



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES”

TAÍSSA NUNES DETTOMI FERREIRA

**DA NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO TEMPORAL AO
PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA
SEGURANÇA JURÍDICA**

SÃO JOÃO DEL-REI
2014

TAÍSSA NUNES DETTOMI FERREIRA

**DA NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO TEMPORAL AO
PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA
SEGURANÇA JURÍDICA**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharel em Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de Graduada sob orientação da Professora Karina Cordeiro Teixeira.

SÃO JOÃO DEL-REI
2014

TAÍSSA NUNES DETTOMI FERREIRA

**DA NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO TEMPORAL AO
PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA
SEGURANÇA JURÍDICA**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharel em Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de Graduada em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof.^a Esp. Karina Cordeiro Teixeira (Orientadora)

Prof. Msc. Antônio Américo Campos Júnior

Prof. Esp. Rafael Isaac de Almeida Coelho

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Sandra e Jaci, que se mantiveram do meu lado me apoiando e incentivando.

À orientadora Karina pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

Ao meu esposo quem permitiu concretizar mais um dos meus objetivos e com toda paciência, carinho e atenção sempre me encorajou a persistir e prosseguir.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar o poder/dever de autotutela, definido como o poder da Administração Pública anular os atos ilegais ou revogar os que julgar inconvenientes, ou inoportunos ao interesse público. No que diz respeito ao ato inválido, deve-se entender que o mesmo não é passível de manutenção na ordem jurídica, tendo em vista que o vício da ilegalidade o torna írrito desde a sua expedição, conseqüentemente ele terá de ser extinto produzindo efeitos retroativos à data da sua expedição. Apesar disso, o STF já se posicionou que ainda assim, deve ser oportunizado ao indivíduo o direito à ampla defesa e ao contraditório - nas vias administrativas - sob pena de ferir o Estado de Direito. Por outro lado, no que diz respeito ao ato anulável, este pode ser retirado e o juízo de discricionariedade da sua manutenção, ou não, incumbe ao agente público. Esse poder, contudo, encontra barreiras nos institutos da convalidação, sanatória, ou, estabilização de efeitos, que viabilizam a manutenção do ato tendo em vista, que o indivíduo, enquanto foco do ordenamento jurídico, não pode ter feridos o seu direito e principalmente a confiança na validade do mesmo, o qual já se encontra percebendo os efeitos por considerável lapso temporal. A partir dessas definições, pretende-se limitar o poder de revogação do ato administrativo realizado pela autoridade pública em razão do Princípio da Segurança Jurídica, pilar do Estado Democrático de Direito, para garantir estabilidade às relações jurídicas existentes entre a Administração Pública e os administrados.

Palavras- chave: Autotutela; segurança jurídica; decadência; proteção à confiança.

INTRODUÇÃO

Foi como o advento da Carta Magna de 1988, que instituiu o Estado Democrático de Direito sob a forma Presidencialista de Governo, que o Direito Administrativo brasileiro, de origem francesa, teve de adaptar-se às normas norte americanas. Isso, porque, o Estado tomou para si o monopólio da jurisdição, indo, portanto, de encontro com o direito francês. A constituinte operou, ainda, modificações nos mais diversos ramos do direito rompendo com os paradigmas trazidos pela Constituição de 1967.

A nova ordem constitucional tem como características a normatização principiológica e a centralização do indivíduo. Para o Direito Administrativo o administrado sai do pólo passivo e passa a ser o foco da atuação administrativa.

As normas administrativas, sofreram mais do que alterações materiais, pois o rompimento com os paradigmas resultou na superveniência de outros princípios. Consequentemente o aplicador do direito diuturnamente tem de realizar juízos de ponderação de modo a acomodar valores conflitantes.

No primeiro capítulo, então, além de aprofundar mais nas questões supracitadas, vai-se tratar do Princípio da Segurança Jurídica, enquanto base do Estado de Direito. Esse princípio pode ser compreendido sob dois aspectos, o objetivo que tem como fundamento a estabilidade das relações jurídicas e o subjetivo que é ligado à tutela dos interesses do particular.

No segundo capítulo, cujo título é Autotutela, serão analisadas as formas de controle por parte da administração dos atos inválidos, bem como a possibilidade de retirada do ordenamento jurídico daqueles que o agente público julga inoportunos e/ou inconvenientes. Para tanto, serão diferenciados, atos e fatos de ato ou fatos jurídicos, e fato ou ato administrativo para se chegar ao conceito desse último. Posteriormente, serão trabalhados os seus requisitos de formação para no final se chegar às hipóteses de extinção, tendo com foco apenas e tão somente aquelas que se mostram relevantes à pesquisa que são a revogação e a invalidação.

O último capítulo vai tratar, então, dos limites encontrados pelo administrador quando opta por revogar, ou quando tem de invalidar os seus atos. Isso porque é possível validá-los por meio dos institutos da convalidação e da sanatória e, em último caso, a manutenção apenas dos efeitos mediante a aplicação

da estabilização de efeitos. Ambos os institutos são a materialização da Segurança Jurídica, pois priorizam a manutenção da confiança do particular na atuação estatal às próprias regras de formação do ato administrativo. Em outras palavras, preferindo buscar uma forma de sanar o vício, à retirá-lo de imediato do ordenamento jurídico.

O capítulo também tratará da discussão a cerca da natureza do prazo estipulado pelo artigo 54 da Lei 9.784/99, se diz respeito à prescrição ou decadência. Num momento posterior se demonstrará que houve por parte do Legislativo uma omissão quanto à estipulação de um prazo uno para a realização da autotutela, o que causa insegurança ao administrado e fere o Estado de Direito.

Assim, o objetivo do presente trabalho será demonstrar que é necessário criar mais segurança no que diz respeito à relação entre Estado e administrado, mediante a estipulação de um prazo decadencial razoável. E que embora exista norma federal nesse sentido, o dispositivo que trata da matéria não tem repetibilidade obrigatória aos demais entes federativos, o que admite arbitrariedades por parte dos estados, municípios e distrito federal.

1. O DIREITO ADMINISTRATIVO FACE À NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL

1.1 Precedentes à fundação da nova ordem constituinte

A Carta Magna de 1988, ou também Constituição cidadã, é responsável por operar uma grande renovação no ordenamento jurídico como um todo. Para Monteiro (2009, p.28), a Constituição de 1988 é reconhecida por representar o pacto de uma sociedade plural. É o marco de um novo constitucionalismo que provém da confluência entre duas correntes filosóficas, uma jusnaturalista e outra positivista.

O jusnaturalismo surgiu a partir do século XVI, e teve como objetivo a aproximação da lei com a razão, por meio de princípios de justiça universalmente válidos. O seu ápice foi com as constituições escritas.

O período posterior, conhecido como positivista, surge em meados do século XIX e afasta a filosofia do direito, das discussões acerca dos textos legais. Este período é, portanto, marcado pela legalidade estrita. A decadência do jus naturalismo é associada, também, à derrota do nazismo e do fascismo, regimes que, segundo Monteiro (2009, p. 28) promovem a barbárie sob a proteção da legalidade.

Superados os dois períodos tanto num aspecto histórico filosófico, quanto social, ascendem as ideias pospositivistas. Uma das suas características é a discussão das matérias, sem, contudo, afastar a aplicação da lei. Busca-se, com isso, fazer uma leitura moral dos textos normativos.

O século XX foi, não só, o marco do início do pospositivismo no Estado brasileiro, como também o fim de um período ditatorial. A junção de todos os acontecimentos elucidados resultaria na fundação de um novo pacto federativo, proveniente da promulgação de uma nova Constituição.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem como características a superconstitucionalidade dos direitos e garantias individuais, materializados na limitação ao poder de reforma do seu texto. Segundo Monteiro (2009, p. 28), o indivíduo, então, passa a integrar a essência do constitucionalismo moderno, desde a sua gênese, após as Revoluções Burguesas.

Uma das alterações imputadas à magna carta é a supervalorização da constituinte, que passa a ser o núcleo das atividades jurídico administrativas do

Estado. Tem como consequência a atuação do poder público interno voltada à tutela dos direitos e garantias individuais. Nesse viés, nesse capítulo pretende-se explorar os princípios da segurança jurídica da proteção à confiança como formas de estabilização da ordem jurídica.

1.2 A influência da nova ordem constitucional sobre o Direito Administrativo

O neoconstitucionalismo do Estado Democrático põe em conflito diário o ordenamento jurídico, denso e burocrático, frente às garantias individuais que o mesmo pretende tutelar. Indo, portanto, de encontro com a postura adotada pelo Estado Liberal, que busca muito mais a coerência do sistema jurídico do que o volume de normas.

As mudanças realizadas pelo legislador constituinte obrigaram ao intérprete das normas administrativas a fazer uma releitura dos seus dispositivos. Isso porque, até então, os mesmos se firmavam no sentido da estrita legalidade. O novo texto constitucional passou a exigir do aplicador, uma constante realização de juízos de ponderação, de modo a acomodar valores conflitantes.

Outra característica é conferir normatividade aos princípios, pois a Constituição trouxe, não apenas uma série de valores de caráter geral observáveis a todo o ordenamento jurídico, como também os setoriais. O Direito Administrativo assume, então, o papel de concretizador dos ditames constitucionais. Afinal, nas palavras de Medaur (2010, p. 36), a atividade administrativa compreende:

Um conjunto de atividades do estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções de governo, que organizam a realização das finalidades públicas postas por tais instituições e que produzem bens serviços e utilidades para a população.

População esta que, por força do parágrafo único art. 1º da Constituição, é titular do poder político. Portanto, a administração passou a ter de dar concretude aos preceitos constitucionais, vez que o Estado Democrático deve atender às necessidades do povo, abandonando, para tanto, a vertente burocrático-instrumental para dar espaço à efetividade.

1.3 Redefinições de Paradigmas

A justificativa para as alterações sofridas pelo Direito Administrativo, por influência da nova ordem constituinte, está na alteração paradigmática. Segundo Facci (2011, p. 9), essa consiste em uma “ruptura com as antigas concepções teóricas aplicadas a esse ramo da ciência jurídica”. Partindo dessa premissa é perceptível que o Direito Administrativo que antes da promulgação da Carta Magna de 1988, era totalmente legalista, teve de adequar os seus textos ao novo contexto social.

O caminho encontrado pelo administrador foi realizar uma interpretação conforme a Constituição. Vale ressaltar o fato de que O Princípio da Interpretação Conforme, enquanto princípio hermenêutico, encontra seu fundamento no Princípio da Soberania da Constituição. Estando evidenciada, novamente, a relevância dos preceitos constitucionais.

Para elucidar o momento histórico que se estabelece, tem-se como exemplo a necessidade da relativização do princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Privado, que até então era tido pela doutrina clássica como informador do Direito Público. Isso porque, o seu fundamento de validade seria a prevalência do interesse público, comum, ao interesse individual egoístico- corrente positivista.

Não se está dizendo que esse princípio deixou de ser estampado na Constituição de 1988. Contudo, foi preciso que o aplicador da norma assumisse uma postura diversa, realizando uma ponderação principiológica entre ele- princípio específico-, e os princípios gerais da dignidade da pessoa humana, da justiça material e da segurança jurídica, garantindo, assim, que o interesse particular pudesse ser alvo da tutela administrativa, e não apenas o coletivo.

Não negamos, assim, a existência de um interesse público, mas apenas não perfilhamos da idéia de que exista, no ordenamento, princípio que estabeleça a supremacia incondicional e apriorística de um valor, princípio ou direito sobre outros. Com efeito, partindo da premissa teórica de Ronald Dworkin, segundo a qual há apenas uma única decisão correta para cada caso, à Administração Pública incumbe, consideradas todas as circunstâncias de fato, o dever de extrair qual o interesse público. a ser promovido na hipótese enfrentada, considerando não apenas a inequívoca unicidade e irrepitibilidade de cada caso mas, sobretudo, a complexidade do ordenamento jurídico, composto de princípios e regras, de forma que a ordem jurídica deve ser reconstruída de todas as perspectivas

possíveis com o propósito de alcançar a norma adequada capaz de produzir justiça material em cada caso específico.(FACCI, 2011, p.10).

A constitucionalização do Direito Administrativo impôs, ainda, uma reformulação de outros princípios, como os da legalidade e o da eficiência, conforme já citado, mas que serão tratados em momento oportuno.

1.3.1. A centralidade da Constituição

A origem do controle administrativo por um órgão separado, ou seja, um controle externo à Administração Pública tem origem na França, logo após a revolução de 1789. À princípio, esta ficava á cargo dos próprios parlamentares, posteriormente foi criada uma justiça administrativa com tribunais próprios.

É esse o início do sistema de controle administrativo conhecido por contencioso administrativo ou também, sistema francês. Contudo não é esse o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro

Segundo Araújo (2000, p. 17) no que diz respeito ao Brasil, as referências do surgimento da disciplina no país, tem contornos mais históricos do que jurídicos. Para o mesmo autor, a história indica que a origem do Direito Administrativo em território brasileiro tem origem francesa tendo em vista a colonização portuguesa de raízes administrativo- francesa. Pode-se constatar referido fato, por exemplo, na criação do *Conselho Ultramarinho* de 1642 que tinha por finalidade a fixação do Império português sobre as colônias- incluindo o Brasil- e exercer sobre elas o controle político administrativo.

O período Brasil colonial foi um espelho dos acontecimentos europeus, dadas as circunstâncias fáticas que não permitiam a instituição de um Direito Administrativo próprio (ARAÚJO, 2000, p. 17).

No período imperial (1822/1889), que coincide com a criação da cátedra de Direito Administrativo da Universidade de Paris em (1919), embora já existisse uma divisão das funções estatais em judiciária, legislativa e executiva, além do Poder Moderador, na prática, essas duas se encontravam centralizadas nas mãos do Imperador.

Foi a partir da metade do século XIX, sob a influência de D. Pedro II que foi inserido nos programas das faculdades de Direito o Direito Administrativo (Decreto

n. 608 de 16.08.1851). A cátedra da disciplina foi instalada na Universidade de São Paulo, e o primeiro regente foi Francisco Maria de Souza Furtado de Mendonça. É dessa época os primeiros trabalhos no ramo (ARAÚJO, 2000, p. 17).

O Direito administrativo nos moldes a que se encontra, embora tenha origem européia, dado o fato de ter-se tornado uma República Federativa Presidencialista, adaptou-se aos moldes norte americanos com o monopólio da jurisdição. Com isso, suprimindo da instância administrativa o caráter de imutabilidade dos veredictos. Em outras palavras, as decisões emanadas do órgão administrativo não gozam de força de decisão definitiva. Ou seja, não constituem coisa julgada material, obstando assim a análise do mesmo caso posteriormente, trata-se portanto de coisa julgada formal.

Nas palavras de Meireles (2009, p. 58),

Com essa diversificação entre a Justiça e a Administração é inconciliável o contencioso administrativo, porque todos os interesses quer do particular, quer do Poder Público, se sujeitam a uma única jurisdição conclusiva: a do Poder Judiciário. Isso não significa, evidentemente, que se lhe negue à Administração o direito de decidir. Absolutamente não. O que se lhe nega é a possibilidade de exercer funções materialmente judiciais, ou judiciais por natureza, e de emprestar às suas decisões força e definitividade próprios dos julgamentos judiciais (*res judicata*).

Portanto, uma das características da centralização da Constituição é a limitação do poder discricionário dos agentes públicos, com o intuito de evitar arbitrariedades. Ainda que atualmente existam Tribunais e Câmaras de julgamento dos processos administrativos, conforme Meirelles explicita acima, dar às decisões desses órgãos a força de decisão definitiva, implica em cumulação de atribuições, o que pelo Pacto Federativo (art. 2º da CRFB/88) é vedado, sob pena até mesmo de que o órgão que tenha as suas funções obstadas pelo outro, sofra intervenção federal, o que não vem a ser objeto do presente estudo, mas serve como exemplo.

Outra consequência que atinge especificamente o Direito Administrativo é a aproximação da disciplina aos princípios constitucionais, com intuito de dar concretude aos objetivos estampados na Carta Magna. O princípio da legalidade é um exemplo de todo esse processo, pois, enquanto princípio intrínseco da administração pública prescreve:

[...] que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode desviar ou afastar sob pena de praticar ato inválido e expor à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (MEIRELLES, 2009, p. 89).

Portanto a atuação do agente público ficava sujeita à estrita prescrição legal. A nova ordem constitucional, contudo, fez com que esse princípio seja um pouco afastado para reduzir, ainda que pouco, a dicotomia realidade/norma constitucional.

1.3.2 Centralização do indivíduo pelo Direito Administrativo

A modificação dos pressupostos teóricos do direito administrativo operada pela Constituição, vigente, implicou na alteração do foco principal da administração pública. E embora Monteiro (2009, p. 31) defenda que essa alteração se deu em prol dos direitos fundamentais, ao dedicar um tópico específico ao tema, esse não é de fato o melhor entendimento, pois se os direitos e garantias fundamentais visam a resguardar o indivíduo nos seus mais diversos aspectos, por certo a constitucionalização do direito administrativo, somente pode ter como enfoque os administrados.

Com efeito, de um direito administrativo calcado sobre as premissas da unilateralidade, da imperatividade e da supremacia de um interesse público ditado essencialmente pela própria Administração, evoluiu-se – pois, inequivocamente, tratou-se de uma evolução – para um direito administrativo marcado pela ascensão do cidadão-administrado à condição de objeto central dos cuidados da disciplina e submisso aos princípios e direitos fundamentais. A Administração cedeu sua vez ao cidadão como foco principal das preocupações do direito administrativo. (BARROSO, 2007, p. 547-548, *apud* FACCI 2011, p.13).

Assim, uma das máximas do “novo” direito administrativo vem a ser a transposição para o plano prático de um dos Fundamentos da República Federativa do Brasil estampado no art. 1º, II. A cidadania permitiu que o indivíduo passasse da categoria de administrado para a de “protagonista político e jurídico do estado” (MOREIRA NETO, 2005, s.d., In: BARROSO, 2007, p. 79 *apud* FACCI, 2011, p. 214).

1.4 Princípio da Segurança Jurídica

A segurança jurídica é um princípio base do Estado de Direito, na medida em que, a certeza jurídica somente surge quando o Estado é governado com regras pré estabelecidas, claras e que não gerem dúvidas quanto à sua aplicação, conforme DELGADO, (s.d. *apud* POLICHUK, 2011, p. 19). Assim a sua função é estabilizar as relações jurídicas tanto entre particulares, quanto entre o Estado Administrador e seus respectivos administrados.

Antes de tratar do princípio propriamente dito, é necessário fazer algumas ressalvas, importantes à melhor compreensão do que se pretende expor. Embora a segurança jurídica, a proteção á confiança e a boa fé sejam conceitos interligados, não são a mesma coisa, definitivamente.

A boa fé diz respeito à lealdade, á lisura das partes na relação jurídica. Tem um relevo maior no direito das obrigações, sendo inegável a sua importância para o direito privado. Faz-se também presente no direito público, mas com o intuito de gerar previsibilidade da ação das partes, sendo certo que, uma delas sempre será o Estado. Essa previsibilidade é a responsável por dar conteúdo à segurança jurídica, o que demonstra a correlação entre a boa fé a e a segurança jurídica. E por fim a proteção á confiança, é um desdobramento da segurança jurídica.

1.4.1 Conceito

Embora seja um princípio mestre do ordenamento jurídico, a segurança jurídica não possui um conceito propriamente definido. Casali em seu artigo: *Sobre o conceito de segurança jurídica* define-o como “garantia da exigibilidade de direito certo estável e previsível, devidamente justificado e motivado com vistas à realização da justiça”.

1.4.2 Fundamento

A busca pela estabilidade nas relações jurídicas foi responsável pela criação do Princípio da Segurança Jurídica. Embora não seja um princípio constitucional, ele se estende por todo o ordenamento jurídico e visa a dar efetividade aos institutos

que, de fato, expressam essa preocupação, como a decadência, a prescrição, a coisa julgada, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

Assim, enquanto princípio, cuja finalidade é a promoção da paz social, atrelado à existência de um vasto número de disposições legais - não raras vezes conflitantes -, é que a segurança jurídica se faz constantemente presente nas discussões.

Vale ressaltar que como todo princípio, a segurança jurídica não tem aplicação absoluta. A teoria da ponderação dos interesses visa, justamente, ajustar os princípios conflitantes de modo que, no caso concreto se chegue à melhor solução possível, conforme a relevância dos direitos a serem protegidos. Nas palavras de Marinela (2011, p. 66), o juízo de valor deve levar em conta se determinado ato ou norma, ainda que ilegais, ao ser retirado do ordenamento, vai gerar mais prejuízo do que a sua manutenção. E se a resposta for afirmativa, deve-se mantê-lo dando estabilidade aos seus efeitos. Por fim, a segurança jurídica deve ser compreendida sob duas vertentes, uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva.

1.5 Princípio da proteção à confiança

Quando se fala no aspecto subjetivo, deve-se compreendê-lo sob a ótica individual. Essa subjetividade está relacionada ao sentimento psicológico, a forma como o indivíduo se comporta perante o complexo de normas estabelecidas como expressão genérica e objetiva. É, portanto a forma de a segurança jurídica ser invocada para a proteção do interesse particular.

Conforme bem observa Maria Sylvia Di Pietro (2010, p. 85), embora seja um desdobramento do princípio da segurança jurídica, a proteção à confiança não vem sendo muito explorada pela doutrina. Citando Meirelles, ela ainda completa que os juristas ainda têm encarado-o apenas sob a ótica objetiva, enquanto, na verdade, muitas das vezes é utilizado para proteger direito individual, como se pode perceber do acórdão a seguir,

ADMINISTRATIVO – EXAME DA ORDEM – EM REGRA NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO REVISAR OS CRITÉRIOS ADOTADOS PELA BANCA EXAMINADORA – LEGÍTIMA CONSOLIDAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA – TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. O Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora na análise do mérito das questões em concurso público, salvo se a questão impugnada pelo candidato apresentar-se dissociada dos pontos constantes do edital ou teratológica.
2. Todavia, ainda que a instância ordinária incida em desacerto, a Primeira Seção desta Corte Superior tem entendido que as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de se causar à parte excessivo prejuízo. Trata-se da aplicação da teoria do fato consumado, que privilegia o princípio da segurança jurídica e a estabilidade nas relações sociais.
3. A teoria do fato consumado, contudo, não pode ser aplicada indiscriminadamente sem uma análise sobre as particularidades de cada caso. Há situações onde o princípio da boa-fé objetiva impõe o seu afastamento. A título de exemplo, não se poderia considerar consolidada uma situação de fato resultado de conduta antijurídica premeditada. O Direito não pode premiar a torpeza.
4. In casu, todavia, não há elementos no acórdão que permitam a conclusão de que o recorrido violou o princípio da boa-fé objetiva, nem de que se valeu de meios espúrios para forçar a sedimentação de uma situação de fato, com o fim de obter, posteriormente, o benefício da aplicação da teoria do fato consumado. Recurso especial improvido. (REsp 1130985 / PR-STJ- Segunda Turma. Relator: Min. Humberto Martins. DJI:17/12/2009. DJe:19/02/2010).

Esse princípio surge com a Lei de Processo Administrativo Alemã, buscando prevalecer ao princípio da legalidade. Aos poucos passou para os tribunais europeus e, posteriormente, chegou ao Brasil. A doutrinadora atribui a demora na exploração do princípio à divergência paradigmática entre as constituições brasileiras e as européias, vez que, diferentemente das últimas, no Brasil, se valoriza muito mais o direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Em verdade, o que a proteção à confiança busca no direito administrativo, é que os atos praticados pelo poder público, sejam lícitos, mantidos e respeitados tanto pela própria administração, assim como por terceiros.

Enfim, o Direito Administrativo, tem origem francesa, contudo sofreu influências do direito norte-americano, quando o país optou por tornar-se uma República Federativa Presidencialista, pois o Estado-Juiz buscou para si a função jurisdicional. A fundação do novo Estado como Democrático de Direito possui como princípio basilar a Segurança Jurídica, que se subdivide em duas vertentes uma objetiva e outra subjetiva a que dá-se o nome de proteção à confiança, embora ainda pouco explorado.

2. DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA

Historicamente, foi o Filósofo Montesquieu responsável por propor que as funções estatais fossem divididas em grupos temáticos. Como precedente o filósofo Aristóteles na obra *A República*, organizou-as em poderes os quais ele denominou de: Legislativo (representado pelo Parlamento), Executivo (materializado na figura do Rei) e um Judiciário autônomo. John Locke também tratou do assunto (século XVII). Contudo quem propôs que a organização do Estado fosse dividida em três grandes grupos que se incumbiriam da administração, da feitura de leis e do julgamento das lides pondo fim aos conflitos foi Montesquieu, que sob a influência do liberalismo, buscou uma forma de limitar o poder do Rei (atual Chefe de Governo/Estado).

A tripartição de poderes é a possibilidade de o Estado dividir e outorgar competências ao exercício das suas funções. Possibilita a atuação independente, contudo, harmônica dos Poderes para a manutenção do Estado, tendo como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político conforme preceitua o art. 1º da Carta Magna.

O Poder Executivo, o qual tem como função precípua a administração do Estado, será o executor direto das medidas necessárias ao fiel cumprimento dos Fundamentos da República Federativa do Brasil. A sua atuação se dará mediante a expedição de atos administrativos cujas formas de extinção se pretende analisar.

Antes de adentrar no assunto proposto para esse capítulo, é importante explorar e definir alguns conceitos, assim como traçar um panorama sobre a atuação da administração pública mediante a expedição de atos administrativos, abordando os seus requisitos e atributos.

A par dessas definições, será possível analisar as formas de extinção do ato por parte da administração, a que a doutrina denomina de poder/dever de autotutela, bem como as suas hipóteses de incidência.

2.1 Da administração pública

A função administrativa tem por finalidade a prática de atos de governo e atos de administração, segundo Pestana (2012, p. 25). O primeiro consiste em tomada de decisões fundamentais com vistas à manutenção do bem estar da coletividade, porém com projeções futuras. E o segundo diz respeito ao meio de cumprimento de determinadas funções, sejam elas oriundas de diretrizes governamentais tomadas pelo próprio Executivo, ou mesmo tomadas pelo Poder Legislativo.

Pietro (2010, p. 48) define o vocábulo administração não apenas como a prestação de serviços a outrem, mas efetivamente a gestão desse serviço para que se obtenha um resultado útil. Meirelles (2009, p. 85) também esclarece que somente é possível falar em administração pública se a gestão for de bens coletivos, pois do contrário, temos a administração particular.

Ambos os autores ressaltam ainda que, pela amplitude do termo, este não se restringe à mera execução ou elaboração de ações. É que comumente se utiliza da locução administração pública para se referir a órgãos governamentais, a legislação, bem como a atividade administrativa propriamente dita.

Para Meirelles (2009, p. 86), administrar consiste em um verdadeiro *múnus público* para quem a exerce, ou seja, “impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem a sua atuação”. E ainda completa ao dizer que,

Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, por que outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado (MEIRELLES, 2009, p. 80).

A finalidade da administração é, portanto, o bem comum da coletividade, de modo que o agente do poder público não tem a discricionariedade de procurar outro objetivo ou dar fim diverso à atividade administrativa, senão o prescrito em lei. Não se trata apenas de uma questão de obediência ao princípio da legalidade, da moralidade, impessoalidade ou da finalidade. A questão é que os poderes e deveres concedidos ao agente público não lhe foram atribuídos por considerações pessoais,

mas para que ele efetivamente se utilize daquele cargo ou função pública em prol de fazer o melhor à coletividade.

Pietro (2010, p. 49) define o sentido da administração pública em dois, o objetivo e o subjetivo. O primeiro diz respeito à natureza da atividade exercida pela administração pública, ou seja, a função administrativa propriamente dita. Já o segundo, diz respeito aos agentes que exercerão as atividades, compreendendo aí “pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a atividade administrativa”.

Feitas as devidas considerações, deve-se passar à análise da administração pública no seu sentido objetivo, ou seja, levando em consideração os atos dos agentes e autoridades administrativas.

2.2 Do ato administrativo

Para o Direito Civil, fatos e atos se diferenciam, pois o primeiro abrange qualquer acontecimento do mundo. Já os atos restringem-se a “conduta imputada ao homem, que decorre de uma manifestação de vontade, isto é, um comportamento voluntário” (MARINELA, 2012, p. 255).

Quando, porém esse ato ou fato produz efeitos jurídicos temos os atos e fatos jurídicos. O ato, para que possa ser qualificado como administrativo, deve ser além de jurídico, qualificado pelo agente que o pratica - agente público - bem como o ramo do direito no qual surtirá seus efeitos deve ser do Direito Administrativo. Já os fatos que produzem efeitos no Direito Administrativo levam o nome apenas de fatos administrativos.

Contrariamente à doutrinadora, José dos Santos Carvalho Filho (2009, p.91 *apud* MARINELA 2012, p. 257) entende que,

A noção de fato administrativo não guarda relação com a noção de fato jurídico dada pelo direito privado, pois este não leva em consideração a produção de efeitos jurídicos, mas ao revés, tem o sentido de atividade material no exercício da função administrativa, que visa a efeitos de ordem prática para a administração.

O autor sustenta a tese de que o fato administrativo é mais amplo que o fato jurídico e por esse motivo, não caberia classificá-lo como jurídico. Pietro (2010, p. 190) partindo da mesma premissa que Marinela completa que, se o fato não produz

efeito jurídico no direito administrativo, ele não pode ser considerado fato administrativo mas fato da administração. Embora fato administrativo, não seja objeto do presente estudo, as ponderações acima são de extrema importância para a distinção de atos e fatos, administrativos ou não.

Deve-se fazer, ainda, uma terceira diferenciação no que diz respeito aos atos da administração e atos administrativos. Conforme expõe Marinela (2012, p. 256) “[...] é possível concluir que o ato jurídico é gênero do qual o ato administrativo é espécie”. Isso porque, o ato administrativo é vinculado à uma norma de direito público. Porém os atos da administração podem seguir não só as normas de direito público, mas também de direito privado, logo esse torna-se mais abrangente do que aquele.

Assim, não devendo adentrar mais nas discussões quanto às diversas classificações do ato administrativo, o que nos interessa já foi dito, que o ato deve ser jurídico, ser praticado por agente público, produzir efeitos no Direito Administrativo e não deve ser confundido com fato ou ato da administração.

2.2.1 Requisitos de formação do ato administrativo

Após tratar das classificações a que leva o ato administrativo, é necessário para o fiel cumprimento dos objetivos deste capítulo tratar dos requisitos que permitem a constituição do mesmo. Segundo Meirelles (2009, p.154, 155) o ato administrativo pressupõe a existência de alguns requisitos de formação, são eles: a competência, a finalidade, o motivo, a forma e o objeto. Além desses, ele ainda conta com pressupostos de validade e eficácia.

A competência, diz respeito ao agente quem praticará o ato. Será prevista por lei ou, excepcionalmente, pela Constituição, a que se chama de competência primária; contudo, se disciplinada por atos organizacionais temos a competência secundária.

Todo o ato emanado de pessoa que não seja competente ou além do limite dessa autoridade será tido como inválido. A competência é um requisito de ordem pública intransferível e improrrogável. Pode, contudo ser delegada ou avocada, desde que, para tanto, preexistam normas definindo desse modo. Pode-se defini-la da seguinte forma “conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo” (PIETRO, 2012, p. 203).

A mesma autora considera que não basta ao agente apenas a competência para a prática do ato. Para ela ainda é necessário que o agente tenha capacidade, definida como a titularidade de direitos e obrigações, que podem ser exercidas em nome próprio ou alheio.

A finalidade, para Meirelles (2009, p.156) se relaciona com o objetivo de interesse público a ser atingido, isso independente de o ato ser vinculado- cuja finalidade é disposta em lei-, ou descricionário- segundo o qual o administrador tem a opção de decidir qual será o fim desse ato. Portanto, caso a finalidade não seja de interesse coletivo, estar-se-á diante de uma hipótese de invalidação.

O motivo, a seu turno, está intimamente ligado à causa de criação. Seja ele de fato ou de direito é indubitavelmente “elemento integrante da perfeição do ato pode vir expresso em lei como pode ser deixado ao critério do administrador” (MEIRELLES, 2009, p.156, 157). Regra geral, a motivação deve estar presente em todo ato e ser justificada, sendo passível de escusa caso a lei dispense, ou haja incompatibilidade. Do contrário, caso o norma determine que o motivo seja expresso e o agente não o fizer, o ato é passível de invalidação.

Há doutrinadores como José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 108-112 *apud* MARINELA, 2012, p. 275) que defendem que o motivo não é obrigatório, mas aconselhável, contudo caso a motivação seja dispensada, mas o administrador ainda sim a fizer, ele se tornará responsável em comprovar os fatos ali constantes.

A teoria dos motivos determinantes prevê a vinculação dos motivos ou fundamentos de determinado ato à administração pública. Portanto, se o motivo for falso, o ato é inválido (MARINELA, 2012, p. 278, 279).

Para Meirelles (2009, p. 157) objeto nada mais é do que o “conteúdo do ato, através do qual a Administração manifesta seu poder e sua vontade, ou atesta simplesmente situações preexistentes”. Por fim o mérito, segundo o mesmo autor, consubstancia-se na “valoração dos motivos e na escolha do objeto do fato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar”.

Assim pode-se distingui-los da seguinte forma segundo Pietro (2010, p. 209) e Marinella (2012, p. 282) finalidade é o resultado a que se pode alcançar com a prática do ato. Objeto é efeito jurídico imediato. A finalidade é mediata e o motivo é anterior a prática do mesmo, consistindo nas circunstâncias que levam à sua prática. O objeto, agregado à finalidade, é o resultado.

2.2.2 Atributos do ato administrativo

Enquanto manifestações do Poder Público, os atos administrativos gozam de atributos que os diferenciam dos atos privados. São eles a presunção de legitimidade, veracidade, autoexecutoriedade e a imperatividade. Parte da doutrina, assim como Di Pietro (2010, p. 201) defende a existência de um quinto requisito que é a tipicidade, e que não pode de modo algum ser desconsiderado tendo em vista que visa tutelar a segurança das relações jurídicas, tema do presente estudo.

A presunção de legitimidade decorre do princípio da legalidade da Administração Pública estampada no art. 37 da Constituição Federal, que nos Estados de Direito informa toda a atuação governamental (MEIRELLES, 2009, p. 161). Essa, assim como a presunção de veracidade, permitem dar celeridade e segurança às atividades do poder público, é umas das formas de dar eficácia ao princípio da eficiência. Assim, quando editados esses atos são presumivelmente legais, o que permite que sejam executados desde então.

A presunção de veracidade torna todos os atos verdadeiros até que se prove o contrário. Logo as presunções de legitimidade e veracidade, transmitem o ônus da prova da invalidade a quem os invoca.

Por fim, a eficácia do ato pressupõe que todas as suas fases de formação sejam atendidas e, portanto ele se torne exequível. A esse respeito Hely Lopes Meirelles (2009, p.162), destaca que não se deve confundir eficácia com exigibilidade, na medida em que essa ocorre em momento posterior àquela. Além disso, o ato passível de produzir efeitos jurídicos atinge o que a doutrina chama de perfeição jurídica, diferentemente do ato que embora eficaz, não é exequível.

Essa distinção, na prática, é muito importante, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro consagra no art. 5º, XXXVI da CRFB/88 a irretroatividade da lei em função da existência de ato jurídico perfeito, e conseqüentemente, reafirma o princípio da segurança jurídica.

A imperatividade é o atributo pelo qual os atos administrativos se impõem a terceiros, independentemente de sua concordância (DI PIETRO, 2010, p. 200). É nesse aspecto que se diferencia do direito privado, na medida em que é unilateral e independe da aceitação do terceiro pois a medida é imposta. Nem todos possuem esse atributo, dado o fato de que nem sempre consubstanciam uma ordem administrativa, como os atos enunciativos e os negociais; diferentemente dos

normativos, ordenatórios e punitivos. Segundo Meirelles (2009, p. 163) a imperatividade decorre apenas da existência do ato, não necessitando da verificação da sua validade ou invalidade e, portanto, deve ser cumprido até que seja retirado do mundo jurídico por revogação ou invalidação.

A autoexecutoriedade é atributo que permite à administração pública empregar meios de execução direta de seus atos sem necessitar de manifestação prévia do Poder Judiciário, ou como Di Pietro (2010, p. 201) define, posto em execução. Segundo Marinela (2012, p. 289), ele apresenta dois aspectos, a exigibilidade e a executoriedade. A primeira refere-se a possibilidade de execução sem prévia autorização judiciária e o segundo ao poder do administrador executar suas decisões pelo uso da força.

A exigibilidade se distingue da executoriedade na medida em que depende de autorização de lei para que possa ocorrer, exceto em se tratando de medida de urgência para proteção do interesse público. Já a última ocorre em qualquer ato administrativo. E embora não dependa de autorização judicial, não afasta a possibilidade do seu controle *a posteriori*.

A executoriedade é atributo inaplicável às medidas de natureza pecuniária e a sua realização pressupõe o cumprimento de algumas formalidades, como o dever de notificação prévia do administrado, que o processo administrativo obedeça à ampla defesa e ao contraditório, além de possíveis requisitos de lei específica.

Por fim, a tipicidade é atributo reconhecido por parte da doutrina como Di Pietro (2010, p. 201-202) e Marinela (2012, p. 290) e consiste na necessidade de que para a existência do ato administrativo deva existir um dispositivo legal definidor. Esse atributo não é aplicável nos atos bilaterais, mas apenas unilaterais, pois independem de manifestação de vontade da parte contrária.

Após analisar a criação do ato administrativo, quanto aos seus requisitos, e atributos, cumpre tratar das suas formas de extinção, afinal, a autotutela é uma das formas de extinção do ato administrativo.

2.2.3 Extinção

Marinela (2012, p. 308, 309) elucida quatro circunstâncias nas quais o ato pode ser extinto, são elas pelo cumprimento dos seus efeitos, pelo desaparecimento

do sujeito (destinatário) ou objeto, pela renúncia e pela retirada, que serão a seguir analisadas.

a) Extinção pelo cumprimento de seus efeitos: Também conhecida como extinção natural, nessa hipótese a extinção se dará quando houver o esgotamento dos efeitos para os quais foi criado, ou ainda quando esgotado seu conteúdo jurídico. Marinela exemplifica a situação tendo por base o servidor que tira os 30 dias de férias concedidos por lei. Pode se dar também pelo implemento da condição na qual o ato se encontrava suspenso, ou por termo ao qual estava sujeito, em ambos os casos existe um ordem que já foi cumprida.

b) Extinção pelo desaparecimento do sujeito ou objeto: Nesse caso, há o desaparecimento do destinatário a que se dirigia ou do objeto para o qual foi criado pondo termo ao ato administrativo.

c) Extinção por renúncia: que se opera nos casos em que o destinatário rejeita o mesmo, ainda que lhe fosse favorável.

d) Extinção pela sua retirada do ordenamento jurídico: Esse item compreende a revogação, anulação, cassação, caducidade e contraposição. A revogação se opera sempre por motivo de oportunidade e conveniência, já a anulação pela ilegalidade. Essas duas hipóteses por levarem um tópico específico mais à frente, não serão estudadas nesse momento.

Além dessas, há ainda três outras hipóteses que são a caducidade que é a retirada do ato por superveniência de norma que impeça a sua permanência, e a cassação que ocorre pelo descumprimento por parte do destinatário das condições que lhe foram impostas. Por último, há contraposição que é a superveniência de um ato que obsta a vigência do anterior.

Após os devidos esclarecimentos, valendo então a ressalva de que o tema atos administrativos não foi esgotado, as definições acima servem apenas e tão somente de suporte para o estudo da autotutela.

2.3 Da Autotutela

Esse princípio já vinha sendo tratado pelos tribunais antes mesmo da promulgação da Carta Magna, conforme se pode ver dos enunciados das súmulas 473/69 e 346/63 do STF que assim dispõem,

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (STF, Súmula nº 346, Sessão Plenária de 13.12.1963)

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. (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969)

Dessa forma, ele deve ser entendido de forma apriorística como princípio informador da atuação da Administração Pública, ao lado de outros como o da Legalidade, da Supremacia do Interesse Público, da Impessoalidade e da Moralidade.

2.3.1 Conceito

A autotutela é o Princípio que impõe à Administração Pública o poder/dever de rever e anular seus próprios atos administrativos, quando houverem sido praticados com alguma ilegalidade, por oportunidade ou conveniência. Diz-se poder dever, pois, não é apenas uma faculdade instituída por lei, mas verdadeira obrigação em prol da manutenção da legitimidade dos mesmos. Segundo Pietro (2010, p. 236) é o controle que a administração exerce sobre os próprios atos, podendo revogar os inconvenientes e anular os ilegais.

2.3.1.1 Da discricionariedade:

O juízo discricionário, encontra-se, na possibilidade do agente público optar por invalidar o ato ou não. Isso porque a revogação opera-se contra o vício da ilegalidade contra o qual não há possibilidade de optar pela sua retirada do ordenamento jurídico, mas deve-se fazê-lo em prol da legalidade.

A discricionariedade segundo Marinela (2012, p. 262/264), permite ao administrador que no caso concreto realize um juízo de necessidade e oportunidade. Contudo, sempre se pautando pelos limites legais. Portanto, diz-se discricionária as hipóteses que a lei estabelece para a prática de um ato específico.

Há ainda a possibilidade da discricionariedade caso a norma recobre conceitos vagos como “interesse público”, expressão que requer também um juízo

de valor para a sua definição. Entretanto, não basta a existência de uma norma definidora de liberdades para que se verifique a discricionariedade. É necessário também que na prática o agente disponha de alternativas. Pois do contrário não há como se falar em discricionariedade e sim em vinculação. Logo, verifica-se essa prerrogativa tanto na lei, como também da análise do caso concreto.

Observe-se que nos casos de arbitrariedade por parte do agente, que durante a realização desse juízo de discricionariedade venha a ultrapassar os limites legais, como consequência tem-se que os atos por ele praticados tornar-se-ão ilegais, ilegítimos e objeto de invalidação.

2.3.2 Fundamentos

Para Meirelles (2009, p. 209), autotutela é um princípio que se pauta numa espécie de justiça interna exercida pelas autoridades administrativas, em defesa da instituição da legalidade e legitimidade dos seus atos. Ou melhor, nas palavras de Marinela (2012, p.323), funda-se no poder discricionário atribuído ao agente administrativo para dispor sob situação que já fora objeto de ato administrativo. Em casos excepcionais, esse princípio dá espaço para o da segurança jurídica, sendo a sua aplicação afastada em respeito à boa fé; porém essa hipótese somente ocorrerá, caso seja demonstrada a necessidade e relevância.

2.3.3 Hipóteses de cabimento da autotutela

O poder/ dever de revisão realizado pelos agentes administrativos é cabível apenas, quando se verifica que houve violação a algum dispositivo legal no momento da criação do ato ou ainda por oportunidade ou conveniência, conforme se verá a seguir.

2.3.3.1 Da extinção do ato administrativo por razões de revogação

Essa espécie de retirada do ato do ordenamento jurídico se opera exclusivamente ao arbítrio da administração pública, e não é passível de revisão pelo judiciário. Materializa-se por meio do instituto da revogação, e é reconhecida como atributo implícito à função administrativa. O doutrinador Hely Lopes Meirelles

(2009, p. 166-167) quando trata de ato administrativo os divide quanto à espécie em gerais ou regulamentares e especiais ou individuais. Para ele os primeiros são revogáveis a qualquer tempo e isso porque a sua função, segundo ele é normativa, objetiva e não subjetiva, e por não ter caráter subjetivo é que os particulares não podem opor aos seus efeitos.

Já os especiais ou individuais esses também são revogáveis casos seus efeitos se revelem inconvenientes ou contrários ao interesse público. Contudo, alguns desses atos podem se tornar irrevogáveis desde a sua edição ou por motivo superveniente, gerando direito subjetivos aos destinatários transpondo os prazos internos de recurso, conseqüentemente fazendo com que a administração decaia do seu direito de modificá-los ou revogá-los.

Em ambos os casos a revogação se opera *ex nunc*, ou seja, a partir da sua invalidação. Pode ocorrer ainda, que o ato irrevogável seja contrário ao interesse público, nesse caso cabe à administração suportar os prejuízos e indenizar o destinatário do ato findado com os efeitos do ato anterior e que lhe era benéfico. “Ex.: o Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Distrito Federal pode anular um provimento que editou na condição de autoridade administrativa” (MOREIRA, 2009).

2.3.3.2 Da invalidação do ato administrativo pela sua ilegalidade

Para Marinela (2012, p. 309-315) invalidação e anulação são coisas diferentes. A invalidação do ato pode se dar por nulidade, anulabilidade, inexistência e irregularidade. A anulação, por sua vez, caracteriza-se pela ausência da legitimidade ou ilegalidade. Essa distinção interessante entra em divergência com o entendimento de Di Pietro na medida em que para a doutrinadora anulação e invalidação são sinônimos (2010, p. 236).

A crítica pertinente ao tema diz respeito à distinção da autora que quando considera que o ato inexistente é aquele vedado pelo direito brasileiro, e dá como exemplos situações ilegais - como quando uma autoridade superior emite ordem para que a inferior torture um prisioneiro- (MARINELA, 2010, p. 310). Pode-se concluir que o ato é ilegal, e assim sendo, incorre em hipótese de nulidade mostrando-se a distinção pouco relevante.

Quanto aos atos inexistentes, ela os considera como uma violação à uma norma de padronização interna da administração, (MARINELA, 2012, p. 310) porém

não são uma das formas de invalidação, portanto não interessa ao presente trabalho.

Com isso restam apenas quanto à invalidação a nulidade e a anulabilidade, e como ambas são espécies do gênero anulação, a discussão não gera em grandes frutos, devendo, portanto, partir da mesma premissa que Di Pietro e considerá-las sinônimo.

A anulação do ato ilegal por parte da administração é uma obrigação proveniente do Princípio da Legalidade, além disso, as súmulas 473 e 364 do Supremo Tribunal Federal são as responsáveis por cancelar a sua realização. Contudo essa invalidação se opera por motivo de ilegalidade, o que faz com que não apenas a administração deva operar o controle da legalidade, como também poderá fazê-lo o Poder Judiciário desde que previamente provocado pela parte interessada. Na esfera administrativa, a autoridade que invalidá-lo, deverá demonstrar a ilegalidade bem como deverá assegurar o contraditório.

Portanto, logo que for expedido e começar a produzir os efeitos para os quais foi criado, o ato administrativo passa a gerar expectativas no particular, que acreditando na sua legalidade e veracidade, passa a programar a sua vida dentro dos limites fixados por este.

Se de um lado a administração tem pleno controle dos seus atos, de outro o particular não pode ser surpreendido por uma revogação ou invalidação, sem ao menos contar com o contraditório. Tampouco, é plausível fazer com que o administrado não possa confiar que os atos dos quais vem percebendo seus efeitos, possam ser revistos e extintos a qualquer momento sem um mínimo de limite temporal. Essa garantia é o que se conhece por segurança jurídica, que nas palavras de Canotilho (1995, p. 373 *apud* CASALI, 2007, p. 6275) consiste em

[...] O cidadão deve poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de atos administrativos constitutivos de direitos.

Na esfera judicial, a invalidação se operará apenas quanto da análise da legalidade, não podendo o julgador analisar o mérito da questão, o que obsta a avaliação da decisão administrativa quanto à oportunidade e conveniência.

2.3.3.2.1 Da distinção entre os efeitos da invalidação, nulidade absoluta e nulidade relativa

Não cabe nesse momento tratar das hipóteses que levam à nulidade do ato, contudo é importante ressaltar os efeitos decorrentes da competência, capacidade, forma, objeto, motivo e a finalidade. Diferentemente da teoria das nulidades do Direito Civil, no Direito Administrativo, os doutrinadores podem dividir os atos inválidos das mais diversas formas, como em nulo, anulável e inexistente; nulo, anulável e irregular; nulo ou anulável (DI PIETRO, 2010, p. 243, 244).

Certo é que, nos dizeres de Di Pietro (2010, p. 243-245) quando se diz nulo o ato, o vício deste é insanável e, portanto, inconvaleável. E nesse caso a sua retirada é uma questão de ordem pública, pois de modo algum se pode permitir a sua vigência. O vício o inquina-o de modo que a sua retirada é o reconhecimento de que ele jamais poderia ter surgido. Consequentemente os atos secundários provenientes desse também serão desfeitos, é o que se chama de efeito *ex tunc*.

O ato anulável, contudo, portanto eivado pela nulidade relativa, apesar de sanável independe de provocação do Poder Judiciário para ser declarado, podendo a própria administração realizá-lo. O administrador possui portanto a faculdade de optar em mantê-lo vigente, ou arguir-lhe a nulidade, extinguindo-o. Vale ainda ressaltar que, quanto aos efeitos, a nulidade relativa tem efeitos *ex tunc*, retroagindo os efeitos à data da sua expedição.

Assim a atuação dos agentes administrativos, se dá mediante atos, que requerem o cumprimento de determinados requisitos para que esse ato atinja o que se chama de perfeição jurídica. Estando, então, perfeito, ele gozará de atributos que assegurarão a sua validade, eficácia, imposição, exigibilidade e execução, ressalvado contudo, prova em contrário.

Apesar de perfeito, por razões de legalidade, oportunidade, ou conveniência, pode ocorrer que a administração invalide ou revogue este ato pondo fim à sua

existência, esse poder/dever de retirada instituído pelo princípio da autotutela admite a realização de um juízo de discricionariedade no que diz respeito ao ato revogável. No que tange à invalidação do ato ilegal o STF já se posicionou no sentido da obrigatoriedade da administração assegurar o contraditório e a ampla defesa.

Conforme se verá, ainda, no próximo capítulo, sendo o posicionamento adotado no presente trabalho, esse juízo de discricionariedade, quando suscetível à ferir direitos de outrem não pode ser realizado, devendo o administrador sanar-lhe o vício.

3. DO LIMITE TEMPORAL À AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Antes da edição Lei de Processo Administrativo Federal (Lei 9.784/99), as súmulas 473 e 346 do STF reconheciam o poder da autotutela, mas não impunham limites temporais. Logo, além da possibilidade de arbitrariedades advindas da discricionariedade que o instituto atribuiu ao agente administrativo, os particulares não tinham segurança acerca da manutenção do ato administrativo, pois a súmula permitia o seu desfazimento a qualquer tempo.

Analisando a questão sob o prisma da segurança jurídica, e tendo em vista que não havia um prazo limitador do exercício da autotutela, o aplicador das normas buscou na analogia a solução para a contenda. Partindo do prazo geral do Código Civil de 1939, utilizou por um longo período da prescrição vintenária. O que definitivamente extrapola o limite do razoável, afinal os administrados não podiam contar com a estabilidade das relações jurídicas firmadas com a administração.

Contudo, com a edição da Lei 9.784/99 a administração passou a dispor de um prazo de cinco anos para que revisse os seus atos. Nesse momento passou-se a discutir sobre a natureza do prazo extintivo se decadencial, findando com o direito da parte, ou prescricional, pondo fim, nesse caso, com a pretensão postulatória. Chegou-se ao entendimento de que dizia respeito ao encerramento do direito, portanto, decadencial.

Concomitantemente à questão, curvavam-se as discussões-se quanto à necessidade de um tratamento diferenciado entre a administração e o administrado. Conforme pode-se ver nos mais diversos dispositivos presentes na ordem jurídica, como por exemplo, ocorre nas lides em que a Fazenda Pública é parte e goza de prazo em dobro para recorrer (art. 188 do Código de Processo Civil). Ou seja, se o prazo decadencial seria aplicável apenas ao particular, ou não. A querela foi decidida no sentido de que, se houve por parte do cidadão necessidade de postular perante o judiciário, é porque de algum modo foi lesado, devendo, portanto, as partes terem tratamento igualitário em primazia da segurança jurídica.

Este último capítulo tem como objetivo discorrer sobre a necessidade de que o poder de revisão dos atos administrativos tenham um limite temporal. Para tanto vai-se tratar das formas de manutenção deste, por meio dos institutos da sanatória,

convalidação, e da estabilização de efeitos. Serão analisados ainda, os instrumentos constitucionais de tutela dos direitos individuais e coletivos postos à disposição do indivíduo como instrumentos de controle da legalidade do ato administrativo e tutela da segurança jurídica.

3.1 Limites à autotutela relativamente aos atos inválidos

Conforme visto no capítulo anterior, a revisão do ato por motivo de legalidade é hipótese cabível à própria administração, em razão do princípio da legalidade, estampado na súmula 346 do STF. Contudo, o controle da legalidade também pode ser realizado pelo Poder Judiciário. Depende, da reprovação do destinatário que deverá acionar o judiciário, isso porque o princípio da inércia da jurisdição, orienta no sentido de que a mesma somente pode ser exercida mediante provocação da parte interessada. Portanto, apenas os atos que atingem a esfera dos direitos de terceiros é que podem ser objeto de apreciação pelo Poder Judiciário.

No que diz respeito aos efeitos produzidos no caso de invalidação deste ato, existem dois posicionamentos. A maioria dos doutrinadores filia-se à teoria dualista, aceitando que o ato eivado de nulidade relativa possa ser sanado, já o absolutamente nulo deve ser retirado do ordenamento jurídico conforme se pode verificar das lições de Marçal Justein Filho, Di Pietro, Cretella Júnior e Gasparini (BORCHARDT, s.d., p.8). Em contraposição, os defensores da teoria monista como Meirelles acreditam ser inaplicável a diferenciação das nulidades.

A teoria dualista admite que o ato inválido seja convalidado, ou saneado conforme o caso. A justificativa se encontra na necessidade de mantê-lo vigente dando efetividade à segurança jurídica.

3.1.1 Convalidação e sanatória

Segundo Marinella (2012, p. 315) a convalidação é um suprimento da invalidade do ato com propósito de legitimação dos seus efeitos que são retroativos. Constitui verdadeira atribuição da Administração Pública. Esse instituto tem previsão no artigo 55 da Lei 9.784/99 que possibilita a correção do vício, desde que o ato a ser confirmado não acarrete lesão a terceiro ou ao interesse público.

O referido artigo não impõe à autoridade administrativa que realize a convalidação, mas garante a possibilidade da sua realização. Segundo Di Pietro o ato de convalidação pode ser ora vinculado e ora discricionário. Partindo da mesma premissa de Weida Zancaner (1990, p. 55 *apud* DI PIETRO, 2010, p. 246), a autora sustenta que a discricionariedade na convalidação do ato somente se verifica em uma hipótese, quando o ato discricionário é praticado por agente incompetente, pois o titular do dever de praticá-lo poderá confirmá-lo caso julgue-no oportuno ou relevante ao interesse público. Por outro lado, é possível também, que esse agente público o considere inadequado e nesse caso não realize a convalidação.

A discricionariedade conferida à autoridade se justifica na medida em que ela não pode ser compelida a confirmar ato que não praticou. Vale ressaltar, contudo, que a opção pela não convalidação não deve causar lesão ao destinatário, pois, do contrário, a sua convalidação é obrigatória.

A referida autora ensina, ainda, que, a sanatória pressupõe a natureza do vício, portanto, nem todos os doutrinadores reconhecem sua existência. Marinela (2012, p. 315, 316) esclarece que a convalidação é tornar o ato inválido em ato válido. Já a conversão ou sanatória tem como objetivo a manutenção da ordem jurídica, pois, tem-se um ato inicialmente ilegal e solene que se transforma em ato de categoria mais simples, mas apto a produzir os efeitos dos quais se pretende manter.

A distinção entre os dois institutos leva em conta que o ato anulável é convalidado e o nulo é convertido. Assim, sempre que a autoridade se deparar com um ato convalidável deve fazê-lo. Se por outro lado o ato for inconvalidável deve anulá-lo (MARINELA, 2012, p. 315, 316). É o que se pode extrair também do trecho do doutrinador Almiro do Couto e Silva (2013, p. 23):

[...] os atos inválidos praticados pela Administração Pública, quando permanecem por largo tempo, com a tolerância do Poder Público, dando causa a situações perfeitamente consolidadas, beneficiando particulares que estão em boa fé, convalidam, convescem ou sanam. Diante do ato inválido no nosso sistema jurídico, não me parece que tenha a Administração Pública, de regra, como é afirmado na doutrina, o poder e não o dever de anular o ato. O anulamento não é uma faculdade, mas algo que resulta imperativamente do ordenamento jurídico. Tanto isso é certo que, se do ato inválido resultou prejuízo para o patrimônio ou para os cofres públicos, como ordinariamente sucede, pode a autoridade que o praticou vir a ser responsabilizada pela via da ação popular. Se o ato

de anulamento fosse facultativo ou discricionário, essa consequência jamais poderia produzir-se.

E mais à frente o autor ainda completa tratando exclusivamente da sanatória,

É importante que se deixe bem claro, entretanto, que o dever (e não o poder) de anular os atos administrativos inválidos só existe, quando no confronto entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica o interesse público recomende que aquele seja aplicado e este não. Todavia, se a hipótese inversa verificar-se, isto é, se o interesse público maior for de que o princípio aplicável é o da segurança jurídica e não o da legalidade da Administração Pública, então a autoridade competente terá o dever (e não o poder) de não anular porque se deu a sanatória do inválido, pela conjunção da boa fé dos interessados com a tolerância da Administração e com o razoável lapso de tempo transcorrido.

Portanto, deve haver uma ponderação entre o interesse maior a ser tutelado, se o interesse público ou o privado. E caso seja esse último, ou seja a segurança jurídica se sobressaia a legalidade, deve haver a sanatória. Vale salientar para a última linha do trecho acima que conjuga dois elementos para que ainda que inválido, o ato permaneça produzindo seus efeitos por meio da sanatória, que são a boa fé e a tolerância da administração decorrido razoável lapso temporal. Fica evidente, portanto, que é necessária uma ausência por parte da administração em fiscalizar, e também a lisura por parte do destinatário.

3.1.2 Estabilização de efeitos

Conforme já demonstrado, o ato nulo é passível de conversão. Contudo em determinados casos o mesmo não pode realizar-se. Pode ser também, que não seja possível a manutenção dos seus efeitos mediante a expedição de outro ato de categoria inferior, como ocorre, por exemplo, com o ato viciado na forma de sua realização.

O instituto da estabilização de efeitos tem por objetivo a garantia dos princípios supralegais da segurança jurídica, da proteção à confiança e da boa fé. É relevante na medida em que busca evitar lesões de grandes proporções, verdadeiras tragédias no plano prático, mantendo vigente no ordenamento jurídico ato originariamente írrito.

Marinela (2012, p. 317) dá como exemplo a situação na qual se investe um servidor público sem prévia aprovação em concurso público, portanto em desobediência ao artigo 37,II, da Constituição Federal, revelando-se como inconstitucional e também ilegal. Pelo Princípio da Acessoriedade, tendo sido o servidor investido afastado dos preceitos legais, os atos praticados por ele, no exercício do cargo ou função serão tidos por ilegais, pois a invalidade do ato principal também acompanha o acessório. Entretanto, para evitar danos, e em razão da segurança jurídica, tais atos poderão ser mantidos.

Outro instituto que guarda semelhança com o que fora apresentado é o da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. É que embora se reconheça a ilegalidade e teoricamente devam ser aplicados efeitos retroativos à data da publicação da lei ou ato normativo, por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de 2/3 (dois terços) de seus membros, restringir os efeitos da declaração, decidir que ela só terá eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado (MARINELA, 2012, p. 317).

3.2 Do direito adquirido

A autotutela se materializa por meio dos institutos da revogação e da invalidação, já analisados. Quando se fala de revogação pressupõe-se a existência de um ato eficaz, pois obedecidos os seus requisitos de formação, contudo já inoportuno e/ ou irrelevante ao interesse público.

Nesse caso, conforme explorado, não há vício, o que permite falar em direito adquirido, definido como: o direito que seu titular pode exercer, ou alguém por ele. Trata-se de vantagem jurídica, líquida, lícita e concreta que alguém adquire de acordo com a lei vigente na ocasião e incorpora definitivamente, sem contestação, ao seu patrimônio (ONGARATTO, s.d.). Portanto, o transcurso de tempo em que o particular já se encontra percebendo os efeitos, permite reconhecer que o sujeito já adquiriu direitos e que aquelas vantagens percebidas, de boa fé, já se incorporaram ao seu patrimônio.

Quando se fala de invalidação, por outro lado, houve lesão à legalidade e embora haja conversão, que diga-se é facultativa ao agente público, não há como invocar o instituto do direito adquirido, ainda que de o sujeito esteja de boa fé. O ato

é írrito na sua criação e conforme visto, o instituto da conversão não visa a manutenção do mesmo, mas apenas e tão somente dos seus efeitos, mediante a expedição de um outro ato menos solene (COELHO, 2005, p. 3).

3.3 Prescrição ou decadência

Conforme demonstrado a convalidação, a sanatória e a estabilização de efeitos são institutos que embora busquem estabilizar as relações jurídicas requerem uma postura ativa da administração, em prol de manter os efeitos do ato administrativo. Se caracterizam também pela não fiscalização do ente público que deveria ter retirado aquele ato do ordenamento jurídico mas por falta de fiscalização não o fez.

Os institutos da prescrição e da decadência ligam-se à inação por parte do administrado, ou da Administração Pública que deveria ter agido em prol de assegurar os seus interesses, mas que por algum motivo, não o fizeram. A prescrição diz respeito ao direito à uma prestação, e a decadência trata-se de um direito potestativo.

Os direitos potestativos são aqueles que podem ser exercidos pelos próprios titulares. Mais especificamente, é a imposição da vontade de um sujeito à outro. São também ligados às questões de ordem pública. Já o direito à uma prestação depende de outrem para que o direito seja exercido.

Não raras as vezes, quando se fala em prescrição e decadência, ambas são confundidas. A decadência nas palavras do doutrinador Ivan Rigolin (2006) diz respeito ao perecimento do direito pelo decurso de prazo, e a prescrição é resultado da inação, ou seja, é a perda do direito de ação.

A decadência então se liga aos direitos potestativos, na medida em que se caracteriza pelo não exercício do direito pelo seu titular. E a prescrição pela perda da pretensão.

O referido autor entende que quando se fala em limite temporal à autotutela, trata-se de prazo prescricional, pois o limite imposto obsta o direito da administração agir, revendo aquele ato que vinha produzindo efeitos benéficos ao seu destinatário. Contudo, o entendimento majoritário, curva-se no sentido da decadência, pois não seria apenas a perda do direito de agir, mas do direito propriamente dito. Isso

porque, é um direito da administração zelar pela legalidade dos seus atos, não se trata de uma pretensão apenas. É o que se pode confirmar do trecho a seguir.

A Administração Pública, quando lhe cabe esse direito relativamente aos seus atos administrativos, não tem qualquer pretensão quanto ao destinatário daqueles atos. Este, o destinatário, entretanto, fica meramente sujeito ou exposto a que a Administração Pública postule a invalidação perante o Poder Judiciário ou que ela própria realize a anulação, no exercício da autotutela administrativa.

À luz desses pressupostos, é irrecusável que o prazo do art. 54 da Lei nº 9784/99 é de decadência e não de prescrição. O que se extingue, pelo transcurso do prazo, desde que não haja má fé do interessado, é o próprio direito da Administração Pública federal de pleitear a anulação do ato administrativo, na esfera judicial, ou de ela própria proceder a essa anulação, no exercício da autotutela administrativa. (COUTO E SILVA, 2005, p.23).

Como prova ainda de que o prazo em comento trata-se de decadência e não de prescrição está no fato de que conforme dito a prescrição está relacionada aos direitos cujo exercício exija da outra parte uma contraprestação, contudo, não é o que ocorre, vez que o ato é imposto. Logo, nada mais correto que na hipótese do não exercício desse direito potestativo o emitente acabe por perdê-lo, e não caiba mencionar nesse caso na perda da pretensão.

3.4 Da necessidade da existência de um prazo para invalidação

Exemplo disso vem a ser o limite temporal imposto pelo Poder Legislativo através do artigo 54 da Lei 9.784/99, que prevê que a Administração dispõe de prazo decadencial de cinco anos para anular os atos que decorram efeitos favoráveis para o destinatário, salvo comprovada má-fé.

Antes de tratar dos prazos propriamente ditos é importante ressaltar que conforme Morgado (2007, s.d.) o dispositivo em comento positivou a teoria dualista, tendo em vista que a nulidade conforme já exposto é inconvalidável. Porém, a anulabilidade é passível de convalidação na medida em que nas palavras de Weida Zancaner (1990, p. 55 *apud* DI PIETRO 2010, p. 246), o ato era passível de ser praticado sem aquele vício.

Esse dispositivo se aplica apenas ao processo administrativo federal devendo o prazo ser seguido apenas pela Fazenda Pública Federal, conforme entendimento jurisprudencial. O mesmo ocorre com os atos praticados pelos

Executivos Estaduais para os casos em que a lei estadual não repete o prazo disposto na lei federal, ou mesmo em caso de omissão. Pois, já há entre a jurisprudência pátria oscilação quanto a extensão da aplicação na norma federal aos estados, em razão da autonomia dos entes federativos para regular matérias de sua competência, bem como seus atos de gestão (MOOLER, s.d.).

Contudo, conforme se pode ver do texto da norma, o legislador ordinário, não cuidou de distinguir o prazo decadencial de cinco anos em razão dos tipos de nulidade, sendo alvo de críticas pelos doutrinadores e conseqüentemente gerando conflitos para os aplicadores do direito. Isso porque o prazo quinário tem natureza decadencial, sendo, portanto intimamente ligado aos direitos potestativos, que exigem a fixação de um prazo para o exercício do poder revisional da administração, não admitindo que o destinatário, sujeite-se à eterna possibilidade de intervenção da administração.

Vale ressaltar que realizada a autotutela deve ser dado à parte contrária o direito de defesa, Meirelles (1980, p. 59, *apud* ROSSETTO, s.d., p.9) antes mesmo da promulgação da Carta Constitucional de 1988 já pronunciava que,

[...] o princípio que garante direito de defesa em qualquer processo — judicial ou administrativo — em que haja possibilidade de ofensa de direito individual amparado pelo Constituição da República (art. 153 § 15). É o princípio do *due process of law*, de prática universal entre os povos civilizados, já consagrado pela doutrina e pela jurisprudência pátrias. [...] Como, pois, admitir-se que seja ele postergado pela Administração na prática de atos executórios contra o patrimônio de particulares, ou de atos que impliquem em substanciais restrições em sua vida econômico- financeira?”

Pelo exposto, vê-se que embora haja necessidade de se estabelecer um prazo conforme decorre da Lei de Processo Administrativo Federal, o Congresso ainda não cuidou de unificar o referido prazo, podendo cada qual dos entes federados aplicar o prazo que seu regramento dispuser, bem como resolver por si nos casos de omissão, sem obrigatoriamente usar subsidiariamente da norma federal.

Por fim, cabe mencionar que nem sempre o judiciário vai reconhecer da ilegalidade do inválido conforme se pode verificar,

Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção

por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV). (MS 24268 / MG-STF- Tribunal do Pleno. Relator: Min. Ellen Gracie. DJi:05/02/2004. DJ:17/09/2004).

Isso por que a súmula 473 determina que não se fale em direito adquirido quando se está diante de um ato eivado de ilegalidade “pois deles não se originam direitos”. Assim sendo, desde que obedecido o devido processo legal, oportunizando a parte o direito de produzir defesa, não há como o judiciário determinar que o ato deva permanecer vigente, mas apenas e tão somente determinar que a administração oportunize ao particular o direito de defesa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim sendo, a autotutela é um mais do que um poder ou dever do Estado de zelar pela Legalidade, pela Moralidade, Razoabilidade, Legitimidade. É verdadeiro princípio do Direito Administrativo, que deve ser usado para o fiel cumprimento das funções administrativas. Contudo, encontra limites na Segurança Jurídica, um dos princípios gerais do ordenamento jurídico.

A Segurança Jurídica possui duas vertentes, uma objetiva geral que se orienta no sentido da estabilidade das relações jurídicas e conseqüentemente do ordenamento jurídico. E a outra, subjetiva, que diz respeito ao direito do indivíduo pleitear para si a manutenção da estabilidade de determinada relação jurídica.

Em relação à autotutela, essa consiste no poder de revisão do ato administrativo, outorgada à administração e estampado nas súmulas 473 e 346 do STF. Deve ser realizada sempre que o agente público se deparar com atos que se mostrem desconformes com a ordem jurídica, portanto ilegais, ou quando esses se mostrem inoportunos ou inconvenientes, devendo nesse caso operar a revogação.

Quando se fala de revogação, deve-se ter em mente que houve por parte do administrador a realização de um juízo de discricionariedade, mas que não é absoluto. Isso, mesmo que a justificativa para determinada conduta seja o interesse público, pois deve obedecer aos limites do razoável.

Assim, em prol de evitar prejuízos ao indivíduo que se encontra usufruindo dos benefícios de determinado ato, tem-se os institutos da sanatória da convalidação e da estabilização de efeitos.

A convalidação se dá por meio da confirmação do ato por parte do agente público, isso por que o vício deste diz respeito à capacidade. A sanatória, por sua vez, será a expedição de ato de categoria inferior com o fim apenas de que produza os efeitos a que se pretende manter. E por fim a estabilização de efeitos faz com que se e mantenha vigente o ato ainda que eivado do vício da ilegalidade, com o intuito de evitar grandes tragédias.

Parecido com a estabilização de efeitos, há o instituto da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade que se concretiza por provocação do judiciário que submete à questão ao Tribunal do Pleno e por dois terços de seus

membros vai determinar a partir de quando surtirão os efeitos da sentença, que em regra geral, seriam retroativos ao acontecimento que gerou a nulidade.

Em relação aos efeitos decorrentes da natureza do vício, tem-se que quando ilegais, o mesmo não é passível de manutenção por ser nulo, não podendo originar direitos. Devendo, contudo ser-lhe oportunizado em sede administrativa o contraditório. Quanto aos anuláveis esses podem ser mantidos em benefício do destinatário por meio dos institutos acima expostos.

Por fim, conforme se pode demonstrar a autotutela não possui um único limite temporal fixado no ordenamento jurídico. Há apenas a Lei de Processo Administrativo Federal, mas que também não é aplicável aos demais entes federativos. Essa, prevê à administração o poder de anular os atos dos quais decorram efeitos favoráveis aos destinatários num decurso de prazo máximo de cinco anos, sob pena de decadência. Portanto, verifica-se aí, uma necessidade de atuação do Legislativo no sentido de estabelecer um prazo para invalidação ou revogação do ato administrativo. Pois, essa inação não permite ao particular acreditar na legitimidade dos atos das autoridades administrativas.

Por tudo o que foi demonstrado, pode-se perceber que mesmo tendo transcorrido 26 (vinte e seis) anos da promulgação da Constituição, o Direito Administrativo Brasileiro ainda se encontra muito atrelado aos valores contidos na constituinte de 1967. Isso, porque, sua raiz legalista, faz com que muitas das vezes o agente público, em detrimento do Princípio da Legalidade, deixe de observar os demais princípios como a Razoabilidade e acabe por causar alguma lesão ao administrado.

E, essa inobservância, vai gerar em mais demandas judiciais, em mais despesas ao erário, enfim, contribui para um ciclo vicioso, cujos problemas devem ser resolvidos no judiciário e não pela vias administrativas, que conforme demonstrado tem autonomia suficiente para colocar fim nos litígios.

Pode-se perceber, portanto, que o poder de revogação atribuído à administração, não é ilimitado, devendo ser analisado no caso concreto se essa retirada não vai ocasionar em danos ao indivíduo. Caso a resposta seja positiva, incumbe então buscar dentre os institutos da convalidação, saneamento e da manutenção de efeitos, qual deve ser aplicado, em respeito ao direito adquirido, e sem prejuízo de uma possível apreciação judicial. E finalmente, nos casos de anulação deve ser oportunizado o contraditório, sob pena de nulidade do ato de invalidação.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir Netto. O Direito Administrativo e a sua história. s.d. disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67460/70070>>. Acesso em: 27 out. 2014.

BORCHARDT, Yasmin. As nulidades relativa e absoluta dos atos administrativos. s.d. Disponível em < <http://siaibib01.univali.br/pdf/Yasmin%20Borchardt.pdf>> Acesso em 25 mai. 2014.

BRASIL (1963). STF. Súmula 364, Sessão Plenária de 13/12/1963. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 1963. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=364.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 15 mai. 2014.

BRASIL (1969). STF. Súmula 473, Sessão Plenária de 03/12/1969. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 1969. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 15 mai. 2014.

BRASIL (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL (1999). Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, Regula o processo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em : www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9784.html> Acesso em 23 mai. 2013.

BRASIL (2004). Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 24268 / MG*. Tribunal do Pleno. Relator Ministra Ellen Gracie. Brasília, 05/02/2004. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2824268.NUME.+OU+24268.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/n5ezad7>>. Acesso em: 7 jan. 2014.

BRASIL (2009). Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 35296*. Segunda Turma. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília,16/12/2013. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24811174/embargos-de-declaracao-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-edcl-no-rms-35296-df-2011-0198361-1-stj>>. Acesso em: 30 dez. 2013.

BRASIL (2009). Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1130985*. Segunda Turma. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília,17/12/2009. Disponível em: <site>. Acesso em: 30 dez. 2013.

CANOTILHO, J. J. GOMES. Direito constitucional. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995. In: CASALI, Guilherme Machado. SOBRE O CONCEITO DE SEGURANÇA JURÍDICA. In: XVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, 2007, Belo Horizonte. XVI Congresso Nacional - Belo Horizonte. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2007. p. 6271-6282. Disponível em:

<www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/.../guilherme_machado_casali.pdf> Acesso em: 15 de outubro de 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. In: MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 6. ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

CASALI, Guilherme Machado. Sobre o Conceito de Segurança Jurídica. In: *XVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI*, 2007, Belo Horizonte. XVI Congresso Nacional - Belo Horizonte. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2007. p. 6271-6282. Disponível em: <www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/.../guilherme_machado_casali.pdf> Acesso em: 15 de outubro de 2013.

COELHO, Eduardo de Souza. A administração Pública e o princípio da segurança jurídica. 2005. Disponível em < http://www.conjur.com.br/2005-mar-29/administracao_publica_principio_seguranca_juridica> Acesso em: 9 ago. 2013.

COUTO E SILVA, Almiro do. Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. 2003. *Revista Eletrônica Ad Judicia*, Porto Alegre, <<http://www.direitodoestado.com.br>> Acesso em: 02 de junho de 2013.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, abr./ jun. 2005. Disponível em <<http://direitodoestado.com.br>> Acesso em: 20 jul. 2013.

DELGADO, José Augusto. O princípio da segurança jurídica: Supremacia constitucional. In: POLICHUK, Renata. *Segurança jurídica dos atos jurisdicionais*. 2011. Paraná: Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/25555/Seguranca%20juridica%20dos%20atos%20jurisdicionais%20_Renata%20Polichuk_.pdf?sequence=1> Acesso em: 30 dez. 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O Direito Administrativo Brasileiro sob influência dos sistemas de base romanística e da common law. *Revista Eletrônica de Direito Econômico*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público n. 8, nov/dez 2006-jan/2007. Disponível em:<www.direitodoestado.com.br> Acesso em: 30 dez. 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Atual. até a Ec nº62/09.23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FACCI, Lucio Pianço. (2011) A proibição de comportamento contraditório no âmbito da administração pública: a tutela da confiança nas relações jurídico-administrativas. *Revista da EMERJ*, vol. 14, n. 53, 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista53/Revista53_197.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2014.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 14. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MONTEIRO. Délia Mara Villani. *O direito administrativo no contexto do novo constitucionalismo*. 2009. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1766.pdf>> Acesso em: 30 dez. 2013.

MOOLER, Max. Decadência administrativa na autotutela e aplicação da Lei 9.784/99. s.d. Disponível em <http://www.apeam.org.br/2012/controlsites/imgeditor/File/Arquivo_tese%2039.pdf> Acesso em: 23 jul. 2013.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. Atos administrativos. 2009. Disponível em < <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1010831/atos-administrativos>> acesso em: 23 set. 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. *In*: BARROSO, Luís Roberto, A reconstrução democrática do Direito Público no Brasil. Rio de Janeiro, Renovar, 2007. *apud* FACCI, Lucio Pianço. (2011) A proibição de comportamento contraditório no âmbito da administração pública: a tutela da confiança nas relações jurídico-administrativas. *Revista da EMERJ*, vol. 14, n. 53, 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista53/Revista53_197.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2014.

MORGADO, Almir de Oliveira. A anulação ou invalidação dos atos administrativos. 2007. Disponível em < http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1791&revista_caderno=4 > Acesso em: 6 ago. 2013.

ONGARATTO, Vinícius. Ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido. s.d. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8805&revista_caderno=2>. Acesso em 23 jun. 2014.

PEREIRA, Luciana. Métodos de controle de legalidade da Administração Pública. 2012. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2472>> Acesso em: 19 set. 2014.

RIGOLIN, Ivan Barbosa da Silva. A revisibilidade do ato administrativo não é um poder ilimitado no tempo. 2006. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, v. 6, n. 59.

Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/57484489/Reversibilidade-de-Atos-Administrativos>> Acesso em: 27 mar. 2013.

ROSSETTO, Giordano da Silva. Anulação do ato administrativo e o devido processo legal. s. d. Disponível em: < <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.agu.gov.br%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Fid%2F1738910&ei=pEliVJaBOcO5ggTI7YLYAQ&usg=AFQjCNGFJUNFjHDTBIFHhA-5nhqbLLISZg&bvm=bv.75775273,d.eXY> >. Acesso em: 9 jul. 2014.

SOARES, Paulo Firmeza. *O direito da Administração de anular seus atos e a inaplicabilidade do prazo do art. 54 da Lei nº 9.784/99 aos atos nulos e normativos*. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 27 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41452&seo=1>>. Acesso em: 27 jun. 2014.

ZANCANER, Weida. Responsabilidade extracontratual da administração pública. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1981. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Atual. até a Ec nº62/09. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.