

LEGALIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA⁶⁸

Fernando H. G. Mendes

Mestrando do Programa de Pós-Graduação Mestrado Profissional em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios pelo Centro Universitário IESB.
0000-0002-0485-9731.

Diogo Palau Flores dos Santos

Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP; mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP; professor do Curso de Direito do Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília – IESB; advogado da União.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal enuncia o princípio da legalidade, reunindo e ordenando funções precípuas dos Poderes do Estado, incumbidos de elaborar, interpretar e executar atos normativos de forma harmônica (CF, arts. 2º e 5º). A previsão de que a pessoa é obrigada a observar um determinado comportamento por força de lei pode favorecer o respeito às liberdades individuais.

A definição do conteúdo essencial e alcance de direitos fundamentais é obtida com a estruturação do seu âmbito de proteção, com base nas limitações estabelecidas em sua regulamentação. No ponto, anota o Professor Ingo Wolfgang Sarlet que “*quanto mais preciso for o tratamento jurídico (normativo e dogmático) do problema das limitações e dos seus próprios limites, seja por meio da regulação constitucional direta, seja por meio da ação da doutrina e da jurisprudência, mais se estará rendendo a necessária homenagem às exigências da segurança jurídica*” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 13ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021, p. 405).

A delimitação do objeto requer a identificação do bem protegido, bem como a consideração de finalidades constitucionalmente estabelecidas. As normas legais, ao detalhar os direitos, possibilitam seu exercício. Entretanto, é preciso ponderar sobre a segurança jurídica que, como subprincípio do Estado de Direito, retrata uma proteção ao indivíduo, inserido nas relações de cidadania, demandando a estabilidade das relações e a preservação da confiança legítima.

⁶⁸ *Texto oriundo da disciplina Técnicas processuais de efetivação dos direitos fundamentais.*

Palavras-chave: princípio da legalidade e segurança jurídica

ABSTRACT

The Federal Constitution enunciates the principle of legality, bringing together and ordering the main functions of the State Powers, responsible for preparing, interpreting and executing normative acts in a harmonious way (CF, arts. 2 and 5). The provision that the person is obliged to observe a certain behavior by force of law can favor respect for individual freedoms. The definition of the essential content and scope of fundamental rights is obtained by structuring its scope of protection, based on the limitations established in its regulations. On this point, Professor Ingo Wolfgang Sarlet notes that “the more precise the legal treatment (normative and dogmatic) of the problem of limitations and its own limits, whether through direct constitutional regulation or through the action of doctrine and jurisprudence, the more the necessary tribute will be paid to the demands of legal certainty” (SARLET, Ingo Wolfgang. *The Efficacy of Fundamental Rights*, 13th ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021, p. 405).

The delimitation of the object requires the identification of the protected property, as well as the consideration of constitutionally established purposes. The legal norms, by detailing the rights, enable their exercise. However, it is necessary to consider the legal security that, as a subprinciple of the Rule of Law, portrays protection for the individual, inserted in citizenship relations, demanding the stability of relations and the preservation of legitimate trust.

Key-words: principle of legality and legal security.

METODOLOGIA

A análise do tema tem como base regramentos, relatórios e publicações oriundos de tribunais superiores e a legislação nacional. A revisão parcial da literatura almeja retomar o exame do princípio da legalidade, estreitado em seu campo de abrangência pelo princípio da segurança jurídica, como parâmetro indispensável para a realização da justiça material.

DISCUSSÃO

Princípio da legalidade

A legalidade “*equivale a não desconformidade da atividade administrativa e jurisdicional com a norma jurídica ... e, num alcance mais significativo, não desconformidade com a norma legislativa*” (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 293).

Expõe, ainda, o Professor Jorge Miranda:

“Mas aí onde a Constituição imponha reserva de lei, legalidade não implica somente *prevalência ou preferência* de lei, nem sequer *prioridade de lei*; traduz-se em sujeição ao conteúdo dos actos administrativos e jurisdicionais aos critérios, aos valores, ao sentido imposto pela lei ao acto legislativo; envolve, senão *monopólio normativo* (reserva absoluta), pelo menos *fixação primária de sentido normativo* (reserva relativa) pela lei.

Não tem apenas de não ocorrer contradição com a lei. Tem de haver lei. E é à lei – formal e material – que cabe, por exemplo, regular uma liberdade (ou seja, traçar o seu espaço próprio, distinto do de outros direitos e liberdades, e acertar as condições do seu exercício), ou considerar ilícito um comportamento das pessoas, ou cominar uma pena, ou criar um imposto, ou determinar uma forma de intervenção económica do Estado, ou estabelecer uma incompatibilidade dos titulares de cargos políticos. E perante a lei quaisquer intervenções – tenham conteúdo normativo ou não normativo – de órgãos administrativos ou jurisdicionais só podem dar-se a título secundário, derivado ou executivo, nunca com critérios próprios ou autónomos de decisão.”

(Manual de Direito Constitucional, tomo IV, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 293/294)

Almiro do Couto e Silva reconhece a possibilidade de se falar numa crise do princípio da legalidade, após a transformação da administração interventiva na administração prestadora de benefícios, acompanhando o desenvolvimento do Estado Social. Para tanto, enuncia as repercussões que ensejaram seu enfraquecimento sob uma perspectiva material:

“a) – O Estado dos nossos dias exige decisões prontas, impossíveis muitas vezes de serem tomadas pela via legislativa. Em razão disso, não prescinde o Estado moderno de formas institucionalizadas ou disfarçadas de delegação legislativa. Entre nós, embora a Constituição vigente consagre a delegação legislativa (nos seus arts. 46, IV e 52 a 54), tem ela ficado em desuso, preferindo-se o recurso à delegação atípica ou disfarçada que consiste na atribuição de competência amplíssima a entidades e órgãos da Administração Pública.

b) – Às formas veladas de delegação legislativa conecta-se diretamente a importância assumida pelas fontes infralegais do Direito Administrativo. Nenhum de nós ignora o significado e o poder dos regulamentos, resoluções, circulares, portarias etc., pelas quais e um só golpe ...altera-se o desenho de importantíssimos setores da Nação...

c) – O Estado utiliza, cada vez mais, nos documentos normativos, cláusulas gerais, de conteúdo vago e elástico, e conceitos jurídicos indeterminados, também chamados de conceitos tipo, em oposição aos conceitos classificatórios...

d) – Nos casos de dúvida quanto à subsunção de casos em cláusulas gerais ou em conceitos jurídicos indeterminados, a palavra final só poderá ser dada pelo Judiciário...

e) – O impressionante crescimento dos serviços públicos induziu o Estado a buscar, nos repertórios do Direito Privado, conceitos, institutos e formas jurídicas, capazes de dar maior agilidade à Administração estatal, especialmente à chamada Administração prestadora de benefícios e vantagens...

f) – A ampliação da área de atuação do Estado... correspondeu o desmesurado aumento da legislação, tornando impossível até mesmo aos especialistas (quanto mais ao homem comum) conhecê-la na integralidade. Paralelamente, a complexidade de problemas técnicos, principalmente económicos, objeto de legislação, dá oportunidade a que muitos textos legais se

tornem inteligíveis apenas para os iniciados, perdendo a linguagem jurídica a austera simplicidade que, nos diferentes períodos históricos, quase sempre a caracterizou. Ambos esses aspectos aqui sucintamente focados distanciam, obviamente, a lei dos seus destinatários, o que, se não torna o princípio da legalidade da Administração Pública uma falácia, pelo menos o enfraquece consideravelmente, se tivermos presente o sentido e a função para os quais foi concebido.

g) – A generalizada adoção do planejamento na Administração Pública, aliada à necessidade de que certos problemas relevantes tenham solução por via legislativa, fez com que a lei perdesse, em muitas situações, as características fixadas por Rousseau, quanto a abstração do seu enunciado. A oposição entre norma e medida, referida por Carl Schmitt para mostrar a diferença entre os atos que exprimem, respectivamente, o exercício da função legislativa e da função administrativa ou executiva, deixa de existir nesses casos, pois as leis editadas em tais hipóteses são, efetivamente, leis medidas (Massnahmegesetze) como as denominou Ernst Forsthoff, e que outros preferem chamar de leis providência ou de leis de efeitos concretos. Comumente essas leis são um compósito da lei em sentido material e de ato administrativo sob forma da lei...”

(Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo, Revista de Direito Público, n. 84, outubro-dezembro de 1987, ano XX, p. 52/53)

Em decorrência, a *“tolerada permanência do injusto ou do ilegal pode dar causa a situações que, por arraigadas e consolidadas, seria iníquo desconstituir, só pela lembrança ou pela invocação da injustiça ou da ilegalidade originária”*, pois a *“a invariável aplicação do princípio da legalidade da Administração Pública deixaria os administrados, em numerosíssimas situações, atônitos, intranqüilos e até mesmo indignados pela conduta do Estado, se a este fosse dado, sempre, invalidar seus próprios atos ... sob o argumento de ter adotado nova interpretação e de haver finalmente percebido, após o transcurso de certo lapso de tempo, que eles eram ilegais, não podendo, portanto, como atos nulos, dar causa a qualquer consequência jurídica para os destinatários.”* (SILVA, Almiro do Couto e. - RDP n. 84, p. 47).

Recorda-se que a origem do princípio da legalidade da Administração Pública radica na proteção dos indivíduos contra o Estado, configurando distorção a compreensão corrente que confere *“ênfase excessiva no interesse do Estado em manter íntegro e sem lesões o seu ordenamento jurídico”* (SILVA, Almiro do Couto e. - RDP n. 84, p. 54).

Autotutela administrativa

O ato definitivo e executório consubstancia *“a conduta voluntária de um órgão da Administração no exercício de um poder público que, para prossecução de interesses a seu cargo, pondo termo a um processo burocrático ou dando resolução final a uma petição, defina,*

com força obrigatória e coerciva, situações jurídicas num caso concreto” (CAETANO, Marcello. Manual de Direito Administrativo, Tomo I, Rio de Janeiro: Forense, p. 421).

Quando a análise empreendida demonstra o cabimento de diversos formatos de interpretação, em tese, afasta a alegação de ilegalidade. Na hipótese, a administração opera juízo de revisão, por conveniência e oportunidade, buscando realizar, mediante opção de interpretação, a alteração nos critérios que definem a questão em apreciação.

Em sede de exercício de autotutela, impõe-se a observância, em compreensão teleológica, das limitações ínsitas ao instituto da revogação, particularmente sua irretroatividade. Recordar-se trecho da Lei nº 9784/99, no que pertine a irretroatividade de nova interpretação:

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

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

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação

Leciona-se, doutrinariamente, na esteira do pensamento de Seabra Fagundes, que o fundamento político para o exercício da autotutela administrativa, coincidente com o interesse público, estaria consubstanciado, em sede de revogação, *“nas modificações das circunstâncias de fato vigentes à época do ato ou na mudança de opinião da autoridade...”*, pois uma *“ponderação das circunstâncias sobre outro prisma leva a proibir hoje o que ontem se permitiu”*. (TALAMINI, Daniele Coutinho. Revogação do Ato Administrativo, Coleção Temas de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 43/44 e 126).

Constitui meio de revogação a retirada do ato por motivo de mudança de opinião da autoridade administrativa, como resultado da suposição de que a melhor solução não fora acolhida quando da emanção do ato, ainda que não tenha havido fato novo alterando a situação originária. Ressalta-se a necessidade de se atentar para a irrevogabilidade, em sede de processo administrativo, mesmo com a alteração das circunstâncias fáticas (TALAMINI, ob.cit., p. 131).

Citando-se a opinião de Celso Antonio Bandeira de Mello, afirma-se que seria irrelevante distinguir se a inconveniência fora contemporânea ou superveniente ao ato que se quer revogar (TALAMINI, ob.cit., p. 123).

Menciona-se a obra de Agustín A. Gordillo no sentido de que consubstanciaria possibilidade de revogação a “*mudança de opinião da autoridade administrativa, ou seja, diferente valoração das mesmas circunstâncias originárias*” (TALAMINI, ob.cit., p. 125).

Registra-se, também, pronunciamento de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello no sentido de que o ato poderia ser revogado em razão de “*motivos atuais de interesse público, não só por alteração das circunstâncias que induziram a sua prática, e, mesmo, por simples mudança ou diferença de opinião*”(TALAMINI, ob.cit., p. 126).

Ao tratar das razões que justificam a existência de discricionariedade, fazendo referência aos ensinamentos de Afonso Rodrigues Queiró, elucida-se que há sempre uma margem irredutível de discricionariedade na execução das leis, como se vê:

“Razões extrajudiciais que se reduzem fundamentalmente a uma: a necessidade de garantir mais ou menos a *segurança* jurídica, num determinado plano de conformidade com a justiça. É a necessidade social de harmonizar a segurança com a justiça que regula ou deve regular o grau de precisão das normas jurídicas. Isto diz o mesmo que é geralmente apontado para justificar o poder discricionário: dar possibilidade de maleabilidade à Administração, inconveniência de uma rigorosa pormenorização das normas legais. O nosso ponto de vista, porém, é de que haverá sempre, ainda que não se desejasse, uma *irredutível* margem de discricionariedade na execução das leis (*Reflexões sobre a Teoria do Desvio de Poder em Direito Administrativo, p. 108*)”

(TALAMINI, Daniele Coutinho. Revogação do Ato Administrativo, Coleção Temas de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 70, nota 42)

Em decorrência, concebe-se que a “*discricionariedade surge quando a interpretação já não mais resolve e resta dúvida de qual interpretação deve ser acolhida diante de uma pluralidade de interpretações possíveis*” (TALAMINI, ob.cit., p. 71). Conquanto não se converta numa liberdade ilimitada, tal indefinição se transforma em atribuição para que se reconheça no caso concreto qual a significação mais adequada.

De outra parte, a pluralidade de decisões possíveis verifica-se com a presença no texto da lei de conceitos jurídicos indeterminados ou de conceitos de múltipla significação, imprecisos, contexto em que, inevitavelmente, a remissão ao juízo subjetivo do administrador compõe o processo de decisão. Diante disso, tem-se como adequada a atração das características inerentes ao instituto da revogação, em sua feição teleológica, particularmente para a concessão de efeitos *ex nunc*, não retroativos, a eventual decisão a ser tomada.

Reforça-se a assertiva ao se considerar que a autoridade administrativa, ao exercer a competência revogatória, pode dar nova regulamentação para a situação, como efeito de um novo ato administrativo, praticado no mesmo momento do ato de revogação. O interesse público é resultante das necessidades da coletividade aferidas em um dado momento histórico. Como consequência o ato não atinge efeitos passados, não se reporta ao passado (TALAMINI, ob.cit., p. 203/205).

Assim, estaria adequadamente embasada vedação legal para aplicação retroativa de nova interpretação no âmbito de processo administrativo.

Segurança jurídica, boa-fé, dignidade da pessoa humana e confiança legítima

Sob outro enfoque, retrata o ordenamento o princípio da segurança jurídica, como fundamento primordial da estabilidade das relações jurídicas e decisões administrativas e judiciais.

Colaciona-se trecho da Lei nº 9784/99, no que pertinente:

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

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

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

IV – atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

(...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX – adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;”

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.”

A respeito, ensina o Supremo Tribunal Federal:

“Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material.

(...)

Considera-se, hodiernamente, que o tema tem, entre nós assento constitucional (princípio do Estado de Direito) e está disciplinado, parcialmente, no plano federal, na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (v.g. art. 2º).”

(STF, Mandado de Segurança 22.357-0/DF)

Esta Suprema Corte, **considerando os precedentes** por ela própria firmados, **analisados** sob a perspectiva **das múltiplas funções** que lhes são inerentes – **tais como conferir previsibilidade** às futuras decisões judiciais nas matérias por eles abrangidas, **atribuir estabilidade** às relações jurídicas constituídas sob a sua égide, **gerar certeza** quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados **de acordo** com esses mesmos precedentes e **preservar**, assim, **em respeito** à ética do Direito, **a confiança** dos cidadãos nas ações do Estado -, **tem reconhecido** a possibilidade, **mesmo** em temas de índole constitucional (**RE 197.917/SP**, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), **de determinar, nas hipóteses** de revisão **substancial** da jurisprudência, **derivada** da ruptura de paradigma, **a não-incidência**, sobre situações **previamente** consolidadas, **dos novos critérios consagrados** por este Supremo Tribunal.

É importante referir, neste ponto, **em face** de sua extrema pertinência, **a aguda observação** de J. J. GOMES CANOTILHO (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 250, 1998, Almedina):

“Estes dois princípios - segurança jurídica e protecção da confiança - andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante ‘qualquer acto’ de ‘qualquer poder’ - legislativo, executivo e judicial.” (grifei)

Esse entendimento **não é estranho** à experiência jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, **que já fez incidir** o postulado da segurança jurídica em questões várias, **inclusive** naquelas **envolvendo** relações de direito público (**MS 24.268/MG**, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES - **MS 24.927/RO**, Rel. Min. CEZAR PELUSO, v.g.) e de carácter político (**RE 197.917/SP**, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), **cabendo mencionar** a decisão do Plenário **que se acha consubstanciada**, no ponto, em acórdão assim ementado:

“(...) 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. (...)”

(**MS 22.357/DF**, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

Vale mencionar, por oportuno, **que também a prática jurisprudencial** da Suprema Corte dos EUA **tem observado** esse critério, **fazendo-o incidir** naquelas hipóteses **em que sobrevém**

alteração substancial de diretrizes que, **até então**, vinham sendo observadas na formação das relações jurídicas, **inclusive** em matéria penal.

Refiro-me, não só ao conhecido caso “*Linkletter*” – **Linkletter v. Walker**, 381 U.S. 618, 629, 1965 –, **como**, ainda, **a muitas outras** decisões daquele Alto Tribunal, **nas quais** se proclamou, **a partir** de certos marcos temporais, **considerando-se** determinadas premissas **e com apoio** na técnica do “*prospective overruling*”, **a inaplicabilidade** do **novo** precedente a situações **já consolidadas** no passado, **cabendo lembrar**, dentre vários julgados, os seguintes: **Chevron Oil Co. v. Huson**, 404 U.S. 97, 1971; **Hanover Shoe v. United Shoe Mach. Corp.**, 392 U.S. 481, 1968; **Simpson v. Union Oil Co.**, 377 U.S. 13, 1964; **England v. State Bd. of Medical Examiners**, 375 U.S. 411, 1964; **City of Phoenix v. Kolodziejski**, 399 U.S. 204, 1970; **Cipriano v. City of Houma**, 395 U.S. 701, 1969; **Allen v. State Bd. of Educ.**, 393 U.S. 544, 1969, v.g..

O eminente Procurador-Geral da República **propõe**, se concedido o mandado de segurança, **que se dê eficácia prospectiva** à decisão deste Supremo Tribunal Federal, **em ordem** a que a **nova** orientação jurisprudencial se aplique **apenas** a partir **da próxima** legislatura.

Entendo, no entanto, **que diverso** há de ser o marco temporal **a delimitar** o início da eficácia do pronunciamento **desta** Corte Suprema na matéria ora em exame.

Para tanto, **considero a data** em que o TSE **apreciou** a Consulta nº 1.398/DF (27/03/2007) e, nela, **respondeu, em tese**, à indagação que lhe foi submetida.”

(STF, Mandado de Segurança nº 26603-1/DF)

Explicita a doutrina:

“Que o direito à segurança jurídica, por sua vez, constitui apenas uma das dimensões de um direito geral à segurança, já que este, para além da segurança jurídica, abrange um direito à segurança pessoal e social, mas também um direito à proteção [por meio de prestações normativas e materiais] contra atos – do poder público e de outros particulares – violadores dos diversos direitos pessoais, igualmente parece evidente. Tal constatação, deflui tanto de uma série de previsões expressas e específicas no texto constitucional brasileiro (despontando aqui a formulação genérica adotada pelo nosso Constituinte no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988), quanto do reconhecimento de deveres gerais e especiais de proteção que resultam diretamente da dimensão jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, na condição de expressões de uma ordem de valores comunitária e que, pelo ângulo subjetivo, levou expressiva parte da doutrina a reconhecer a existência de correspondentes direitos à proteção, que já foram objeto de extensa análise nesta obra.

De outra parte, retornando aqui à noção mais estrita de segurança jurídica, segue atual a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello no sentido de que também a segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do ser humano, viabilizando, mediante a garantia de uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal, tanto a elaboração de projetos de vida, bem como a sua realização, de tal sorte que desde logo é perceptível o quanto a ideia de segurança jurídica se encontra umbilicalmente vinculada também à própria noção de dignidade da pessoa humana. Com efeito, a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas. Dito de outro modo, a plena e descontrolada disponibilização dos direitos e dos projetos de vida pessoais por parte da ordem jurídica acabaria por transformar os

mesmos (e, portanto, os seus titulares e autores) em simples instrumento da vontade estatal, sendo, portanto, manifestamente incompatível mesmo com uma visão estritamente kantiana da dignidade.”

(SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais, 13ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021, p. 453)

Reconhecem-se como elementos estruturantes do Estado de Direito (CF, art. 1º) os princípios da justiça e da segurança jurídica.

O Estado de Direito compreende, dentre componentes de ordem material e formal, um sistema de direitos e garantias fundamentais, a legalidade da Administração Pública, bem como a proteção da boa-fé e da confiança que os administrados têm na ação do Estado, quanto a sua correção e conformidade com as leis.

Serve a boa-fé à realização efetiva do princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), como se constata:

“Após efetuar valiosa junção entre a boa-fé e o sistema aberto de direito, assim se pronuncia *Carlyle Popp*:

É sob esta visão aberta, histórica, hierarquizada e, sobretudo, visando implementar as diretrizes do Estado Democrático de Direito, entre os quais se destaca o princípio da dignidade da pessoa humana, que se contextualizará a boa-fé objetiva. Esta junção boa-fé + dignidade é responsável, também, pelo retorno ao sistema jurídico de um valor substancial: a ética.”

(ROSENVALD, Nelson. O Princípio da Boa-fé, Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Outubro de 2003, seção Artigos Doutrinários, p. 30)

A exigência de lealdade e lisura nas relações constituídas entre a Administração e os indivíduos deve conferir seriedade ao vínculo jurídico, assegurando uma certa previsibilidade da ação estatal e garantindo o respeito pelas situações consolidadas, reforçando-se a estabilidade dos efeitos daquelas relações e a coerência na conduta do Estado.

Anulação de ato administrativo

Apura-se a ausência de amparo para a concessão de efeitos *ex tunc* à revisão de interpretação, consideradas hipóteses em que obstada em sede de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Quanto ao tratamento da matéria no Direito Alemão, no r. voto proferido no Mandado de Segurança 22.357-0/DF, explica o Exmº Sr. Ministro Gilmar Mendes:

“Na hipótese, a matéria evoca, inevitavelmente, o princípio da segurança jurídica.

A propósito do direito comparado, vale a pena trazer a colação clássico estudo de Almiro do Couto e Silva sobre a aplicação do aludido princípio:

*‘É interessante seguir os passos dessa evolução. O ponto inicial da trajetória está na opinião amplamente divulgada na literatura jurídica de expressão alemã do início do século de que, embora inexistente, na órbita da Administração Pública, o princípio da **res judicata**, a faculdade que tem o Poder Público de anular seus próprios atos tem limite não apenas nos Direitos Subjetivos regularmente gerados, mas também no interesse em proteger a boa fé e a confiança (**Treue und Glaube**) dos administrados.’*

(...)

Esclarece OTTO BACHOF que nenhum outro tema despertou maior interesse do que este, nos anos 50, na doutrina e na jurisprudência, para concluir que o princípio da possibilidade do anulamento foi substituído pelo da impossibilidade de anulamento, em homenagem à boa-fé e à segurança jurídica. Informa ainda que a prevalência do princípio da legalidade sobre o da proteção da confiança só se dá quando a vantagem é obtida pelo destinatário por meios ilícitos por ele utilizados, com culpa sua, ou resulta de procedimento que gera sua responsabilidade. Nesses casos não se pode falar em proteção à confiança do favorecido. (Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtssprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Tübingen 1966, 3. Auflage, vol. I, pp. 257 e segs.; vol. II, 1967, pp. 339 e segs.).

*Embora do confronto entre os princípios da legalidade da Administração Pública e o da segurança jurídica resulte que, fora dos casos de dolo, culpa etc., o anulamento com eficácia *ex tunc* é sempre inaceitável e o com eficácia *ex nunc* é admitido quando predominante o interesse público no restabelecimento da ordem jurídica ferida, é absolutamente defeso o anulamento quando se trata de atos administrativos que concedem prestações em dinheiro, que se exauram de uma só vez ou que apresentem caráter duradouro, como os de índole social, subvenções, pensões ou proventos de aposentadoria.’*

(STF, Mandado de Segurança 22.357-0/DF)

Portanto, elucida-se que o princípio da possibilidade de anulamento foi substituído pelo princípio da impossibilidade de anulamento, desde a década de 50, certo que fora dos casos de dolo, culpa ou má-fé, o anulamento com eficácia *ex tunc* é sempre inaceitável, sendo defeso o anulamento de atos administrativos que se exauram de uma só vez ou que apresentem caráter duradouro.

Prossegue o d. voto enunciando o equacionamento dispensado pelo Direito Francês:

“Depois de incursionar pelo direito alemão, refere-se o mestre gaúcho ao direito francês, rememorando o clássico ‘*affai Dame Cachet*’:

'Bem mais simples apresenta-se a solução dos conflitos entre os princípios da legalidade da Administração Pública e o da segurança jurídica no Direito francês. Desde o famoso affaire Dame Cachet, de 1923, fixou o Conselho de Estado o entendimento, logo reafirmado pelos affaires Vallois e Gros de Beler, ambos também de 1923 e pelo affaire Dame Inglis, de 1925, de que, de uma parte, a revogação dos atos administrativos não cabia quando existissem Direitos Subjetivos deles provenientes e, de outra, de que os atos maculados de nulidade só poderiam ter seu anulamento decretado pela Administração Pública no prazo de dois meses, que era o mesmo prazo concedido aos particulares para postular, em recurso contencioso de anulação, a invalidade dos atos administrativos.

Hauriou, comentando essas decisões, as aplaude entusiasticamente, indagando: 'Mas será que o poder de desfazimento ou de anulação da Administração poderá exercer-se indefinidamente e em qualquer época? Será que jamais as situações criadas por decisões desse gênero não se tornarão estáveis? Quantos perigos para a segurança das relações sociais encerram essas possibilidades indefinidas de revogação e, de outra parte, que incoerência, numa construção jurídica que abre aos terceiros interessados, para os recursos contenciosos de anulação, um breve prazo de dois meses e que deixaria à Administração a possibilidade de decretar a anulação de ofício da mesma decisão, sem lhe impor nenhum prazo.' E conclui: 'Assim, todas as nulidades jurídicas das decisões administrativas se acharão rapidamente cobertas, seja com relação aos recursos contenciosos, seja com relação às anulações administrativas; uma atmosfera de estabilidade entender-se-á sobre as situações criadas administrativamente'. (La Jurisprudence Administrative de 1892 a 1929, Paris, 1929, vol. II, p. 105-106.)' (SILVA, Almiro do Couto e. Os princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. Revista da Procuradoria-Geral do Estado. Publicação do Instituto de Informática Jurídica do Estado do Rio Grande do Sul, V. 18, Nº 46, p. 11-29, 1988)."

(STF, Mandado de Segurança 22.357-0/DF)

A ponderação empreendida deixa entrever a indispensabilidade de um tratamento equivalente entre a prerrogativa administrativa e a faculdade de impugnação conferida ao interessado, considerando-se irrazoável deferir à administração pública prazo diverso daquele outorgado ao destinatário de atos administrativos.

No âmbito do Direito Italiano, reconhece-se que o juízo de existência de situações de fato ou de direito, necessário para que se desencadeiem certos efeitos legais, toma a natureza de accertamento ou, preferindo-se, verificação constitutiva, em que o reconhecimento de situações ou de circunstâncias em casos individuais pode ser acompanhado de uma decisão atributiva de direitos (MARCELLO CAETANO, ob. cit., p. 414).

A respeito, informa-se, com base em lição de MIGUEL REALE, que a doutrina do Direito Francês influenciou o Direito Italiano, como se vê:

"Da França tal doutrina passou para a Itália, granjeando o apoio de seus mais ilustres mestres, como Cino Vitta e D'Alessio, cuja doutrina é oportunamente lembrada por José Frederico Marques ao tratar desse assunto. Consoante ponderação do primeiro dos administrativistas citados, 'uma grande distância de tempo, pode parecer oportuno manter o ato em vida, apesar de

ilegítimo, a fim de não subverter estados de fato já consolidados, só por apego formal e abstrato ao princípio da legitimidade. Não se olvide que o ordenamento jurídico é conservador no sentido de respeitar fatos ocorridos há muito tempo, muito embora não conformes à lei’.”
(*Revogação e Anulamento do Ato Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 72)”
(STF, Mandado de Segurança 22.357-0/DF)

Aborda-se, ainda, lição doutrinária do Direito Português:

“...o conceito de resolução final, presente na doutrina de Marcello Caetano e inerente a classificação do ato administrativo definitivo, como sendo o ato que põe termo a um processo administrativo contra o qual não caiba recurso, seja por estar contido na competência exclusiva de quem o praticou, seja pela ausência de interposição oportuna (Manual de Direito Administrativo, Tomo I, Rio de Janeiro: Forense, p. 404/405).

Complementa Marcello Caetano:

“No Direito administrativo português a jurisprudência tem reconhecido carácter definitivo e executório a actos que traduzem meras verificações de factos ou de direitos, quando tais verificações sejam pressuposto necessário de situações jurídicas posteriores. É o caso da contagem de tempo de serviço dos funcionários nas listas definitivas de antiguidade e da classificação final dos candidatos num concurso. Não se trata de actos constitutivos mas seguem o regime dos actos definitivos como se o fossem” (ob. cit., p. 415).

Por sua vez, o ato definitivo e executório consubstanciaria “a conduta voluntária de um órgão da Administração no exercício de um poder público que, para prossecução de interesses a seu cargo, pondo termo a um processo burocrático ou dando resolução final a uma petição, defina, com força obrigatória e coerciva, situações jurídicas num caso concreto” (MARCELLO CAETANO, ob. cit., p. 421).”

(STF, Mandado de Segurança 22.357-0/DF)

Alude-se ao Direito Brasileiro:

“Na mesma linha, observa Couto e Silva em relação ao direito brasileiro:

‘MIGUEL REALE é o único dos nossos autores que analisa com profundidade o tema, no seu mencionado **Revogação e Anulamento do Ato Administrativo** em capítulo que tem por título ‘Nulidade e Temporalidade’. Depois de salientar que ‘o tempo transcorrido pode gerar situações de fato equiparáveis a situações jurídicas, não obstante a nulidade que originariamente as comprometia’, diz ele que ‘é mister distinguir duas hipóteses: a) a de convalidação ou sanatória do ato nulo e anulável; b) perda pela administração do benefício da declaração unilateral de nulidade (**le bénéfice du préalable**)’. (op. cit., p. 82). (SILVA, Almiro do Couto e. Os princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. Revista da Procuradoria-Geral do Estado. Publicação do Instituto de Informática Jurídica do Estado do Rio Grande do Sul, V. 18, Nº 46, p. 11-29, 1988).’

(...)

Nesse sentido, vale trazer passagem de estudo do professor Miguel Reale sobre a revisão dos atos administrativos:

‘Não é admissível, por exemplo, que, nomeado irregularmente um servidor público, visto carecer, na época, de um dos requisitos complementares exigidos pela lei, possa a Administração anular seu ato, anos e anos volvidos, quando já constituída uma situação merecedora de amparo e, mais do que isso, quando a prática e a experiência podem ter compensado a lacuna originária. Não me refiro, é claro, a requisitos essenciais, que o tempo não logra por si só convaler, - como seria, por exemplo, a falta de diploma para ocupar cargo reservado a médico, - mas a exigências outras que, tomadas no seu rigorismo formal, determinariam a nulidade do ato.

Escreve com acerto José Frederico Marques que a subordinação do exercício do poder anulatório a um prazo razoável pode ser considerado requisito implícito no princípio do due process of law. Tal princípio, em verdade, não é válido apenas no sistema do direito norte-americano, do qual é uma das peças basilares, mas é extensível a todos os ordenamentos jurídicos, visto como corresponde a uma tripla exigência, de regularidade normativa, de economia de meios e formas e de adequação à tipicidade fática. Não obstante a falta de termo que em nossa linguagem rigorosamente lhe corresponda, poderíamos traduzir due process of law por devida atualização do direito, ficando entendido que haverá infração desse ditame fundamental toda vez que, na prática do ato administrativo, for preterido algum dos momentos essenciais à sua ocorrência; porém destruídas, sem motivo plausível, situações de fato, cuja continuidade seja economicamente aconselhável, ou se a decisão não corresponder ao complexo de notas distintivas da realidade social tipicamente configurada em lei.’ (Miguel Reale, Revogação e anulamento do ato administrativo. 2ª ed. Forense. Rio de Janeiro. 1980, p. 70/71)”

(STF, Mandado de Segurança 22.357-0/DF)

Ou seja, constituída uma situação merecedora de amparo, em face do tempo transcorrido, verifica-se a perda pela administração do benefício da declaração unilateral de nulidade, eis que o poder anulatório se subordina ao princípio do devido processo legal, em sua feição material. Ensina Weida Zancaner, ao cuidar do princípio da segurança jurídica, que a boa-fé se erige em vedação ao exercício do dever de invalidar:

“Por sua vez, o princípio da boa-fé assume importância capital no Direito Administrativo, em razão da presunção da legitimidade dos atos administrativos, presunção esta que só cessa quando esses atos são contestados, o que coloca a Administração Pública em posição sobranceira com relação aos administrados.

Ademais, a multiplicidade das áreas de intervenção do Estado moderno na vida dos cidadãos e a tecnicização da linguagem jurídica tornaram extremamente complexos o caráter regulador do Direito e a verificação da conformidade dos atos concretos e abstratos expedidos pela Administração Pública com o direito posto. Portanto a boa-fé dos administrados passou a ter importância imperativa no Estado intervencionista, constituindo, juntamente com a segurança jurídica, expediente indispensável à distribuição da justiça material. É preciso tomá-lo em conta perante situações geradas por atos inválidos.

Com efeito, atos inválidos geram conseqüências jurídicas, pois se não gerassem não haveria qualquer razão para nos preocuparmos com eles. Com base em tais atos certas situações terão sido instauradas e na dinâmica da realidade podem converter-se em situações merecedoras de proteção, seja porque encontrarão em seu apoio alguma regra específica, seja porque estarão abrigadas por algum princípio de Direito. Estes fatos posteriores à constituição da relação inválida, aliados ao tempo, podem transformar o contexto em que esta se originou, de modo a que fique vedado à

Administração Pública o exercício do dever de invalidar, pois fazê-lo causaria ainda maiores agravos ao Direito, por afrontar à segurança jurídica e à boa-fé.”

(Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos, 2ª ed. Coleção Temas de Direitos Administrativos, São Paulo: Malheiros, 1996, p. 61)

Não se apura uma prevalência do princípio da legalidade sobre o princípio da segurança jurídica, particularmente quando se trata de atribuir estabilidade às relações jurídicas definidas sob determinada exegese, gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com a interpretação anterior, bem como preservar a confiança dos cidadãos nas ações do Estado. Anota-se a adequação de não incidência de novos critérios estabelecidos em revisão de interpretação em casos previamente consolidados.

CONCLUSÃO

Observam-se os princípios da justiça e da segurança jurídica, que tem assento no princípio fundamental do Estado de Direito (CF, art. 1º), bem como os princípios da boa-fé e da confiança legítima (CF, art. 1º e inciso III), na revisão de interpretação.

O art. 2º, caput e incisos IV e XIII, da Lei nº 9784/99, enuncia limitação ao poder de autotutela administrativa e privilegia a estabilidade de situações em que favorecido o cidadão, conferindo proteção contra formas de delegação de competência, legislativa ou atípica, que ampliam as atribuições de órgãos e entidades da administração.

A mudança de opinião da autoridade, a ponderação das circunstâncias sobre outro prisma, a pluralidade de interpretações possíveis, caracterizam uma margem de discricionariedade na execução das leis, atraindo a necessidade de harmonizar a segurança com a justiça, revelando-se o acerto da intangibilidade de atos já concretizados.

A aplicação da lei, temperada pelo respeito à segurança jurídica, reforça a garantia de estabilidade das relações jurídicas. A lealdade e a lisura nos atos praticados entre a Administração e os indivíduos deve assegurar a seriedade e a previsibilidade da ação estatal, reforçando a coerência na conduta do Estado.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Constituição Federal.

BRASIL. Lei nº 9784/99: art. 2º, parágrafo único, incisos I, IV, VI, VIII, IX e XIII;

CAETANO, Marcello. Manual de Direito Administrativo, Tomo I, Rio de Janeiro: Forense, p. 404/405...

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, 4ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2009;

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, tomo IV, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 293/294;

ROSENVALD, Nelson. O Princípio da Boa-fé, Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Outubro de 2003, seção Artigos Doutrinários, p. 30;

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais, 13ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021, p. 405;

SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo, Revista de Direito Público, n. 84, outubro-dezembro de 1987, ano XX, p. 52/53;

STF, Mandado de Segurança 22.357-0/DF;

STF, Mandado de Segurança nº 26603-1/DF;

TALAMINI, Daniele Coutinho. Revogação do Ato Administrativo, Coleção Temas de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 43/44 e 126...

ZANCANER, WEIDA. Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos, 2ª ed, Coleção Temas de Direitos Administrativos, São Paulo: Malheiros, 1996, p. 61.