

LIMITE À INVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Frederico Valdez Pereira
Juiz Federal

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Doutrina Tradicional: Princípio da Legalidade. 3. A Concepção Sistêmica: Princípio da Segurança Jurídica. 4. Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A tarefa de controle da validade dos atos administrativos sob o enfoque do Direito Administrativo brasileiro clássico sempre foi simplificada à linearidade de confrontação com a regra legal aplicada à espécie. Dizia-se que o ato administrativo deveria ou não ser anulado pela aferição restrita ao Princípio da Legalidade, mormente pelo parâmetro da letra estrita da regra legal ordinária.

O objeto do presente trabalho é o de analisar a nova corrente de idéias que insere a atividade de controle do ato administrativo em um ordenamento jurídico sistêmico, referindo o papel essencial do controle dos atos da administração em prisma mais amplo que não apenas o Princípio da Legalidade, sob a consideração de que não pode ser este o único parâmetro para se aferir a higidez do ato administrativo; senão que se deve circundar o controle dos atos pelos Princípios Gerais de Direito e pelos Princípios Constitucionais que orientam o Direito Público e Administrativo.

O enfoque pretendido tem efeitos concretos de alteração de paradigmas, não se restringindo à atuação inovadora apenas nos efeitos e parâmetros de controle dos atos administrativos, mas também com reflexos importantes e de premissa no entendimento do que se entende por ato vinculado e por ato discricionário, de modo a compatibilizar seus conceitos a esses novos parâmetros.

A discricionariedade supera o entendimento tradicional amplo que ditou as possibilidades restritas de controle do ato administrativo exerci-

do sob esse poder discricionário – erguendo campo de proteção ao mérito administrativo e conferindo liberdade ao administrador para escolher a razão de ser e o objeto do ato. A contenção da discricionariedade pode advir da verificação pela lente dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, lealdade, boa-fé e igualdade.

A vinculação do ato oriundo do poder vinculado da Administração também não será restrita à legalidade, mas a todos os princípios do sistema jurídico. Embora num primeiro momento tenha-se desse entendimento uma idéia de aparente limitação ao poder do intérprete e controlador do ato, sob a consideração de que estaria ainda mais vinculado no exercício da atividade de concretizar e/ou controlar o ato; o fato é que se está criando um campo de dialética maior, pois à reserva legal se incluiriam outros princípios que podem, pela relação iminente de antinomia e tensão com o princípio da legalidade, permitir e até exigir do controlador solução outra que não a simples legitimação da atividade administrativa, ou sua invalidação.

A inserção da dialética dos Princípios traz reflexos tanto no parâmetro de aferição da legitimidade do ato, como na consideração do ato em si. Isso porque a atividade de controle do ato administrativo está vinculada não apenas ao Princípio da Legalidade, mas também aos demais Princípios Constitucionais, esses devem ser os parâmetros da valoração; da mesma forma que o ato administrativo concreto, o objeto a ser valorado, estará, em maior (vinculado) ou menor (discricionário) intensidade, vinculado não apenas à Legalidade, mas aos demais Princípios de Direito Público. Assim é que tanto a valoração do objeto como o objeto da valoração devem respeito ao conjunto dos Princípios, exigindo-se que a lupa do intérprete do ato administrativo esteja regulada não apenas sob o foco do Princípio da Legalidade, mas também sob o norte dos demais princípios de mesma hierarquia, tais como: razoabilidade, proporcionalidade, eficiência, moralidade, impessoalidade, boa-fé e, que se pretende destacar, o da Segurança Jurídica.

Com efeito, o ato vinculado de anulação deve ser contido por limites advindos de outros princípios, o que não é novidade tanto em sede de doutrina como de jurisprudência, ao menos quando se constata sempre se ter reconhecido que o poder vinculado da Administração de anular seus próprios atos está limitado pelos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório quando deles se constituíram direitos individuais.

A novidade está em que os atos ilegais, dos quais se originam direitos subjetivos, não podem ser cassáveis de forma irrestrita, ainda que observado o direito de defesa. Pelo que se entendia do conceito de ato vinculado, atingido um dos seus requisitos de validade, portanto a norma legal, o ato deveria ser anulado, não havendo possibilidade de opção, ou de solução outra em obediência ao princípio da legalidade. Com a luz dos Princípios Gerais de Direito a irradiar e clarear todos os matizes do ato administrativo, a solução constitucional e, portanto, legal e jurídica, pode não ser a de se declarar a nulidade, ainda que se conclua pela infringência à regra legal.

Constata-se, que se pode sim, exigir a invalidação de ato administrativo praticado no exercício do poder discricionário, ainda que com os olhos focados na causa ou no objeto do ato, logo no campo de discricção, desde que se conclua pelo malferimento da razoabilidade, da proporcionalidade, ou dos demais princípios¹.

Da mesma forma se pode exigir a manutenção hígida de ato administrativo vinculado contrário ao Princípio da Legalidade, pois esse ato também está condicionado aos demais Princípios, dentre os quais o da Confiança Jurídica e da Boa-Fé dos administrados e, na tarefa do intérprete de ponderação, pode-se concluir pela preponderância desses em prol daquele.

O fundamento dessas afirmações passa pela compreensão de que, para se alcançar o melhor Direito, exigência do administrador e do controlador da atividade administrativa, deve ser tomado em relevância o Princípio da Legalidade e também os demais Princípios que se irradiam na espécie. “O ato administrativo não estará vinculado apenas à legalidade, senão que à totalidade dos princípios regentes das relações jurídico-administrativas, mormente os de vulto constitucional” (FREITAS, 2004, P.213).

¹ Nesse mesmo sentido a seguinte decisão do STJ: Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei. 2. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade. (2 Turma. RECURSO ESPECIAL Nº 510.259 - SP (2003/0017033-9) RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON DJ DATA:19/09/2005 PÁGINA:252.

Feitas essas considerações iniciais, passa-se na seqüência do texto a referir as noções elaboradas pela doutrina para conduzir o intérprete na relevantíssima tarefa de aferir a invalidação de ato administrativo, mormente quanto à possibilidade de se estabelecerem limites temporais à anulação de atos dos quais se tenham gerado direitos subjetivos. Num primeiro momento, abordam-se os ensinamentos da doutrina tradicional; no item seguinte, passam-se às novas concepções conformadas pela dialética dos Princípios, destacando-se o papel do Princípio da Segurança Jurídica, apresentando-se ainda, de forma ilustrativa, a conseqüente alteração que essa evolução acarretou no posicionamento jurisprudencial dos Tribunais.

2 DOCTRINA TRADICIONAL: PRINCIPIO DA LEGALIDADE

1. A doutrina administrativista brasileira formulada ao longo da segunda metade do século passado, refletida nos autores de referência básica, moldou o seu entendimento acerca do controle dos atos administrativos com lastro no Princípio da Legalidade. Prevalencia a idéia de que a aferição da legitimação do agir administrativo residia somente na legalidade, significando uma norma de conduta segundo a qual “na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular, significa ‘pode fazer assim’; para a Administração Pública significa ‘deve fazer assim’” (MEIRELLES, 1989, p.78).

Essa noção arraigada do Princípio da Legalidade conduzia o controlador do ato administrativo a uma interpretação linear a respeito de sua validade; bastava observar os ditames legais, com olhar nos requisitos formais e materiais da norma legal aplicável ao caso concreto, para se concluir pela conformidade ou não da atuação pública ao Direito. Acaso o ato administrativo violasse a norma legal, a única saída possível seria a de se declarar a nulidade da atividade administrativa, pois essa teria desbordado dos lindes traçados pelo Princípio da Legalidade².

² Há ementa de acórdão do egrégio STF ilustrativo da aplicação desse entendimento: “Ementa: (...) Os atos administrativos não podem ser revogados, mesmo quando discricionários, se deles nasceu um direito público subjetivo, salvo se o ato não obedeceu a lei. Porque então, já não se trata de revogação, mas de anulação, com efeito ex tunc, pois do ato nulo, em regra, não nasce direito. (RE 51680 – Rel Min Luis Gallotti – j. 18/04/1963).

2. Antes de se prosseguir, cabe a referência de que não se está fazendo crítica negativa da visão imperante ao longo do século XX. Isso porque houve aí a transposição ao Direito Público das idéias básicas do liberalismo iluminista, que foi o primeiro passo para que se chegasse à concepção atual de Estado de Direito. Relembre-se que no Estado absolutista não havia limites ao poder do soberano, a não ser a sua própria vontade. CASSESE³ chega a referir que um dos traços dominantes do Direito Administrativo no final do século XIX era o princípio da supremacia da administração pública. O interesse público impunha ao interesse particular, numerosos sacrifícios, havendo relações assimétricas e desiguais, com subordinação do particular à administração.

É nessa época que se entendia que tudo aquilo que diz respeito à administração somente é objeto de regulamento, e o legislador deveria se ocupar com os impostos e as leis em geral. A outorga de poderes exorbitantes à administração fazia com que esse ramo fosse considerado especial, diverso do direito privado, porque embasado nessa desigualdade, com reflexos sobre as noções de propriedade, contrato e responsabilidade, limitando-os.

Também é característica marcante nesse período que a vontade circunstancial dos governos prevalecesse sobre a vontade da administração pública. O direito Administrativo, nas palavras de CASSASE, era um direito eminentemente governativo. O Princípio da Legalidade surge justamente para restringir os poderes do governo e conduzir a atividade administrativa, por isso o apego dos autores aos limites oriundos desse postulado. Poder-se-ia até dizer que se estava na primeira geração dos direitos dos administrados frente à administração, os direitos de liberdade representados na Legalidade.

Cabe destacar que muitos autores entendem que somente se pode falar em Direito Administrativo como ramo autônomo, assim como os demais ramos do direito público, a partir do momento em que começou a se desenvolver na fase do Estado Moderno o conceito de Estado de Direito, estruturado sobre o Princípio da Legalidade e sobre o Princípio da Separação de Poderes. Alguns vão ao ponto de afirmar que o direito

³ As Transformações do Direito Administrativo do Século XIX ao XXI. *Revista Interesse Público*, nº 24.

administrativo é produto exclusivo da situação gerada pela Revolução Francesa, só existindo nos países que adotaram os princípios por ela defendidos (DI PIETRO, 1999, p. 24)⁴.

Sendo assim, somente a partir de ideais iluministas de controle da *voluntas* do monarca, com a tripartição das funções do Estado, e a concepção do Legislativo como poder autônomo incumbido de ditar as possibilidades de atuação do titular do poder pela norma geral, é que se pode falar de proteção dos indivíduos contra o arbítrio do Estado. Esse o relevante papel desempenhado pelo Princípio da Legalidade e explorado pelos doutrinadores: que pretendiam moldar toda a atividade do governante aos ditames legais, como forma de assegurar a impessoalidade, o controle da Administração e os direitos dos administrados.

3. A aferição da conformidade do ato administrativo ao Direito, com foco apenas no Princípio da Legalidade, nesse contexto exposto acima, fazia com que o controlador que reconhecesse uma ilegalidade tivesse somente uma saída jurídica: deveria pronunciar-se pela anulação do ato e de todos os seus efeitos, sem se deter nas consequências da tardia cassação do ato. Na obra de Meirelles (1989, p. 182)⁵ lê-se que:

Reconhecida e declarada a nulidade do ato, pela Administração ou pelo Judiciário, o pronunciamento de invalidez opera *ex tunc*, desfazendo todos os vínculos entre as partes e obrigando-as a reposição das coisas ao *status quo ante*, como consequência natural e lógica da decisão anulatória.

Bandeira de Mello, C.A. afirma que os efeitos da invalidação dos atos administrativos consistem em “fulminar *ab initio*, portanto, retroativamente, o ato viciado e seus efeitos. Vale dizer: a anulação opera efeitos *ex tunc*, desde então. Ela fulmina o que já ocorreu, no sentido de que se negam hoje os efeitos de ontem” (1993, p. 228-9).

⁴ No mesmo sentido: BANDEIRA DE MELLO, 1198, p.59; MEIRELLES, 2000, 45.

⁵ Neste trecho do estudo, a utilização de edições antigas é proposital, para realçar o que se está afirmando, isso porque nas edições atualizadas das obras dos autores clássicos, já houve a inserção das idéias de segurança jurídica como princípio a ser ponderado com a legalidade no controle do ato administrativo ilegal.

Mais antigamente, Bandeira de Mello, O.A referia que “os atos nulos e anuláveis são inválidos e, por conseguinte, não podem gerar legalmente direitos a favor de ninguém” (1979, p. 666).

Diógenes Gasparini (1992, p.103-105) também concluiu que os efeitos da invalidade reconhecida são retroativos, *ex tunc*, referindo que se restaura, em sua plenitude, a situação vigente anteriormente ao ato inválido, não admitindo sequer a convalidação.

A idéia subjacente que guiava as conclusões da doutrina era a de total impossibilidade de se reconhecerem direitos contra a lei, com a premissa de resguardar o direito vigente do arbítrio do administrador. O postulado observado pelo intérprete no controle do administrador era o Princípio da Legalidade, na sua vertente liberal de proteção dos administrados e do próprio interesse público impessoal, que estava delimitado nos estritos limites da lei. Violada a norma geral, não seria admissível solução outra que não a de se reconhecer a ilegalidade *ab initio* e, portanto, a cassação do ato e dos efeitos dele decorrentes.

Estava-se numa primeira evolução do direito público, na primeira geração, superando-se uma noção de supremacia dos interesses da administração, em prol do reconhecimento de limites ao Poder Público estabelecidos para assegurar direitos de liberdade do cidadão; a vontade geral e abstrata da lei seria garantidora da impessoalidade da administração e âmbito de proteção do administrado.

4. Não se diga que não havia temperamentos a essa idéia. No geral, a doutrina tradicional fazia ressalvas à extinção dos atos ilegais; não havia admissão plena da irrestrita possibilidade de anulação de atos administrativos ilegítimos. Falava-se em resguarda aos direitos de terceiros de boa-fé beneficiados pelo ato ilegal, embora não se admitisse a convalidação do ato pelo transcurso do tempo (GASPARINI, 1992, p. 103-105). Meirelles (1989, p.182-4) também seguia mesma linha, referindo que a anulação do ato ilegal deveria ser excepcionada para terceiros de boa-fé alcançados por efeitos incidentes do ato anulado, mas deixando expressa a necessidade de se diferenciarem o beneficiário direto ou partícipe do ato (parte), de estranho ao seu objeto e a sua formação, mas sujeito aos seus efeitos reflexos (terceiro), somente a essa categoria se cogitaria de aproveitamento dos efeitos do ato.

Outros acrescentavam necessidade de serem protegidos os direitos dos terceiros de boa-fé, o reconhecimento da prescrição após o transcurso de longo tempo da edição do ato viciado (BANDEIRA DE MELLO, 1993, 236).

Por certo que não se pretende esmiuçar a extensa doutrina acerca da invalidade dos atos administrativos produzida no Brasil nos últimos 50 anos, tampouco reduzir a uma unidade os inúmeros desdobramentos doutrinários a esse efeito, o que seria um erro ante as dissensões existentes. Pretende-se, com essa breve exposição, destacar, em linhas gerais, a inexistência de aprofundamento doutrinário das noções que admitem o eventual aproveitamento de efeitos do ato administrativo ilegal, as quais se resumiam em breves referências a atributos do ato administrativo como sua presunção de legitimidade e aparência de legalidade, e também a ausência de má-fé dos terceiros beneficiários do ato.

A doutrina, de modo geral, manteve as suas observações a respeito da invalidação dos atos administrativos, e de eventuais limites a essa invalidação, na linearidade principiológica da legalidade; abrindo algumas brechas à solução única de invalidação ilimitada com recursos a motivações sem aprofundamento e que muito mais transpassavam o problema do que o enfrentavam adequadamente. Os teóricos não reconheciam, o que posteriormente passaram a ter como premissa, a inserção da atividade estatal em um sistema Constitucional com regras e princípios de concepções valorativas e políticas distintas, o que traz inevitavelmente colisões aparentes e reais, exigindo, portanto, uma conformação ponderativa do intérprete para se alcançar a melhor solução ao caso concreto.

Na jurisprudência se encontram os reflexos dessa percepção linear da matéria, podendo-se constatar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal se consolidou em favor da preponderância da legalidade da Administração Pública em qualquer hipótese, ao reconhecer, no enunciado 473 de sua súmula, o exercício da autotutela como plena expressão do princípio da legalidade.

Couto e Silva (2004a, 51-57) foi quem chamou a atenção para a precariedade jurisprudencial no trato da matéria, mais precisamente na deficiente fundamentação utilizada. Disse ele que as decisões que se manifestaram a favor da manutenção de atos administrativos inválidos,

por ilegais, justificavam-se na situação de fato por ele constituída, que teria persistido de forma duradoura, por vezes sustentada por decisão judicial posteriormente reformada, e que, pelo passar dos anos, gerou situação de fato e de direito que não conviria fosse cassada. Após essas constatações, Couto e Silva (p.56) pondera que:

Conquanto a conclusão nos pareça incensurável, a fundamentação é, sem nenhuma dúvida, pouco convincente. Não se compreende, na verdade, seguindo a linha da argumentação adotada, como situação de fato, nascida de ilegalidade, pode transformar-se em situação de direito, e ainda mais de direito com as características que o habilitam a ser defendido por mandado de segurança. [...] A única solução do problema que se apresenta adequada e a que identifica, no ordenamento constitucional, princípio do mesmo nível hierárquico do que o da legalidade, e que com este possa ser ponderado, num *balancing test*, em face da situação concreta em exame.

Ainda que houvesse uma porta reconhecida na jurisprudência, ao menos em alguns casos⁶, para a manutenção de ato administrativo ilegal no mundo jurídico, padecia-se de imprecisões técnicas ao se embasar essas decisões em supostas situações de fato consolidadas há muito tempo: em fato consumado, solução que não enfrenta o problema e está mais para sabedoria popular do que solução científica de um problema complexo. No capítulo seguinte passa-se a apresentar de forma sucinta a evolução teórica do assunto.

3A CONCEPÇÃO SISTÊMICA: PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

1. A doutrina constitucionalística desenvolveu-se nas últimas décadas inspirada por estudos da filosofia do direito com destaque em Dworkin, afirmando a premissa de que o Direito é um sistema coerente e integrado de regras e princípios. O intérprete não pode ser mero aplica-

⁶ Supremo Tribunal Federal: RMS 13.807, RTJ 37/248; RMS 17144, RTJ 45/589, RE 105.789, RTJ 118/300.

dor da lei de forma silogística, como pretendia a escola da exegese; e a razão, numa desaconselhável tentativa de simplificação, é a de que o Direito não se pode resumir ou reduzir na letra genérica da lei. A partir das idéias do pós-positivismo, sustenta-se que a regra legal está inserida num ordenamento jurídico que se pretende sistemático, devendo estar conforme a constituição os princípios e valores expressos na Carta Magna.

O sistema jurídico do Estado de direito é um sistema normativo aberto de regras e princípios, tendo na constituição a fonte de legitimação do sistema. Os princípios foram alçados à categoria de normas jurídicas, portanto impositivos, com força normativa, deixando para traz a antiga idéia de que teriam mera função retórica argumentativa. Os princípios constitucionais consagram valores fundamentadores da ordem jurídica, legitimando o sistema. (CANOTILHO, 2003, p.1159).

Ocorre que mesmo esses elementos e princípios estruturantes do Estado de Direito estão em aparência ou real antinomia; verifica-se que no Direito Administrativo o artigo 37 da Constituição da República expressa princípios que se não podem pretender absolutos na aplicação concreta da norma, sobretudo quando contrastados valores do sistema, o que também se constatará na análise concretizante de outros princípios do Estado de direito⁷.

Na linha dos ensinamentos de Alexy e Canotilho, os princípios contêm deveres de otimização, sendo aplicáveis em níveis diferentes, conforme as possibilidades normativas e fáticas. Haverá colisão entre os princípios, porque eles expressam valores e ideologias heterogêneas, e a solução no caso concreto será encontrada mediante racional ponderação, na tentativa de se alcançar a harmonização no caso concreto, geralmente com a prevalência de um dos princípios colidentes.

O controle dos atos administrativos insere-se nessa tarefa do sistema jurídico moldado por princípios e normas, a legitimidade da atuação administrativa não estará na simples aferição em aparente norma legal específica, mas sim no Estado de Direito, numa concepção brilhantemente resumida por Bigolin (2007, p.66):

⁷ Constituição é resultado de um compromisso entre vários atores sociais, transportadores de ideais, aspirações e interesses substancialmente diferenciados e até antagônicos ou contraditórios. Canotilho (2003, p.1182).

Estado de Direito Democrático brasileiro é um sistema normativo aberto de regras e princípios. É um sistema jurídico, pois se revela a partir de normas que se inter-relacionam dinamicamente, diferenciando-se, por isso, de outros ramos da ciência como a filosofia, a sociologia e a história. É um sistema aberto, em superação ao que era preconizado pela Escola de Exegese, havendo uma estrutura dialógica, traduzida na disponibilidade e capacidade de escolha da construção lógica do silogismo, num pluralismo aberto às concepções cambiantes decorrentes da indeterminação dos enunciados semânticos da matéria jurídica. É um sistema normativo, porque a estruturação das expectativas referentes a valores, programas, funções e pessoas é feita por meio de normas, reveladas por meio de regras e princípios.

2. Apresentada resumidamente acima a idéia de que os problemas oriundos do ordenamento jurídico devem ser solucionados com o foco nas regras legais que se amoldam ao caso concreto, as quais recebem a luz dos princípios oriundos do Estado de direito e da constituição positiva, princípios esses que servem não só como embasamento de interpretação das leis, mas também e principalmente como norma e standard solucionador dos ‘*hard cases*’, nas palavras de Dworkin, na concretização ponderada de sua máxima otimização. Na seqüência, retomando a noção iniciada na introdução, de que o ato administrativo não está vinculado apenas à legalidade, senão que à totalidade dos princípios regentes das relações jurídico-administrativas⁸, impõe-se destaque ao princípio da segurança jurídica.

O controle do ato administrativo passa, inicialmente, pela verificação de sua legitimidade, ou seja, se está ou não conforme o direito. A tarefa, ainda que entendida sob a complexidade dos princípios que regulam o ato concreto, não se encerra aí. O controlador, para definir pela invalidação ou não do ato, terá que aferi-lo no quadro sistêmico dos princípios, mormente na projeção do princípio da segurança jurídica.

⁸ FREITAS, 2004, p.213.

Identifica-se no ordenamento jurídico o princípio da segurança jurídica como da mesma hierarquia do princípio da legalidade, e se destaca o caso concreto para se identificar claramente a antinomia existente na necessária invalidação do ato ilegal, como reflexo da imposição da conduta possível do administrador: deve anular seus atos quando ilegais, não havendo direito contra a lei; com o valor da estabilidade das relações jurídicas e da boa-fé como projeções do princípio da segurança jurídica.

Couto e Silva (2004, p.46) foi talvez o pioneiro na introdução no Brasil, na matéria de controle do ato administrativo, da teoria de que, nos vínculos entre o Estado e os indivíduos, deve-se assegurar uma certa previsibilidade da ação estatal, do mesmo modo que se garante o respeito pelas situações constituídas. A segurança jurídica é um valor constitucional que se qualifica como subprincípio do princípio maior do Estado de Direito, estando ao lado e no mesmo nível hierárquico do outro subprincípio do Estado de Direito, que é o da legalidade.

Segurança jurídica e proteção da confiança são elementos constitutivos do Estado de direito⁹. O controle dos atos administrativos passa pelos princípios da legalidade e da segurança jurídica, que são elementos e derivações do Estado de Direito, tendo o mesmo valor e hierarquia. Disso resulta, para a matéria de regência, que o dever da Administração e do Poder Judiciário de controle dos atos administrativos deve ter em conta a articulação de subprincípios concretizadores do princípio do Estado de Direito: os princípios da proteção e da segurança jurídica, por um lado, e o princípio da legalidade de outro.

Seguindo no ensinamento de Canotilho (2003, p.258-265), tem-se que as refrações mais importantes da segurança jurídica são verificadas nos atos normativos, pela vedação de normas retroativas que restrinjam direitos ou interesses; nos atos jurisdicionais, pela impossibilidade de alteração do caso julgado; e nos atos da administração, pela tendencial e necessária estabilidade dos casos decididos e de situações concretizadas

⁹ A afirmação, basilar para a teoria que se está desenvolvendo, é feita por diversos autores. Cita-se, exemplificativamente: Couto e Silva, 1987, p.46 (que cita também a origem dessa concepção na doutrina alemã); Canotilho, 2003, p.257; Mendes, 1996, 261; Freitas, 2004, p. 62.

em atos administrativos constitutivos de direitos. A administração estaria autovinculada a esses atos, impondo-se a proteção da confiança e da segurança jurídica.

3. A evolução doutrinária apresentada de forma muito resumida acima, e que vinha sendo inserida pouco a pouco entre os administrativistas brasileiros no final do século XX, como reflexo da adoção da concepção sistêmica do ordenamento jurídico, alcançou a legislação em 1999. A regra do artigo 54 da Lei nº. 9.784, alterando a norma anterior inserida no artigo 114 da Lei nº. 8.112/90 - que determinava à Administração o dever de rever seus atos eivados de ilegalidade **a qualquer tempo** – previu que o decurso de prazo superior a 5 anos retira a necessidade de aprofundamento do tema: tendo o próprio legislador feito a harmonização dos princípios em tensão e positivado o critério objetivo temporal como limitador da possibilidade de anulação de ato administrativo ilegal, presente a boa-fé. Decorridos os 5 anos, a norma legal assumiu que passa a preponderar, sobre o princípio da legalidade, o princípio da segurança jurídica.

Pode-se retirar dessa legislação ordinária concretizadora do princípio da segurança jurídica a premissa de que, sempre que houver qualquer colaboração dos envolvidos na configuração de ilegalidade nos atos administrativos, não há como se defender limitações à possibilidade de anulação. Pressuposto para a incidência da luz do postulado da segurança jurídica é a ausência de má-fé dos administrados; sequer o requisito do lapso temporal será impeço à anulação de ato administrativo ilegal acaso ausente a boa-fé.

Outra premissa firmada na Lei nº. 9.784/99, tendo o legislador efetuado a tarefa de antecipadamente harmonizar princípios antinômicos incidentes na espécie, está na norma do artigo 55, que estabeleceu que os atos anuláveis devem, via de regra, ser convalidados pela Administração, levando à conclusão de que, nos vícios menores, não tendo sido atingidos de forma mais contundente e grave as normas e princípios irradiantes, prevalecerá a segurança jurídica, com a convalidação do ato pela passagem do tempo.

Na jurisprudência também é claramente constatada a evolução alicerçada na noção principiológica. O Supremo Tribunal Federal vem afirmando, em sucessivos julgados produzidos na última década, que o pas-

sar do tempo pode limitar a anulação de ato administrativo ilegal, não mais com a insuficiente fundamentação anterior, que se referia a fato consumado e conveniência na manutenção da situação consolidada.

Ao menos em três decisões o órgão judiciário supremo afirmou que a segurança jurídica é princípio constitucional na posição de subprincípio do Estado de Direito, devendo ser sopesado e ponderado com o princípio da legalidade na situação concreta em análise, para se encontrar a justiça material, ou o melhor direito no caso específico, rejeitando a verificação linear antiga¹⁰.

4. Ao intérprete do direito e controlador do ato administrativo restará a tarefa de aferir a manutenção ou não de ato administrativo ilegal quando, presente a boa-fé dos envolvidos na origem e conformação do ato, não houver ultrapassado o requisito objetivo temporal de 5 anos. A solução não poderá se subtrair da verificação atenta das características e nuances do ato administrativo concreto e específico. Não há como se estabelecer uma solução apriorística: os princípios da legalidade e da segurança jurídica mantêm-se hígidos na conformação de elementos estruturantes do Estado de Direito, impondo sempre a busca pela máxima efetivação. Analisando-se cada caso é que o jurista deverá, utilizando-se da argumentação jurídica, convencer-se e demonstrar, com vínculo no conteúdo dos princípios que se projetam na situação jurídica, qual deles deverá preponderar.

Saliente-se que não há somente duas situações possíveis, as circunstâncias do caso podem levar o intérprete a concluir que o ato pode ter seus efeitos cassados a partir de então, com efeitos *ex nunc*, ou então a partir de determinado lapso temporal, ou ainda com a cassação de algumas das projeções concretas do ato. A harmonização concretizante dos princípios é que permitirá definir-se qual a melhor solução possível no caso concreto, atendendo-se à máxima efetividade das normas constitucionais.

Atente-se para o fato de que não são somente os princípios da segurança jurídica e da legalidade que devem guiar o intérprete na pondera-

¹⁰ MC nº 2900/RS, 2ª Turma, relator Ministro Gilmar Mendes (08.03.2003); MS 24.268/MG, relator Ministro Gilmar Mendes (15.03.2004) e MS 22357/DF, 24.05.2004.

ção dos valores em questão, apesar de se realçarem no campo de colisão. Há uma série de princípios de mesma hierarquia e importância constitucional e que também servirão de referência para se definir se o melhor direito na espécie passa pela anulação ou manutenção do ato eivado de ilegalidade; podendo-se citar: interesse público, moralidade, eficiência, proporcionalidade. A extensão e gravidade da lesão à norma legal também deve ser levada em consideração na tarefa de concretização dos princípios do sistema jurídico.

4 CONCLUSÃO

As conclusões se fundam na compreensão de que, para se alcançar o melhor direito, devem ser levados em consideração o princípio da legalidade, da segurança jurídica, e os demais princípios que se irradiam no controle dos atos da Administração.

Na lógica Constitucional do sistema não se haveria como sustentar outra hipótese, toda a atividade que produza efeitos jurídicos está subordinada, quanto à sua legitimação, à constituição.

A atividade legislativa, seja no aspecto material, seja no formal, será inválida por inconstitucionalidade se não se conformar com a constituição. A decisão judicial deve ter por parâmetro o que está disposto na carta fundamental, sob pena de ser reformada, do que não estará imune nem após o trânsito em julgado.

Sendo assim, certo é que não seria na atividade administrativa, que se caracteriza pela aplicação da lei no caso concreto, desde que ausente uma lide, que se admitiria, a título de obediência à legalidade, se pudessem atingir princípios constitucionais estruturantes do estado de Direito como a da Segurança Jurídica, sem a prévia ponderação sistêmica dos valores e princípios em colisão.

Os estritos limites do presente estudo passavam pela aferição da possibilidade de manutenção de ato administrativo inválido. A matéria: controle dos atos administrativos, é muito extensa e complexa, com inúmeras linhas de desenvolvimento, destacando-se as diferenças de classificação e conceituação dos graus de invalidade: nulo e anulável, e os limites da convalidação dos atos, matéria que, pela densidade e importância, merece reflexão à parte, não nos limites ora pretendidos, que

eram os de apresentar a visão que insere a atividade de controle da administração na lógica do sistema principiológico, e as consequências advindas na anulação ou manutenção de atos ilegais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIGOLIN, Giovani. *Segurança Jurídica. A Estabilização do Ato Administrativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BIELSA, Rafael. *Estudios de Derecho Público*, vol. II. Depalma: Buenos Aires, 1951.

CANOTILHO, JJ Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2003.

CASSASE, Sabino. As Transformações do Direito Administrativo do Século XIX ao XXI. *Revista Interesse Público*, n. 24.

CIRNE LIMA Ruy. *Princípios de direito administrativo*. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

COUTO E SILVA, Almiro. Princípio da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica do Estado de Direito Contemporâneo. *Revista de Direito Público* 84/46-63. São Paulo: RT, 1987.

_____. O princípio da segurança jurídica e o sistema de invalidade dos atos administrativos no direito brasileiro. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2007 (Currículo Permanente. Caderno de Direito Administrativo: módulo 2).

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 11ª ed., São Paulo: Atlas, 1999.

FREITAS, Juarez. *Estudos de Direito Administrativo*. 2ª ed., revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. *O Controle dos atos Administrativos*. 8ª ed, revista e ampliada, São Paulo: Malheiros, 2004.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 19ª ed., São Paulo: RT, 1989.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Vol. I, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo*. Montesquieu; introdução, tradução e notas Pedro Vieira Mota. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

PEREIRA, Frederico Valdez. Uma Leitura Constitucional da Proteção ao Sigilo Bancário. *Revista dos Tribunais*, vol. 804. São Paulo: RT ed., Outubro 2002, p. 115 – 130.

_____. Limites à imposição de sanções administrativas: multas punitivas tributárias. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 17, abr. 2007. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao017/Frederico_Pereira.htm

SCHOLLER, Heinrich. O Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional e Administrativo da Alemanha. *Revista da Ajuris*, 75, Rio Grande do Sul, 1999, vol I.