Nesses casos, em se tratando da má-fé do administrador, caracterizando-se casos de improbidade, a ação de ressarcimento ao erário contra o mesmo seria imprescritível, conforme disposição do art. 35, §5º, da CF. Sobre a opinião de Juarez Freitas, José Carvalho dos Santos Filho discorda, pois entende que o início da contagem do prazo decadência na data de ciência do ato lesivo faria perdurar situação de insegurança para o administrado, pois seria prejudicado quando a má-fé se originasse por parte da Administração Pública.¹⁸⁰

Para o autor Sergio Ferraz, da interpretação fria da lei, havendo má-fé na conduta do administrado, jamais haveria a decadência do Direito de anular.¹⁸¹ Na opinião do retromencionado autor, todavia, a exceção é inconstitucional, uma vez que afronta o princípio da razoabilidade, isto porque até mesmo as situações ilícitas estão amparadas pela segurança jurídica.¹⁸² Mais além vai o autor Fábio Barbalho Leite, que expõe haver o entendimento, por parte da doutrina, no sentido de que a invalidação dos atos administrativos supostamente danosos ao interesse público seriam imprescritíveis, por

¹⁷⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 215-216.

¹⁷⁹ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 425.

¹⁸⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. SP: Atlas, 2013, p. 165.

¹⁸¹ FERRAZ, Sergio. **Extinção dos Atos Administrativos: Algumas Reflexões**. RDA. Rio de Janeiro, 231: 47-66. Jan/Mar 2003, p. 65.

¹⁸² FERRAZ, Sergio. **Extinção dos Atos Administrativos: Algumas Reflexões**. RDA. Rio de Janeiro, 231: 47-66. Jan/Mar 2003, p. 65.

outra parte, há o mesmo entendimento, todavia, somente quanto aos atos que apresentem o vício da má-fé.¹⁸³

Apresenta o mencionado autor, também, o entendimento do STF, de que os atos viciados poderiam ser invalidados a qualquer tempo pela Administração, pois deles não emanaria qualquer Direito.¹⁸⁴ Para rebater a esta linha doutrinária, Fábio Leite explica que, salvo exceções, no Direito pátrio a regra é a prescritibilidade das ações.¹⁸⁵ Nesta toada, não se tratando de uma exceção, o disposto no art. 54 da Lei Federal de Processo Administrativo deve respeitar à regra geral, isto é, submete-se a prazo prescricional a pretensão invalidatória da Administração, ainda que se trate de atos viciados em decorrência da má-fé de seus destinatários. Nessa linha:

não se pode referendar a tese de que a invalidação de atos administrativos produzidos supostamente com eiva de má-fé configuraria competência perpétua administrativa ou judicial. Da previsão explícita de prazo específico para a estabilização dos atos administrativos viciados favoráveis aos administrados produzidos supostamente sem má-fé e do silêncio do dispositivo em referência quanto às hipóteses de atos administrativos viciados desfavoráveis aos administrados com ou sem má-fé e favoráveis aos administrados mediante má-fé não é lógica nem sistematicamente lícito concluir que a competência administrativa de invalidação jamais faleceria com o decurso temporal.¹⁸⁶

Continua Fábio Leite, referindo que a vinculação do órgão competente à invalidação aos temas da decadência ou prescrição são paradoxais, pois deverão debater, primeiramente, se o ato está ou não prescrito, para, então, examinar as provas documentais para tentar admitir a existência ou não de má-fé como vícios do ato administrativo impugnado.¹⁸⁷ Todavia, a existência de má-fé alteraria o prazo prescricional, sendo necessário que se primeiro julgasse a questão relativa a

¹⁸³ LEITE, Fábio Barbalho, **Rediscutindo a estabilização, pelo decurso temporal, dos atos administrativos supostamente viciados**. RDA, Rio de Janeiro: 231: 93-115. Jan/Mar 2003, p. 93 e ss.

¹⁸⁴ LEITE, Fábio Barbalho, **Rediscutindo a estabilização, pelo decurso temporal, dos atos administrativos supostamente viciados**. RDA, Rio de Janeiro: 231: 93-115. Jan/Mar 2003, p. 93 e ss.

¹⁸⁵ LEITE, Fábio Barbalho, **Rediscutindo a estabilização, pelo decurso temporal, dos atos administrativos supostamente viciados**. RDA, Rio de Janeiro: 231: 93-115. Jan/Mar 2003, p. 93 e ss.

¹⁸⁶ LEITE, Fábio Barbalho, **Rediscutindo a estabilização, pelo decurso temporal, dos atos administrativos supostamente viciados**. RDA, Rio de Janeiro: 231: 93-115. Jan/Mar 2003, p. 100-101.

¹⁸⁷ LEITE, Fábio Barbalho, **Rediscutindo a estabilização, pelo decurso temporal, dos atos administrativos supostamente viciados**. RDA, Rio de Janeiro: 231: 93-115. Jan/Mar 2003, p. 93 e ss.

comprovação da má-fé para que depois se adentrasse no debate acerca da ocorrência da prescrição.

Desse modo, entende Fábio Leite ser lacunar o art. 54, pois não é lógico admitir a perpetuidade da invalidação dos atos eivados de má-fé pelo simples fato de não haver previsão em contrário na norma estudada, mas ao revés, justamente por haver omissão legal quanto ao caso, dever-se-ia aplicar a regra geral da prescritibilidade das ações.¹⁸⁸ Propõe, ainda, que a estabilização dos atos viciados tem como marco temporal o último prazo previsto de acesso ao judiciário para o pleito da invalidação, ou seja, o prazo de acesso ao judiciário é o que regra o marco temporal para a estabilização, uma vez que ultrapassado a Administração não tem mais competência para invalidar.¹⁸⁹ Analisa, também, diversos preceitos legais e conclui que o prazo é o quinquenal para a fixação de lapso temporal à invalidação.

Por fim, o autor adverte que o início da contagem do prazo é diferente para aqueles casos de comprovada má-fé, quer por parte dos administrados, quer por parte dos administradores – situações de improbidade administrativa – o prazo só se iniciará da data ciência do vício, e não da do momento em que fora praticado:

[...] em caso de má-fé o prazo quinquenal seria contada ciência desses vícios pelos legitimados à proposição de pleitos judiciais de invalidação. Essa solução, se tem a vantagem de fundar-se no próprio dispositivo sob interpretação, oferece a desvantagem de dificultar o encontro entre o *dies a quo* para contagem do prazo prescricional, porquanto sempre será de tormentosa prova a verificação da data em que o autor de uma demanda tomou conhecimento da suposta má-fé para daí contar-se o lustro prescricional.¹⁹⁰

Fábio Leite propõe, também, uma outra solução – mas desta vez se utiliza da Lei de Improbidade Administrativa, a qual fixa em seu art. 23:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

¹⁸⁸ LEITE, Fábio Barbalho, **Rediscutindo a estabilização, pelo decurso temporal, dos atos administrativos supostamente viciados**. RDA, Rio de Janeiro: 231: 93-115. Jan/Mar 2003, p. 93 e ss.

¹⁸⁹ LEITE, Fábio Barbalho, **Rediscutindo a estabilização, pelo decurso temporal, dos atos administrativos supostamente viciados**. RDA, Rio de Janeiro: 231: 93-115. Jan/Mar 2003, p. 93 e ss.

¹⁹⁰ LEITE, Fábio Barbalho, **Rediscutindo a estabilização, pelo decurso temporal, dos atos administrativos supostamente viciados**. RDA, Rio de Janeiro: 231: 93-115. Jan/Mar 2003, p. 111.

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;¹⁹¹

Nesta toada, o Fábio Leite aplica o entendimento da Lei de Improbidade, qual seja, que o prazo para invalidação será de 05 anos da data de término do exercício do mandato, e o aplica ao art. 54 da Lei 9.784/99, aduzindo que, nos casos de comprovada má-fé, o computo do prazo se iniciará da data de saída do agente público do cargo público ou emprego público na qual produziu o ato administrativo que ser anular.¹⁹²

Destas hipóteses o referido autor faz diversos questionamentos e traz considerações importantes, como as do caso de diversos servidores concorrerem à prática do ato lesivo, e que saiam do cargo em tempos diferentes, de qual data se aplicaria para o cômputo? Outro apontamento se refere ao caso de contagens distintas em razão das pessoas que concorreram à pratica do ato, o que, para Fábio Leite, não poderia ocorrer, devendo haver um único prazo.¹⁹³ Desse modo, lhe parece mais razoável, em se tratando de ato viciado pela má-fé, que se comece o cômputo do prazo da data em que o último servidor público ou empregado público tenha desocupado o cargo.¹⁹⁴ Ainda, nestes casos pondera que deva haver um prazo fulminante do Direito de anular tais atos, qual seja, aquele decenário previsto no Código Civil, todavia contado da data em que praticado o ato.¹⁹⁵

A autora Mônica Martins Toscano Simões, quanto aos casos de comprovada má-fé, embora admita que haja exceção ao prazo decadencial, nem por isso “[...] é lícito concluir que nessas situações a anulação poderá ocorrer a qualquer tempo, na medida em que a ausência de prazo para a Administração anule os atos inválidos acarrete

¹⁹¹ BRASIL, **Lei nº 8.429/92**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm> Acesso em 30/06/2017.

¹⁹² LEITE, Fábio Barbalho, **Rediscutindo a estabilização, pelo decurso temporal, dos atos administrativos supostamente viciados**. RDA, Rio de Janeiro: 231: 93-115. Jan/Mar 2003, p. 111.

¹⁹³ LEITE, Fábio Barbalho, **Rediscutindo a estabilização, pelo decurso temporal, dos atos administrativos supostamente viciados**. RDA, Rio de Janeiro: 231: 93-115. Jan/Mar 2003, p. 112.

¹⁹⁴ LEITE, Fábio Barbalho, **Rediscutindo a estabilização, pelo decurso temporal, dos atos administrativos supostamente viciados**. RDA, Rio de Janeiro: 231: 93-115. Jan/Mar 2003, p. 112.

¹⁹⁵ LEITE, Fábio Barbalho, **Rediscutindo a estabilização, pelo decurso temporal, dos atos administrativos supostamente viciados**. RDA, Rio de Janeiro: 231: 93-115. Jan/Mar 2003, p. 112.

indiscutível ofensa ao princípio da segurança jurídica.”¹⁹⁶ Assim, entende que é extremamente necessário que haja a fixação de um prazo para o exercício da pretensão invalidatória, mesmo nos casos de comprovada má-fé. Para a autora tal prazo deve ser o prescricional mais longo previsto em nosso Código Civil, qual seja, o prazo de 10 anos, com previsão no art. 205 do mencionado dispositivo.

Dessa forma, se protege a segurança jurídica, mas também assegura à Administração um prazo mais dilatado para repelir a má-fé. Com o mesmo entendimento, Celso Antônio Bandeira de Mello, que destaca que “[...] como a lei não indica prazo prescricional nos casos de comprovada má-fé, a solução terá de ser buscada na regra geral do art. 205, do Código Civil, o qual prevê o prazo de 10 anos.”¹⁹⁷

Em síntese, o entendimento dos autores acima citados, salvo algumas divergências quanto ao início de fruição do prazo ou o instituto a ser aplicado (prescrição ou decadência), é de que existe sim a possibilidade de estabilização dos atos viciados pela má-fé. Para eles, mesmo que o ato tenha sua origem maculada pela má-fé, seja do administrado, seja do administrador, estes deverão se estabilizar em algum momento, respeitando-se a segurança jurídica das relações. Convergem à ideia de que por se tratar de situação gravosa é necessário que o período para anulação seja diferenciado daquele que estabiliza os atos que foram praticadas de boa-fé, permitindo à Administração Pública que exerça seu poder de autotutela por maior período. Todavia, esgotado o prazo, seja prescricional, seja decadencial, os atos viciados pela má-fé se estabilizarão, protegendo-se a confiança daqueles que são atingidos pelos efeitos de determinado ato.

Rafael Maffini destaca que em oposição ao entendimento supracitado estão os autores Vladimir da Rocha França e Edilson Pereira Nobre, que, em síntese, entendem que, em situações de comprovada má-fé, o Direito da Administração em anular os atos pode ser exercido a qualquer tempo, *ad eternum*.¹⁹⁸ Oportuno destacar dois trechos da

¹⁹⁶ SIMÕES, Mônica Toscano. **O Processo Administrativo e a Invalidação de Atos Viciados**. Coleção Temas de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 129-129.

¹⁹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 30 Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 492/493.

¹⁹⁸ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo: Lei nº 9.784/99** / Juliano Heinen, Priscília Sparapani, Rafael Maffini. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 367.

obra de Edilson Pereira Nobre em que afirma que “[...] não se verificando a boa-fé, mas, inversamente, a má-fé, a Administração poderá, sem limite de tempo exercer sua competência para invalidar”¹⁹⁹ e, prossegue o autor, ao referir o que “[...] constatado que, para a produção do ato, contribuíra comportamento de má-fé, o elemento temporal resta impossibilitado para o fim de obstar à invalidação”.²⁰⁰

O autor traz, ainda, o exemplo germânico, que protege a confiança legítima dos administrados, todavia nos casos em que, em suma, se comprove a má-fé, a tutela da confiança será afastada, prevalecendo o poder da Administração de anular seus atos, conforme refere Rafael Maffini, citando Juarez Freitas, “[...] imperioso destacar que, de plano, que havendo má-fé, inexistente pela simples e boa leitura da lei, prazo algum decadencial para direito/dever de anulação.”²⁰¹ Desta forma, comprovando-se a má-fé o ato é considerado nulo, não cabendo prazo decadencial para que a Administração exerça seu Direito de anulá-lo. Assim o é para Almiro do Couto e Silva pois “[...] os atos administrativos ilegais que resultaram da má-fé do administrado não se estabilizam jamais. Não há aí, nenhuma proteção a se proteger.”²⁰²

Logo, nota-se que, para esta parte da doutrina, é incabível pensar que os atos invalidados pela má-fé possam vir a se estabilizar, pelo contrário, justamente por terem nascido de tal vício jamais estarão suscetíveis a prazo decadencial ou prescricional, ou seja, não irão se estabilizar, podendo ser invalidados a qualquer tempo pela Administração Pública. Em suma, para este ramo da Doutrina, a má-fé vicia tão profundamente os atos administrativos que não se pode cogitar a possibilidade de estabilizá-los. Justamente por se tratar de conduta dolosa, visando ludibriar a própria Administração, não é cabível que tais atos se estabilizem. Nestes casos, mitiga-se a proteção da confiança e segurança jurídica, relevando-se a legalidade administrativa e a prerrogativa de autotutela de modo atemporal, cabendo à Administração invalidar os

¹⁹⁹ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira [et al.]. **Comentários à Lei do Processo Administrativo Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 168.

²⁰⁰ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira [et al.]. **Comentários à Lei do Processo Administrativo Federal**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 168.

²⁰¹ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo: Lei nº 9.784/99** / Juliano Heinen, Priscilia Sparapani, Rafael Maffini. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 366.

²⁰² SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo**. RDA, p. 471.

atos viciados pela má-fé a qualquer tempo, não ficando limitada a eventuais prazos decadências e prescricionais.

Pelo estudado, nota-se que não há unanimidade quanto a este ponto de debate. Uma coisa, todavia, é certa: cogitando-se a possibilidade de estabilização dos atos maculados pela má-fé, estes estarão sujeitos a algum prazo, seja prescricional ou decadencial, para se assentarem no ordenamento jurídico. Tal prazo, todavia, deverá ser maior, ou pelo menos ter o início de sua contagem diverso daquele previsto no art. 54 da Lei, 9.784/1999.

Em outras palavras, os atos eivados de má-fé, para esta parte da doutrina, poderão se estabilizar, mas por apresentarem este grave vício, deverão encontrar maior dificuldade para se consolidarem no ordenamento jurídico. O que é certo é que nestes casos de estabilização, busca-se preservar a segurança jurídica das relações, solidificando até mesmo as situações inquinadas de tal vício. Uma parte mais ortodoxa da doutrina entende que o vício provocado pela má-fé é tão grave que sequer é possível cogitar-se a estabilização de tais atos, devendo estes serem expurgados do ordenamento a qualquer tempo, sem que considere a possibilidade de estabilizá-los.

2.2 O Mandado de Segurança nº 28.279 e as situações de flagrante inconstitucionalidade

2.2.1 Considerações Iniciais

A propósito da segunda exceção a ser tratada na presente monografia sobre o prazo decadencial quinquenal para Administração Pública anular seus atos para os quais decorram efeitos favoráveis aos destinatários, representada pela verificação de situação de flagrante inconstitucionalidade, passo a considerar, a par da hipótese artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que trata do caso em que houver comprovada má-fé, por força de construção jurisprudencial retratada no Mandado de Segurança nº 28.279/DF, decidido pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 16/12/2010, com

relatoria da Ministra Ellen Gracie, firmou-se precedente elucidativo de interessante hipótese.

O caso guarda relevo especial a partir da constatação de que versa causa supralegal, decorrente do sistema normativo adotado no Brasil, embasado na supremacia da Constituição importando em situação que denota substancial afronta ao texto superior, que deve ser coibida.

E é o que o precedente referido consigna com precisão: "provimento de serventia extrajudicial sem a devida submissão a concurso público", em confronto aberto ao que consta do § 3º do artigo 236 da Constituição Federal em vigor.

2.2.2 Contexto histórico e legislativo

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 236, §3º, trouxe o entendimento de que para se ingressar na atividade notarial e de registro seria necessário que os ocupantes dos cargos o fizessem por meio de concurso público e de prova de títulos. Assim dispõe o art. 236:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

(...)

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Veja-se que a última parte do §3º tratou dos casos de vacância de tais serventias, não permitindo que ficassem desocupadas por mais de seis meses sem a abertura de concurso público.

O debate ergue-se sobre as situações ocorridas após a vigência da Constituição Federal de 1988, nas quais as titularidades das serventias foram ocupadas por substitutos ou por serventuários derivados de remoções por permuta – que nada mais são que a possibilidade de movimentação dos titulares entre serventias, ou seja, a possibilidade de um titular de uma serventia ocupar outra quando da vacância desta –

sem que se respeitasse a exigência constitucional de prévia realização de concurso público.

Com o advento da lei 8.935, de 18 de novembro de 1994, regulamentou-se o art. 236, da Constituição Federal, dispondo sobre os serviços notariais e de registro. Importante destacar os seguintes dispositivos da lei:

Art. 14. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos:

I - **Habilitação em concurso público** de provas e títulos;

(...)

Art. 16. As vagas serão preenchidas alternadamente, **duas terças partes por concurso público de provas e títulos e uma terça parte por meio de remoção, mediante concurso de títulos**, não se permitindo que qualquer serventia notarial ou de registro fique vaga, sem abertura de concurso de provimento inicial ou de remoção, por mais de seis meses. (grifei)

Nota-se que a lei estabeleceu como requisito a realização de concurso, seja para o ingresso originário, seja para o caso de remoção. Assim, pareceu em um momento inicial que do advento de lei em diante, impossibilitou-se a efetivação na titularidade e a remoção de titulares de serventias se prévia realização de certames, o que vinha acontecendo.

Outra norma que influenciou indiretamente o caso ora estudado foi a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que incluiu no rol do art. 92, da Constituição Federal, o Conselho Nacional de Justiça.²⁰³ Órgão que foi criado com o intuito de, dentre outras funções, controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário. Ao órgão foram atribuídas, dentre outras, as seguintes competências: receber as reclamações e denúncias de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários auxiliares, serventias, órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados; determinar o processamento das reclamações; realizar sindicâncias, inspeções e correições, quando houver fatos graves ou relevantes que as justifiquem; elaborar e apresentar relatórios referentes ao conteúdo próprio de suas atividades de correição, inspeção e sindicância; executar e

²⁰³ BRASIL, **Constituição da República** Federativa do. Vade Mecum Saraiva, 2015. 13ª ed. SP: Saraiva.

fazer executar as ordens e deliberações do Conselho relativas a matéria de sua competência.²⁰⁴

Transcorridos alguns anos da sua criação, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 80, em 09/06/2009,²⁰⁵ que teve como escopo tratar dos atos de remoção de oficiais de cartórios notariais e de registro,²⁰⁶ ocorridos por permuta, anteriormente à edição da Lei 8.935, de 18/11/1994. Nas considerações iniciais da Resolução, o CNJ referiu que foram realizadas diversas inspeções por meio da Corregedoria Nacional de Justiça e constatadas diversas falhas nos serviços notariais e de registros. Falou-se da necessidade de ingresso na atividade notarial por meio concurso de provas e títulos, além de não se permitir que qualquer serventia ficasse vaga sem a respectiva abertura de concurso de provimento e remoção por mais de seis meses, conforme exposto no §3º, do art. 236 da Constituição Federal.

Dispôs a Resolução, também, sobre a impossibilidade de remoção por permuta. O CNJ salientou os diversos precedentes monocráticos do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ordem constitucional estabelece

que a investidura na titularidade de unidade do serviço, cuja vacância tenha ocorrido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, depende da realização de concurso público para fins específicos de delegação, inexistindo direito adquirido ao que dispunha o artigo 208 da Constituição Federal de 1967, na redação da EC 22/1982, quando a vaga ocorreu já na vigência da Constituição Federal de 1988.²⁰⁷

Por fim, tendo em vista “a existência de milhares de unidades de serviço extrajudiciais, a natureza multitudinária das controvérsias sobre o tema e o interesse público de que o entendimento amplamente predominante seja aplicável de maneira uniforme para todas as questões envolvendo a mesma matéria” buscou-se regular tal

²⁰⁴ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Atribuições da Corregedoria**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/corregedoriacnj/atribuicoes>> Acesso em 01/07/2017.

²⁰⁵ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Atos Administrativos. Resolução Nº 80 de 09/06/2009**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2768>> Acesso em 01/07/2017.

²⁰⁶ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Atos Normativos**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=105>> Acesso em 01/07/2017.

²⁰⁷ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Atos Administrativos. Resolução Nº 80 de 09/06/2009**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2768>> Acesso em 01/07/2017.

situação por meio da referida Resolução. Desta, merece destaque o seguinte dispositivo:

Art. 1º É declarada a vacância dos serviços notariais e de registro cujos atuais responsáveis não tenham sido investidos por meio de concurso público de provas e títulos específico para a outorga de delegações de notas e de registro, na forma da Constituição Federal de 1988; (grifei)

Tal disposição gerou diversas ações, em especial Mandados de Segurança, impetrados por aqueles que tiveram seus cargos cassados pelo fato de não terem sido investidos nos respectivos cargos por meio de certame público, conforme previsto no §3º, do art. 236 da Constituição Federal. O embate aventado por inúmeros serventuários funda-se na pretensão destes de não sofrerem a perda de suas titularidades nas serventias extrajudiciais com investidura no período compreendido entre a vigência da Constituição de 1988 e a edição da Lei 8.935, em 1994, sob o fundamento que antes da referida lei não havia previsão expressa da necessidade de concurso público para as situações de substituição e remoção. Desta maneira, por exemplo, aduziam que a legislação vigente no Estado do Paraná, que permitia a remoção sem a necessidade de concurso, não estava em desacordo com a ordem constitucional.

Assim, a declaração de vacância dos cargos de serviços notariais e de registro, por meio da Resolução nº 80 do CNJ, gerou a extinção de grande quantidade de atos por meio dos quais diversos agentes foram investidos em tais ocupações.²⁰⁸ Esta resolução acabou por desconstituir situações já estabilizadas há certo tempo, atingindo retroativamente àqueles que já vinham ocupando os cargos de titulares de serventias extrajudiciais por meio de permutas sem concurso.²⁰⁹ Isto se deu pelo motivo de que tais atos administrativos não respeitaram a ordem constitucional, qual seja, a de investidura dos servidores por meio de prévio concurso público. Anulou-se, portanto a investidura dos serventuários em seus respectivos cargos pela falta de observação do meio técnico lícito a ensejar tal possibilidade.

²⁰⁸ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Atos Administrativos**. Resolução Nº 80 de 09/06/2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2768>> Acesso em 01/07/2017.

²⁰⁹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Atos Administrativos**. Resolução Nº 80 de 09/06/2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2768>> Acesso em 01/07/2017.

2.2.3 Considerações sobre o julgado

O Mandado de Segurança nº 28.279 teve como ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INGRESSO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA AUTO-APLICÁVEL. **DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS.** PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA IGUALDADE, DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. **SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.** ORDEM DENEGADA. 1. O art. 236, § 3º, da Constituição Federal é norma auto-aplicável. 2. **Nos termos da Constituição Federal, sempre se fez necessária a submissão a concurso público para o devido provimento de serventias extrajudiciais eventualmente vagas ou para fins de remoção.** 3. **Rejeição da tese de que somente com a edição da Lei 8.935/1994 teria essa norma constitucional se tornado auto-aplicável.** 4. Existência de jurisprudência antiga e pacífica do Supremo Tribunal Federal no sentido da indispensabilidade de concurso público nesses casos (Ações Diretas de Inconstitucionalidade 126/RO, rel. Min. Octavio Gallotti, Plenário, DJ 05.6.1992; 363/DF, 552/RJ e 690/GO, rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ 03.5.1996 e 25.8.1995; 417/ES, rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ 05.5.1998; 3.978/SC, rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe 29.10.2009). 5. **Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal.** 6. Existência de jurisprudência consolidada da Suprema Corte no sentido de que não há direito adquirido à efetivação de substituto no cargo vago de titular de serventia, com base no art. 208 da Constituição pretérita, na redação atribuída pela Emenda Constitucional 22/1983, quando a vacância da serventia se der já na vigência da Constituição de 1988 (Recursos Extraordinários 182.641/SP, rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ 15.3.1996; 191.794/RS, rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 06.3.1998; 252.313-AgR/SP, rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 02.6.2006; 302.739-AgR/RS, rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 26.4.2002; 335.286/SC, rel. Min. Carlos Britto, DJ 15.6.2004; 378.347/MG, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 29.4.2005; 383.408-AgR/MG, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 19.12.2003; 413.082-AgR/SP, rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 05.5.2006; e 566.314/GO, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.12.2007; Agravo de Instrumento 654.228-AgR/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 18.4.2008). 7. Reafirmada a inexistência de direito adquirido de substituto que preencheria os requisitos do art. 208 da Carta pretérita à investidura na titularidade de Cartório, quando a vaga tenha surgido após a promulgação da Constituição de 1988, pois esta, no seu art. 236, § 3º, exige expressamente a realização de concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade notarial e de registro. 8. Os princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade devem nortear a ascensão às funções públicas. 9. Segurança denegada. (grifei)²¹⁰

²¹⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **MS nº 28.279/DF**, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 29.04.2011,

No relatório se expôs um breve resumo da lide, na qual o autor da demanda havia ingressado, em 21/08/1973, como escrevente juramentado na Serventia de Registro Civil e Tabelionato de Notas do Distrito Judiciário de Cruzeiro do Sul – PR (Portaria 14/1973), tendo posteriormente passado a responder pela serventia na qualidade substituto. Com a vacância da serventia em 1993, foi efetivado como titular, sem concurso público, pelo Decreto Judiciário 3/1994 do TJ do Estado do Paraná.²¹¹

O impetrante alegou que fora efetivado na serventia antes da vigência da Lei 8.935/1994, que acabou por regulamentar o parágrafo 3º do art. 236 da CF. Afirmou, por fim, que o Decreto Judiciário 3/1994 do TJ do Paraná foi editado de acordo com o art. 208 da Constituição de 1964, e que o fato de a vacância ter ocorrido somente após a promulgação da nova Constituição Federal não teria o condão de prejudicá-lo. Apontou a afronta ao princípio da segurança jurídica, pois se encontrava na situação de titular da serventia há logo tempo.²¹²

A Relatora, Ministra Ellen Gracie, iniciou seu voto destacando o art. 236, §3º, da CF, dizendo que se faz necessária a submissão a concurso público para o devido provimento das serventias extrajudiciais eventualmente vagas ou para fins de remoção. Em seguida, afirmou que o referido artigo não se tornou aplicável apenas com a edição da Lei 8.935/94, mas sim desde a promulgação da constituição de 1988. Referiu jurisprudência no sentido da necessidade de aprovação em concursos públicos para o ingresso em serventias extrajudiciais.²¹³

Ressaltou a Ministra que situações flagrantemente inconstitucionais, como as do presente caso, não deveriam ser superadas pela simples incidência do disposto no art. 54, da Lei 9.784/99, sob pena de subversão da ordem constitucional. Pontuou que não há direito adquirido à efetivação de substituto no cargo vago de titular de serventia, com base no art. 208 da Constituição pretérita, na redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 22 de 1983, quando a vacância da serventia se desse já na vigência

julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 16/12/2010.

²¹¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **MS nº 28.279/DF**, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 29.04.2011, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 16/12/2010.

²¹² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **MS nº 28.279/DF**, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 29.04.2011, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 16/12/2010.

²¹³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **MS nº 28.279/DF**, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 29.04.2011, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 16/12/2010.

da atual Constituição. Por fim, exaltou que o caso destes autos seria uma pretensão de usucapião da função pública de notário, o que é indubitavelmente inadmissível. Votou pela denegação da segurança.

O Ministro Ayres Britto acompanhou o voto da relatora, destacando que a efetivação na vaga se deu apenas em 1993, quando já vigente a Constituição de 1988 e, por conseguinte, o parágrafo 3º do seu art. 236. Destacou o ministro que a exigência de concurso público para o provimento de cargos públicos foi relativizada pelos arts. 19 e 22 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, contudo apontou que tal previsão não houve para o caso dos notários.²¹⁴

O Ministro mencionou os artigos 31 e 32, ambos do ADCT, que versam sobre as serventias, não abarcaram de forma semelhante o caso dos arts. 19 e 22.²¹⁵ Desta maneira, para o caso das serventias persistiu a exigência de concurso público prevista no art. 236, §3, da CF.²¹⁶ Nesse sentido, reza a Constituição Federal:

Art. 31. Serão estatizadas as serventias do foro judicial, assim definidas em lei, respeitados os direitos dos atuais titulares.

Art. 32. O disposto no art. 236 não se aplica aos serviços notariais e de registro que já tenham sido oficializados pelo Poder Público, respeitando-se o direito de seus servidores.²¹⁷

O Ministro tratou da norma decadencial prevista no art. 54, da Lei 9.784/99, explicando que tal diploma é um meio de restrição do poder que tem a própria Administração Pública de revogar seus atos, concluindo que tal poder fica submisso à decadência. Ponderou, contudo, que tal dispositivo não poderia fazer decair o direito do Poder Judiciário de controlar a legalidade e a constitucionalidade dos atos do Poder Público em situação de grave subversão da ordem constitucional. Assim, votou junto com a relatora.²¹⁸

²¹⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **MS nº 28.279/DF**, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 29.04.2011, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 16/12/2010.

²¹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **MS nº 28.279/DF**, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 29.04.2011, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 16/12/2010.

²¹⁶ BRASIL, **Constituição da República** Federativa do. Vade Mecum Saraiva, 2015. 13ª ed. SP: Saraiva.

²¹⁷ BRASIL, **Constituição da República** Federativa do. Vade Mecum Saraiva, 2015. 13ª ed. SP: Saraiva.

²¹⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **MS nº 28.279/DF**, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 29.04.2011, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 16/12/2010.

O Ministro Marco Aurélio iniciou seu voto referindo que votara pela inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 45, que criou o Conselho Nacional de Justiça, pois, para ele, este veio a ser um “superórgão”. Referiu que o caso em tela se trata do desfazimento de um ato, passados mais de 15 anos, pelo CNJ. Aduziu que tal atitude viola frontalmente o princípio constitucional da segurança jurídica, e que, para estes casos, há os institutos da prescrição e da decadência. Falou que a hipótese trata de uma incongruência, pois o Estado não teria mais ação ajuizável que não ficasse a mercê da prescrição. Não se aplicando prazo para a Administração rever seus atos, ainda mais transcorridos 15 anos, se estaria diante de flagrante subversão à segurança jurídica. Assim, divergiu do entendimento da relatora, considerando não haver possibilidade de invalidação de tais atos, pois estes já estão sacramentados pela passagem do tempo.²¹⁹

O Ministro Cezar Peluso explicou, em breve análise, que a Administração encontra no art. 54 da Lei 9.784 obstáculo à invalidação de seus atos, por meio do prazo quinquenal decadencial, salvo a comprovação da má-fé, que nada tem a ver com o presente caso, que neste ponto nada se referiu.²²⁰ Ainda, mencionou o Ministro que a lei supracitada nada tem de inconstitucional, também sendo aplicável ao Conselho Nacional de Justiça, conforme previsto no art. 1º, §1º, que dispõe que “os preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa”. Votou pela concessão da ordem.²²¹

O julgamento ocorreu perante o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, e teve como resultado, por maioria, indeferir a segurança.

2.2.4 Análise do caso

O presente Mandado de Segurança, bem como diversas outras demandas, trata de caso no qual os demandantes foram investidos nos cargos de titular de serventia

²¹⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **MS nº 28.279/DF**, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 29.04.2011, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 16/12/2010.

²²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **MS nº 28.279/DF**, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 29.04.2011, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 16/12/2010.

²²¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **MS nº 28.279/DF**, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 29.04.2011, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 16/12/2010.

extrajudicial sem prévia aprovação em concurso público. Ocorreram casos de mesmo debate acerca de remoções, também sem prévia realização de certame. O fato é que ambos os casos se deram em desrespeito ao disposto constitucional.

O ponto de discussão do julgamento está se a Administração, por meio do Conselho Nacional de Justiça, teria o poder de anular tais atos que investiram diversos serventuários nas posições de titulares. Embate se dá pelo fato de que tais casos ocorreram há bem mais do que os cinco anos permitidos no art. 54, da Lei 9.784. O artigo da referida lei, como já exaustivamente tratado neste trabalho, propõe o prazo decadencial quinquenal para a Administração anular seus atos, todavia as demandas julgadas, em sua grande maioria, tratavam da extinção de atos editados entre os anos 1988 – início da vigência da Constituição Federal – e 1994 – edição da Lei 8.935. O conflito se deu, então, entre os serventuários – que invocaram os princípios da segurança jurídica e da boa-fé – e, em oposição, o Conselho Nacional de Justiça – que anulou estes atos com fundamento na flagrante violação à Norma Maior.

Os defensores da posição dos serventuários buscaram fundar sua argumentação no art. 54 da Lei nº 9.784/99, expondo que as situações já haviam ocorrido há mais de cinco anos, o que impossibilitaria a Administração de anular tais atos, devendo-se proteger a boa-fé dos titulares e a segurança jurídica das relações. Afirmaram que o Conselho Nacional de Justiça, órgão que editou a Resolução que gerou tal alarde, integra a própria Administração Pública estando, portanto, sujeito ao prazo decadencial da Lei nº 9.784/99. Pontuaram que a única possibilidade de ocorrer tais anulações seria em casos de comprovada má-fé por parte dos serventuários, o que sequer foi cogitado e nem alvo do debate. Deste modo, defendeu-se incabível a anulação dos atos, pois já transcorrido o prazo decadencial de cinco anos e pelo fato de tais situações não se enquadrarem na exceção legal que poderia vir a embasar tais invalidações.

A relevância do precedente está justamente em criar uma exceção ao limite temporal do poder de autotutela administrativa, diversa daquela prevista no texto legal, qual seja, a comprovada má-fé. A construção jurisprudencial foi no sentido de que situações de flagrantes inconstitucionalidade seriam capazes de afastar a aplicabilidade do prazo quinquenal decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99.²²²

²²² BRASIL, **Lei nº 9.784/99**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm> Acesso

Embora se reconheça que as anulações dos atos de investidura tenham sido realizadas por órgão integrante da Administração Pública, o motivo determinante a reconhecer tal possibilidade se funda na violação flagrante de uma norma constitucional, e não simplesmente na ilegalidade diante de uma norma infraconstitucional, o que ensejaria a aplicação do prazo decadencial. Assim, a Lei nº 9.784/99 trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, todavia o presente caso aí não está, pois, devido à violação expressa do texto contido na Carta Magna, eleva-se o debate ao plano constitucional. Sendo, então, um debate acerca da aplicação de um preceito constitucional, se agrega uma hipótese de exceção paralela, assim, insta de verificar se o caso em análise está ou não em consonância com a ordem constitucional, e assim foi feito.

In casu, entendeu-se que a edição da Lei nº 8.935, em 1994, não criou o requisito da necessidade de concurso público para a efetivação nas titularidades das serventias extrajudiciais, apenas o regulou, de modo que sua observância deveria ter sido respeitada desde o início da vigência da Carta Constitucional em 1988. Neste sentido foram as palavras da Ministra Ellen Gracie: “não há falar que somente com a edição da Lei 8.935/1994 teria essa norma se tornado autoaplicável”.²²³

Importante referir, embora não seja o foco específico desta monografia, que a Ministra Relatora também destacou que a jurisprudência da Suprema Corte não admitiu a existência de direito adquirido à efetivação de substituto quando da vacância do cargo de titular da serventia extrajudicial no caso que tal fato tenha ocorrido na vigência da atual Constituição Federal. Assim, não havendo direito adquirido e constatando-se grave violação à ordem constitucional, decidiu-se pela manutenção das anulações que declaram a vacância das serventias extrajudiciais ocupadas por titulares que ali foram investidos sem a realização de concurso público.

Decisão ímpar por permitir a anulação de atos administrativos há muito realizados e pelo fato de tais medidas serem tomadas a par da exceção prevista no dispositivo da Lei nº 9.784/99, que só permite o afastamento do prazo decadencial em

em 30/06/2017.

²²³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **MS nº 28.279/DF**, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 29.04.2011, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 16/12/2010.

situações de comprovada má-fé.²²⁴ Criou-se, então, por força da construção jurisprudencial, uma nova excepcionalidade ao poder de autotutela administrativa, qual seja, a possibilidade de anulação de atos em flagrante violação à ordem constitucional, mitigando-se princípios de relevantíssima expressão, como o da segurança jurídica e o da boa-fé. Acredito que outra não poderia ser a decisão, uma vez que, como já exposto, o caso se encontra na esfera constitucional, devendo-se respeitar a hierarquia das normas, sendo possível, então a anulação de atos administrativos que estejam em desacordo à ordem constitucional, ainda que supostamente transcorrido prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999.²²⁵

Este caso e diversos outros de mesmo assunto tiveram tamanha repercussão que o Supremo Tribunal Federal editou tema, ainda pendente de exame quanto ao mérito, assim formulou-se o tema acerca da possibilidade anulação de ato administrativo por violação direta do texto constitucional:

Tema 839 - Possibilidade de um ato administrativo, caso evidenciada a violação direta ao texto constitucional, ser anulado pela Administração Pública quando decorrido o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.784/1999.²²⁶

Não se pode deixar de falar do art. 91 do Regimento Interno do CNJ²²⁷ - que a época do julgado do MS 28.279 correspondia ao art. 95 – que em seu parágrafo único ora dispõe que “Não será admitido o controle de atos administrativos praticados há mais de cinco (5) anos, salvo quando houver afronta direta à Constituição.”. Nota-se que se buscou estabelecer que os atos administrativos que afrontem a ordem constitucional não estarão sujeitos a prazo quinquenal para que sobre eles incida o controle pela Administração Pública. Este é justamente o caso do MS 28.279, que foi decidido no sentido de não permitir a manutenção de ato que efetivou no cargo de titular serventuário sem a prévia aprovação em concurso público.

²²⁴ BRASIL, **Lei nº 9.784/99**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm> Acesso em 30/06/2017.

²²⁵ BRASIL, **Lei nº 9.784/99**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm> Acesso em 30/06/2017.

²²⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Tema 839**.

²²⁷ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Regimento Interno**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/publicacoes/regimento-interno-e-regulamentos>> Acesso em: 04/07/2017.

Vale destacar, também, o dissenso da solução alvitada no julgamento do Mandado de Segurança que propõe o autor Almiro do Couto e Silva, que entende que a inconstitucionalidade não é vício relevante o suficiente para afastar o prazo decadencial.²²⁸ Expõe, baseado no Direito Alemão, que para se admitir tal possibilidade, o vício deve ser grave e de gravidade evidente. A contrariedade legal deve ser insuportável ao ordenamento jurídico. Em nome da proteção da confiança, o autor entende que o julgado aqui tratado não alcançou melhor solução ao caso, pois a situação do serventário já estava consolidada há mais de 15 anos, não sendo razoável se cogitar sua invalidação.²²⁹ Julga imprópria a referida regra do regimento do CNJ na medida em que tradicionalmente a inconstitucionalidade por acesso a cargo público sem concurso é convalidada pela Corte Suprema. Reputa o julgado do STF incompatível com o moderno Direito Administrativo constitucionalizado e estabelecido em absoluto respeito à segurança jurídica.

Com a mais alta vênia ao dissenso do autor, o caso dos agentes serventários investidos sem prévia realização de concurso público não pode ser considerado similar a outros casos já julgados pela Corte Suprema. Isto porque os concursos que visam às titularidades de serventias extrajudiciais devem ser analisados de modo excepcional, uma vez que os seus titulares passam a ser portadores da fé-pública, sendo representantes legais do Estado, atestando que os atos praticados nas respectivas serventias são dotados de legalidade. Desse modo, não há que se igualar o concurso

²²⁸ COUTO E SILVA, Almiro. **Princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/17/edicao-1/principio-da-seguranca-juridica-no-direito-administrativo-brasileiro>>

²²⁹ COUTO E SILVA, Almiro. **Princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/17/edicao-1/principio-da-seguranca-juridica-no-direito-administrativo-brasileiro>>

para a ocupação de serventias extrajudiciais a outros casos já julgados pelo STF, tendo em vista as peculiaridades do cargo. Outro ponto que julgo necessário referir é o de que os agentes titulares sabidamente conheciam acerca da dúvida sobre a regularidade de suas investiduras a partir da Constituição Federal de 1988, inclusive por serem conhecedores do direito que são. Fato, este, que não descaracteriza sua boa-fé, mas que induz à razoável dúvida quanto à sua constitucionalidade. Logo, a proteção da confiança cede em face da gravidade da investidura em posição de tamanha relevância sem a realização de concurso público – de exigência republicana e igualmente democrática, como ponderou o autor.

Pelo exposto, interessante e muito pertinente a análise deste precedente que, junto a outros, permitiu a construção de um entendimento sobre um tema delicado – exceção ao prazo decadencial ao direito da Administração Pública anular seus próprios atos – que envolve diversos princípios amparados constitucionalmente, direta ou indiretamente, como a segurança jurídica, a proteção da confiança, da boa-fé, da legalidade, da moralidade. Buscou-se fazer uma breve análise do julgado, bem como de uma opinião divergente daquela decidida pelo STF. O debate acerca desta possibilidade ainda é recente, mas certamente irá sem ampliar e aprofundar.

CONCLUSÃO

A análise do assunto foi desenvolvida por meio de fonte primária, qual seja, a legislação vigente. Como técnicas secundárias, foram utilizadas a doutrina e a jurisprudência que tratam do tema, bem como a pesquisa e a leitura de publicações a respeito do assunto.

A presente monografia teve como intuito estudar, dentro da limitação proposta, duas exceções ao poder de autotutela da Administração Pública invalidar seus atos. Procurou-se estudar a hipótese legal prevista no art. 54 da Lei 9.784/99, que é a de comprovada má-fé, e, também a hipótese jurisprudencial, consubstanciada nos casos de flagrante inconstitucionalidade. Para que fosse possível estudar tais exceções, trilhou-se, por meio do estudo doutrinário e jurisprudencial, a análise de diversos institutos para que fosse possível entender tais hipóteses.

Iniciou-se a monografia pela análise do poder de autotutela administrativa como decorrência do princípio da legalidade administrativa, pontos-chaves à compreensão de que a Administração Pública só agirá dentro das previsões legais a ela dirigida e por isso tem o poder-dever de invalidar os atos quando apresentarem alguma ilegalidade ou já se mostrem inconvenientes/inoportunos. Em seguida, passou-se a observar o princípio da segurança jurídica e, como decorrência, a proteção da confiança e da boa-fé, que fundam nos administrados a expectativa de que podem conformar seu agir com os atos editados pela Administração Pública sem que haja súbitas mudanças interpretativas.

Passou-se, então, à investigação da hipótese de exceção prevista no art. 54 da Lei 9.784/99, a comprovada má-fé. Procurou-se demonstrar dificuldade de conceituação e aplicação de tal instituto e todo debate acerca da possibilidade de sua aplicação. Viu-se que a má-fé a ser comprovada não é necessariamente aquela do administrado, mas também do administrador público que pode obter alguma vantagem por meio de tal ato, caracterizando-se situações de improbidade administrativa. Buscou-se também expor os diferentes entendimentos quanto à possibilidade, ou não, de estabilização dos atos jurídicos viciados pela má-fé, bem como se haveria a incidência dos institutos da prescrição e decadência e em que momento se dariam.

Foi analisado o Mandado de Segurança nº 28.279/DF, decidido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em 16/12/2010. Precedente, este, de especial relevância, pois excepcionou o poder administrativo de invalidar seus atos de forma que não aquela tratada na Lei. 9.784/1999. Assim, buscou-se expor que a jurisprudência admitiu a possibilidade de anulação dos atos administrativos que investiram, nos cargos de titulares, serventuários sem a prévia aprovação em concurso público. Prevaleceu, então, o entendimento de que estas situações violaram frontalmente a ordem constitucional, não havendo que se falar em Direito adquirido, nem na decadência administrativa.

Oportuno destacar, quanto ao primeiro capítulo, que há um movimento no sentido de se dar mais valor ao princípio da segurança jurídica em relação ao poder de autotutela, consubstanciado no princípio da legalidade administrativa, quando se está a tratar de atos que beneficiem os administrados. Buscou-se esclarecer que o entendimento majoritário doutrinário vem sendo no sentido de entender que a proteção da confiança e da boa-fé projetam nos administrados uma expectativa em manter seus Direitos decorrentes de atos praticados pela administração pública. Isto ocorre porque os atos administrativos são dotados da presunção de veracidade, ou seja, uma vez praticados, presumem-se verdadeiros e legítimos até que se prove o contrário.

A segurança jurídica, então, vem se tornando a regra, e como toda regra tem sua exceção, o poder de autotutela vem tomando este papel. É exceção pela previsão contida no art. 54, da Lei 9.784/99, que impôs o marco temporal de cinco anos para a administração exercer seu Direito de anular seus próprios atos. Transcorrido tal lapso temporal, extingue-se tal Direito, com a exceção das situações de comprovada má-fé. Nestes excepcionais casos impera a legalidade administrativa, tendo a Administração o poder-dever de anular os atos.

Para reforçar a explanação inicial, demonstrou-se no segundo capítulo que existe o debate quanto à possibilidade de estabilização dos atos viciados pela má-fé, ou seja, até mesmo aqueles atos que tenham sua origem maculada pela má-fé do seu beneficiário poderá um dia se estabilizar. Certo é que o prazo para estabilização destes atos será diferenciado daqueles em que não haja má-fé, e isto parece correto, pois atos

que apresentem vícios e de certa forma afrontem a ordem pública não podem encontrar facilidade à sua estabilização.

Forçoso contrapor, todavia, que até mesmo a boa-fé dos indivíduos poderá ser mitigada. Isto se demonstrou na segunda parte do segundo capítulo, onde foi analisado o Mandado de Segurança nº 28.279/DF, julgado pelo STF, que admitiu que situações de afronta à ordem constitucional não podem estar submetidas a prazo decadencial para serem anuladas. Assim, em respeito à Teoria das Normas, uma situação que viole flagrantemente o texto constitucional não pode estar sujeita à incidência de uma norma federal, de modo que em referidas situações haverá a possibilidade de excepcionar-se a regra decadencial prevista no art. 54, da Lei 9.784/99.

Assim, a presente monografia buscou fundar-se no poder de autotutela administrativa e na segurança jurídica para explicar a possibilidade de se excepcionar o poder que a Administração Pública tem de invalidar seus atos, seja pela via legal, o art. 54, da Lei 9.784/99, seja pela via jurisprudencial, nas situações de flagrante inconstitucionalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Atribuições da Corregedoria**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/corregedoriacnj/atribuicoes>> Acesso em 01/07/2017.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Atos Normativos**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=105>> Acesso em 01/07/2017.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Atos Administrativos**. Resolução Nº 80 de 09/06/2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2768>> Acesso em 01/07/2017.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Regimento Interno**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/publicacoes/regimento-interno-e-regulamentos>> Acesso em: 04/07/2017.

BRASIL, **Constituição da República** Federativa do. Vade Mecum Saraiva, 2015. 13ª ed. São Paulo: Saraiva.

BRASIL, **Constituição da República** Federativa do. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 30/06/2017.

BRASIL, **Lei nº 9.784/99**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm> Acesso em 30/06/2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **RE 158.543-9 RS**, 2ª Turma, maioria, Rel. Min Marco Aurélio, publ, DJ 06.10.1995.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança 737-0 RJ**, STJ, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU 06.12.95, Seção 1, pág. 26.653.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 49. **REsp. nº 402.638/DF**, j. 03.04.03, pub. DJU 02.06.03, in São Paulo: Dialética, RDP, vol. 5, ago/2003.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1650250/SP**. RECURSO ESPECIAL 2017/0000711-0 Ministro HERMAN BENJAMIN T2 - SEGUNDA TURMA 09/03/2017 DJe 20/04/2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 50. **REsp. nº 645.856/RS**, j. 24.08.04, pub. DJU 13.09.04.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma, **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) nº 24339/TO**, relatado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, com julgamento em 17 de novembro de 2008.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **RE 195.227-DF**, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 6.12.1996.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. **RE 199.733**, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 15.12.1998 e informativo 343 STF.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Súmula nº 346**, Sessão Plenária de 13.12.1963.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Súmula nº 473**, Sessão Plenária de 03.12.1969.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **MS nº 28.279/DF**, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 29.04.2011, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 16/12/2010.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Tema 839**.

BRASIL, TJSP: 7ª Câmara, **Apelação Cível nº 27.127.5/5-00**, jul. 11.08.97; in São Paulo: RT, Revista dos Tribunais, vol. 746, dez/1997

BRASIL, Tribunal Regional Federal da Terceira Região. **Apelação em Mandado de Segurança 94.03.106337-7/SP**, TRF da 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 21.03.00, Seção 2.

CÂMARA, Jacintho Arruda. **A Preservação dos Efeitos dos Atos Administrativos Viciados**. Revista Diálogo Jurídico. Nº 14. junho/agosto de 2002. Salvador, Bahia. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-JACINTHO-ARRUDA-CAMARA.pdf> Acesso em: 30/06/2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99** – 2ª edição, revista, ampliada e atualizada. Lúmen Juris.

COUTO E SILVA, Almiro. **Princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em:<<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/17/edicao-1/principio-da-seguranca->

juridica-no-direito-administrativo-brasileiro>

CRETELLA JÚNIOR, José. **Da autotutela administrativa**. RDA. Rio De Janeiro. 108: 47-63. Abril/Junho/1972. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/36520/35299>>

CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo: Curso Moderno de Graduação**. 7 ed. de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FERRAZ, Sergio. **Extinção dos Atos Administrativos: Algumas Reflexões**. RDA. Rio de Janeiro, 231: 47-66. Jan/Mar 2003.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. / Diógenes Gasparini. – 12 ed. rev e atual. - São Paulo: Saraiva, 2007.

HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo: Lei nº 9.784/99** / Juliano Heinen, Priscilia Sparapani, Rafael Maffini. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

LEITE, Fábio Barbalho. **Rediscutindo a estabilização, pelo decurso temporal, dos atos administrativos supostamente viciados**. RDA, Rio de Janeiro: 231: 93-115. Jan/Mar 2003.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 7 ed revisada e reelabotada por Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros.

MAFFINI, Rafael. **Princípio da proteção da confiança legítima**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/120/edicao-1/principio-da-protecao-da-confianca-legitima>>

MAFFINI, Rafael da Cás. **Princípio da proteção substancial da confiança no Direito administrativo brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

MATTOS, Mauro Roberto Fontes de. **Princípio do fato consumado no Direito administrativo**. RDA 220/195, abr.-jun. 2000.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito administrativo**. 30. Ed. São Paulo. Malheiros, 2013.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: princípios constitucionais, a Lei 9,784/99 e o Código de Processo Civil de 2015**. - 5 ed., atual., rev. e aum. de acordo com o Código de Processo Civil/2015. São Paulo: Malheiros, 2017.

NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. 2. Ed. rev., atual., e ampl., - São Paulo: Saraiva, 2009.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O artigo 54 da Lei 9.784/99 e as relações jurídico-administrativas anteriores**. Revista de Informação Legislativa. Ano 52, Número 206, abr/jun 2015.

NOBRE JR., Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito brasileiro**. Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

PEREZ, Jesus Gonzalez. **El principio general de la buena fe en ele derecho administrativo**. 2. Ed. Madrir: Civitas, 1989.

SIMÕES, Mônica Toscano. **O Processo Administrativo e a Invalidação de Atos Viciados**. Coleção Temas de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Almiro do Couto e. **Cadernos de Direito Público. Revista da PGE – Procuradoria Geral do Estado RS**. RPGE. Porto Alegre/RS. V. 27. N. 57 Supl. 2003.

SILVA, Almiro do Couto e. **Os princípios da legalidade e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo**. RDA.

SOUZA, Flávio Roberto de. **Coletânea de Textos CEPAD: Direito Administrativo na Doutrina e na Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés (Orgs.). **As Leis de Processo Administrativo. Lei Federal 9.784/99 e Lei Paulista 10.177/98**. 1ªed. São Paulo: Malheiros, 2000. A Valorização do Processo Administrativo. O poder regulamentar e a invalidação dos atos administrativos. RAMOS, Elival da Silva.

ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.