

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO

VITOR REBELLO

**REFLEXÕES SOBRE SEGURANÇA JURÍDICA NO TEMA DE  
REPERCUSSÃO GERAL 839:  
PARA ALÉM DO TEMPO OU PARA ALÉM DA LEI**

Brasília — DF  
2023

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO

VITOR REBELLO

**REFLEXÕES SOBRE SEGURANÇA JURÍDICA NO TEMA DE  
REPERCUSSÃO GERAL 839:  
PARA ALÉM DO TEMPO OU PARA ALÉM DA LEI**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à disciplina Redação de  
Monografia, do Curso de Graduação em  
Direito, na Faculdade de Direito da  
Universidade de Brasília, como requisito  
parcial à obtenção do título de Bacharel  
em Direito.  
Orientador:

Brasília — DF

2023

VITOR REBELLO

**REFLEXÕES SOBRE SEGURANÇA JURÍDICA NO TEMA DE  
REPERCUSSÃO GERAL 839:  
PARA ALÉM DO TEMPO OU PARA ALÉM DA LEI**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à disciplina Redação de Monografia, do Curso de Graduação em Direito, na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2023.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Ms. Nicolao Dino de Castro e Costa Neto — Orientador

FD/UnB

---

Prof<sup>ª</sup> Dra. Eneá de Stutz e Almeida — Examinadora

FD/UnB

---

Prof. Dr. Menelick de Carvalho Netto — Examinador

FD/UnB

## RESUMO

O presente trabalho tem como escopo a exposição e análise da incidência do prazo decadencial quinquenal inserto na Lei nº 9.784/99 para atos administrativos acoimados de vício de inconstitucionalidade. O trabalho traz, como pano de fundo, uma revisão bibliográfica e jurisprudencial acerca dos contornos dogmáticos do princípio da segurança jurídica e se propõe a realizar estudo de caso em relação ao tema de Repercussão Geral 839, firmado por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 817.338.

**Palavras-Chave:** decadência administrativa; inconstitucionalidade; direito adquirido; segurança jurídica; Supremo Tribunal Federal.

## ABSTRACT

The present study aims to showcase and analyze the applicability of the five year statute of limitations established by the 9.784/99 Act in regards to administrative acts tainted by unconstitutionality. The study brings, as background, a bibliographic and jurisprudential review about the dogmatic outlines of the legal certainty principle and aims to accomplish a case study about the theme of General Repercussion 839, ruled in the RE 817.338.

**Keywords:** administrative decadence; unconstitutionality; vestedright; legal certainty; Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>07</b>
<b>CAPÍTULO 1 – O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS CABOS .....</b>	<b>09</b>
1.1. O caso .....	09
1.2. O julgamento .....	11
1.3. Da constitucionalidade da portaria nº 2.340/2003 .....	15
<b>CAPÍTULO 2 – DA SEGURANÇA JURÍDICA .....</b>	<b>21</b>
2.1. Contornos dogmáticos da Segurança Jurídica .....	23
<b>CAPÍTULO 3 – O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A (IN)SEGURANÇA JURÍDICA .....</b>	<b>33</b>
3.1. Análise dos julgados paradigmáticos .....	41
3.2. Análise do caso estudado .....	47
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>56</b>

## INTRODUÇÃO

Pode um ato administrativo inconstitucional ser fulminado pela decadência? É esse o objeto do presente estudo. Adianta-se, desde logo, que não há respostas prontas ou simples para o aludido questionamento. Com efeito, o problema comporta solução apenas à luz de cada caso concreto, de modo a cotejar as singulares circunstâncias fáticas e peculiaridades jurídicas casuisticamente.

A resposta para tal questionamento perpassa pela ponderação principiológica entre os valores constitucionais da segurança jurídica e da supremacia da Constituição, de sorte que serão explorados os contornos dogmáticos de ambos os princípios, sempre coligida à análise jurisprudencial.

De modo sintético, chega-se ao entendimento, em consonância com a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que o ato manifestamente ou flagrantemente inconstitucional não pode convaler pela incidência do prazo decadencial. Por outro lado, a simples inconstitucionalidade não repele a incidência do prazo decadencial. Exige-se inconstitucionalidade qualificada, manifesta.

Justamente pela indeterminação da expressão “inconstitucionalidade manifesta” que não é possível a determinação apriorística da incidência, ou não, do prazo decadencial. Esta depende da análise do caso concreto, a qual, ademais, encerrará sempre ponderação principiológica entre a segurança jurídica e a vulneração ao texto constitucional promovida pelo ato administrativo.

A fim de subsidiar melhor análise do tema e auxiliar na resolução dos casos concretos, desenvolveu-se quatro quesitos para a constatação da incidência, ou não, do prazo decadencial, de sorte a promover o refinamento teórico da tese jurídica esposada pela Suprema Corte, os quais serão oportunamente apresentados.

A abordagem eleita para o presente trabalho é um estudo de caso. Pretende-se a análise do tema de Repercussão Geral nº 839 firmado no Recurso Extraordinário nº

817.338, o qual reporta-se a situação fática de concessão de anistia a cabos da Força Aérea brasileira, perseguidos políticos durante o regime de exceção instaurado em 1964.

O caso é deveras interessante porquanto a mudança de governo, no âmbito federal, propiciou uma revisão das anistias concedidas na gestão anterior, pondo em xeque a segurança jurídica e submetendo os administrados ao mero arbítrio ou capricho dos governantes da ocasião, porquanto muito ultrapassado o prazo decadencial quinquenal inserto no artigo 54 da Lei nº 9.784.

## **CAPÍTULO 1 – O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS CABOS**

### **1.1 O CASO**

Os últimos dias do governo João Goulart foram um período de crescente comoção social e política. O regime de exceção que vigorou no Brasil a partir do golpe de março de 1964 não fora estabelecido sem qualquer oposição. Com efeito, movimentos legalistas germinavam no interior das próprias Forças Armadas, em especial por parte de praças e suboficiais, em defesa da ordem democrática, colocando-os em oposição ao oficialato, majoritariamente favorável ao golpe.

No âmbito da Aeronáutica, havia grande preocupação com práticas subversivas principalmente por parte de cabos, os quais se organizavam em instituições que vinham demonstrando apoio ao governo deposto, dentre as quais a de maior notoriedade foi a ACAFAB - Associação dos Cabos da Força Aérea Brasileira.

Diante desse cenário de grande instabilidade, pouco mais de seis meses após o golpe de Estado, o Ministério da Aeronáutica editou duas portarias visando combater, no interior da tropa, movimentos alinhados ao Ex-presidente João Goulart.

A portaria nº 1.103 de 08 de outubro de 1964 tratava da expulsão de cabos e taifeiros integrantes da Diretoria da ACAFAB das fileiras da FAB.

A portaria nº 1.104, sob a intenção declarada de impedir o envelhecimento da tropa, afastava preventivamente praças, cabos e sargentos pela fixação de limite de tempo para permanência na patente e proibição de reengajamento.

Era esse o desenho fático subjacente ao caso ora estudado.

Passadas décadas dos fatos ora narrados, já ao longo do ano de 2002, a Comissão de Anistia editou a Súmula Administrativa nº 2002.07.0003.4, a qual reconhecia, finalmente, a Portaria nº 1.104/64 como ato de exceção de caráter exclusivamente político, de modo a oportunizar a devida reparação histórica aos perseguidos pelo regime de exceção.

Transcorrido mais de um ano, em 09 de dezembro de 2003, a Comissão de Anistia emitiu a Portaria nº 2.340, que, com fundamento naquela Súmula, reconheceu o senhor Nemis da Rocha como anistiado político, concedendo-lhe pensão mensal vitalícia corresponde aos proventos de aposentadoria que faria jus se continuasse na atividade àquela época.

Em 16 de fevereiro de 2011, foi publicada a Portaria Interministerial nº 134, editada pelo Ministro da Justiça e pelo Advogado-Geral da União, a qual instituía Grupo de Trabalho para revisar as milhares de portarias de concessão de anistia concedidas unicamente com fundamento na Portaria nº 1.104/1964.

No caso específico de Nemis da Rocha, o Grupo de Trabalho proferiu o Voto nº 319/2012-GTI, manifestando-se pela anulação da portaria que lhe reconheceu a condição de anistiado, porquanto sua concessão teria se dado de maneira genérica e impessoal, sem investigação concreta da condição de perseguido político, portanto, com base única e exclusivamente na Súmula Administrativa nº 2002.07.0003.4.

O voto fora integralmente acatado pelo Ministro da Justiça, que editou a Portaria nº 1.960/2012 com a finalidade de anular a anistia concedida pela Portaria nº 2.340/2003, privando Nemis da Rocha da condição de Anistiado Político, bem como das prestações pecuniárias correspondentes.

Contra tal ato do Ministro de Estado, Nemis da Rocha impetrou mandado de segurança perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual acabou por conceder a segurança. Alegou, em síntese, entre outros, que o dever-poder da Administração Pública anular seus próprios atos condiciona-se ao prazo decadencial quinquenal inserto no artigo 54 da Lei 9.784/99, tese esta que restou acolhida pelo colendo Tribunal da Cidadania.

Irresignados com o resultado, a União e o Ministério Público Federal interpuseram o Recurso Extraordinário nº 817.338, com a alegação de que não caberia o reconhecimento da decadência no caso, porquanto o ato administrativo restara eivado de inconstitucionalidade flagrante, por ofensa direta ao artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. É este o caso objeto do presente estudo.

## 1.2 O JULGAMENTO

Após a oitiva de diversos *amici curiae*, o Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o caso, de sorte que logo restaram evidentes pontos em comum na estrutura de cada voto. Em síntese, os Ministros dividiram a apreciação da matéria em dois questionamentos.

Primeiramente, perquiriu-se sobre eventual ofensa, pela Portaria nº 2.340/2003, ao artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Aventou-se que, a concessão de anistia se dera sem investigação pormenorizada acerca de real perseguição política, em tese, sofrida pelo anistiado.

Aduziu-se que a Súmula Administrativa nº 2002.07.0003.4 reconheceu a Portaria nº 1.104/64 como ato de exceção de caráter exclusivamente político de modo genérico e impessoal. Assim, teria beneficiado mais de 2.500 cabos da Força Aérea Brasileira, alguns dos quais não estiveram efetivamente sujeitos à perseguição política, pois não ostentavam posições políticas contrárias ao regime.

Dessa sorte, a referida súmula administrativa e, por conseguinte, as portarias concessivas da condição de anistiado encontrar-se-iam eivadas de inconstitucionalidade, porquanto o Artigo 8º do ADCT demandaria, em tese, a efetiva perseguição política suportada individualmente pelo anistiado.

Os ministros da Suprema Corte reputaram, de modo quase unânime, que, de fato, havia inconstitucionalidade na forma como se reconhecera a referida condição de anistiado. Quanto a isso houve total convergência, à exceção do Ministro Marco Aurélio, que recusou incursão ao mérito da controvérsia – a nosso juízo, acertadamente<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Entendeu Sua Excelência pela falta de prequestionamento da matéria constitucional, na medida em que o tema, na origem, fora tratado em estritos termos de legislação federal. Em outras palavras, a higidez da portaria concessiva da condição de anistiado não fora objeto de apreciação pela instância ordinária, *in casu*, o Superior Tribunal de Justiça (por se tratar de mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado). Assim, não se inaugurara a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento do caso. E, em sendo a competência medida de Jurisdição, careceria desta o Excelso Pretório.

Sobre tal ponto, merece transcrição singela interpelação do Ministro Marco Aurélio a Sua Excelência Ricardo Lewandowski, que por certo subsidiaria bons estudos na seara da sociologia jurídica, *in verbis*: Marco Aurélio: “Ministro, vamos flexibilizar o recurso extraordinário? A questão não foi objeto de debate e decisão prévios.” Ricardo Lewandowski: “Nós já flexibilizamos coisas mais sérias aqui, data vênia.” Ao

Admitida a inconstitucionalidade da Portaria nº 2.340/2003, todos os votos passam à análise da temática jurídica central, qual seja, os efeitos do tempo sobre os atos administrativos maculados pela pecha de inconstitucionalidade. Dito de outra forma, haveria de se computar o prazo decadencial quinquenal – inserto no artigo 54 na Lei 9.784/99 – como limite ao exercício de autotutela administrativa também nas hipóteses de inconstitucionalidade? Ou restaria esse jungido apenas aos casos de ilegalidade?

De modo ainda mais simples: afinal, pode um ato administrativo inconstitucional ser fulminado pela decadência?

Discute-se, aqui, o decurso do tempo como força estabilizadora das relações jurídicas e propaladora da paz social. Em verdade, a questão diz respeito ao embate entre duas constelações de valores. De um lado, a segurança jurídica, a proteção da confiança legítima, a boa-fé e a decadência. De outro, a legalidade, a supremacia da Constituição, o império da ordem constitucional objetiva e a autotutela administrativa.

Como sói ocorrer em hipóteses desse jaez, a controvérsia resolveu-se com a técnica de ponderação de princípios constitucionais, segundo magistério de Robert Alexy, amplamente adotado por nossa Corte Suprema.

Os eminentes ministros, seja da corrente que se sagrou vitoriosa, seja da minoria, entenderam que o conflito em questão se resume à colisão de princípios entre a segurança jurídica e a supremacia da Constituição. Todos os ilustres magistrados, com exceção do ministro Marco Aurélio, chegaram a idêntica conclusão: o ato manifestamente ou flagrantemente inconstitucional não pode convaler pela incidência do prazo decadencial. É dizer, a simples inconstitucionalidade não repele a incidência do prazo decadencial. Exige-se inconstitucionalidade qualificada, manifesta.

---

nosso juízo, o infeliz posicionamento do Ministro Lewandowski logrou a proeza de atentar simultaneamente contra o devido processo legal e a dignidade da justiça, e ainda menosprezar o sofrimento dos jurisdicionados septuagenários privados de verbas alimentares de subsistência, *data vênia*.

Ademais, embora o Ministro Marco Aurélio não tenha assim consignado em seu voto, vislumbra-se, ainda, óbice relativo ao revolvimento fático-probatório, porquanto, para se ter certeza quanto à inconstitucionalidade da Portaria nº 2.340, haveria de se avaliar a documentação apurada pela Comissão de Anistia, a fim de se verificar a ocorrência, ou não, de eventual investigação quanto à perseguição política suportada ou não pelo anistiado.

Esse raciocínio exprime o próprio cotejo entre os princípios da segurança jurídica e da supremacia da Constituição, compreendida aqui como eficácia de determinada regra ou valor constitucionalmente previsto. Em se tratando de inconstitucionalidade não flagrante ou não manifesta, há de prevalecer a segurança jurídica, visto que também tal valor apresenta assento constitucional. Entretanto, se a ofensa for manifesta ou flagrante, impor-se-á a prevalência da supremacia da Constituição, em específico, a eficácia do dispositivo efetivamente violado.

Sobre o tema, são esclarecedoras as palavras da Ministra Rosa Weber em seu voto, *ad litteris*:

A qualificadora flagrante acrescida ao ato inconstitucional não é irrelevante ou adjetivo desnecessário, ao contrário, significa o resultado da ponderação exercida pelo Tribunal no confronto entre valores constitucionais, como a segurança jurídica dos atos normativos perfectibilizados pelo Poder Público e a supremacia da Constituição Federal. O conflito entre estes valores constitucionais não é novidade no nosso sistema jurídico, como exemplo a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Noutros termos, a exceção que justifica o afastamento da regra do art. 54 da Lei n. 9.784/99 centra-se nos atos flagrantemente inconstitucionais, sob pena de se validar no desenho normativo brasileiro o direito perpétuo da Administração Pública em rever seus atos, em detrimento da segurança jurídica nas relações sociais e da tutela da confiança dos cidadãos nos atos dos poderes públicos constituídos<sup>2</sup>.

Com efeito, tal entendimento não é novo. O acórdão paradigma corresponde ao caso dos notários que buscavam a permanência no cargo sem a realização de concurso público – MS 28.279, o qual será oportunamente analisado em tópico próprio.

Assim, o deslinde da controvérsia perpassa pela análise da espécie de inconstitucionalidade que macula a Portaria nº 2.340/2003. Seria ela flagrante?

Por maioria de votos – 6 a 5 – reputou o Supremo Tribunal Federal que sim. Portanto, como se trata de inconstitucionalidade manifesta, não pode ser o ato

---

<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 817.338, julgado em , DJe . Trecho do voto da Ministra Rosa Weber. Disponível em. Acesso em: .

administrativo recoberto pelo manto da decadência, de sorte que resta desimpedido o exercício da autotutela pela Administração.

Impende notar, desde já, algumas questões: manifesto ou flagrante para quem? Para o homem médio? Para o destinatário da norma? Quiçá para os Ministros? Nesse ponto causa espécie o “placar” do julgamento – 6 a 5. Como algo que pode ser manifesto ou flagrante gerar tamanho dissenso? Se quase metade dos ministros da Corte reputaram a ofensa como não manifesta, qual homem médio poderia, *a priori*, duvidar da constitucionalidade da norma? Tais reflexões serão desenvolvidas oportunamente em tópico próprio. Por hora cumpre destacar o resultado do julgamento.

O Tribunal, por maioria, deu provimento aos recursos extraordinários para, reformando o acórdão impugnado, denegar a segurança ao então recorrido. Votaram nesse sentido o Relator, Ministro Dias Toffoli (Presidente), e os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Luiz Fux. Vencidos, sustentando a tese de que não se tratava de ofensa manifesta, os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Cármen Lúcia, e Celso de Mello. Vencido, pelo não conhecimento dos recursos, o Ministro Marco Aurélio.

Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese de repercussão geral (Tema nº 839): “No exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria no 1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas”. Nesse ponto, restaram vencidos apenas os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber.

Por fim, cumpre destacar, *en passant*, o primor técnico dos votos dos Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes, e, principalmente, Rosa Weber – em nítido contraste com os demais votos, alguns dos quais, *data vênia*, beiraram a inadequação extrema, por violações a questões processuais ou mesmo adoção de fundamentos extrajurídicos.

### 1.3 DA CONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA Nº 2.340/2003

Embora não seja o objeto central do presente estudo, faz-se necessário analisar a suposta inconstitucionalidade da portaria concessiva da condição de anistiado.

A Administração e o Supremo Tribunal Federal inquinam ao ato a mácula extrema pois se dera sem investigação pormenorizada acerca de real perseguição política, em tese, sofrida pelo anistiado. Isso quer dizer que a Súmula Administrativa nº 2002.07.0003.4, fundamento do ato concessivo, é genérica e impessoal. A principal consequência disso seria a possibilidade, em tese, de que alguns dos anistiados não ostentassem posições políticas contrárias ao regime. Nesse caso, como então poderiam ser perseguidos políticos?

Tal raciocínio é inteiramente falacioso, embora – reconheça-se – amplamente majoritário. As razões para tal conclusão podem ser reveladas por meio de breve relato histórico.

A comoção intestina que se propalava pelo país nos dias finais do governo João Goulart não permaneceu alheia às Forças Armadas. No âmbito da Aeronáutica, havia grande preocupação, por parte da cúpula golpista, a respeito de práticas subversivas praticadas por Cabos, os quais se organizavam em instituições que vinham demonstrando apoio ao governo deposto, dentre as quais a de maior notoriedade foi a ACAFAB - Associação dos Cabos da Força Aérea Brasileira.

O desconforto da Aeronáutica com a mobilização dos cabos foi exposto por meio do Ofício Reservado nº 04, de setembro de 1964, editado pelo Estado-Maior da Aeronáutica, no qual se consignou:

Vários dos fatores anteriormente relacionados explicam até a recente tentativa de **muitos** em organizarem-se em **Associações de caráter civil**, para assim pleitearem, mais ao abrigo de sanções disciplinares, os benefícios legais que almejam valendo-se por instinto de políticos. Nesse caso ao mesmo tempo em que pleiteiam favores, **ficam sujeitos à exploração de demagogos ou agitadores** que pretendem cavar dissensões nas Forças Armadas, com incitamentos diretos ou indiretos à indisciplina para **imobilizarem a ação dos**

**chefes militares ou atrasarem-na, enquanto manobram para a posse do Poder.**

Assim, fica claro que a Força Aérea pretendia verdadeiro expurgo de uma classe inteira, visto que muitos dos seus integrantes defendiam posições contrárias ao generalato golpista. O fator que merece realce é a indeterminação de quantos e quais membros seriam efetivamente adeptos do regime democrático anterior ou quantos haviam sucumbido de fato à “exploração de demagogos ou agitadores”.

Assim, incapaz de determinar a culpabilidade de modo individualizado, pretendeu a Aeronáutica equacionar o problema por meio do expurgo sistemático e completo da categoria toda, tal qual fez HERODES, que incapaz de identificar o menino Jesus, promoveu o morticínio de todos os infantes.

Em outro expediente, o Boletim reservado nº 21, de maio de 1965, fica ainda mais evidente a perseguição política à categoria dos cabos, *ad litteris* (sem grifos no original):

Neste Inquérito Policial Militar, instaurado por solicitação do Comando da Base Aérea de Santa Cruz, foram apuradas as atividades subversivas da entidade denominada "**Associação dos Cabos da Força Aérea Brasileira**" (ACAFAB). Os fatos apurados atestam que a entidade: foi criada sem autorização do Ministério da Aeronáutica; vem utilizando indevidamente o nome da Força Aérea Brasileira; que sua Diretoria **tomava parte ativa em reuniões em atividades subversivas; que desenvolvia atividades ilícitas, contrárias ao bem público e a própria segurança nacional; que, através de reuniões subversivas na entidade era tramada a deposição de ex-Presidente da República e seguidas, in totem, as teses contrárias ao regime, do então Deputado Leonel Brizola; que teve participação direta nos acontecimentos subversivos**, que foram levados a efeito no Sindicato dos Metalúrgicos; 'A Associação dos Cabos da Força Aérea Brasileira', registrada sob esse título, contrariando as Autoridades do Ministério da Aeronáutica, deverá ter seu registro, como pessoa jurídica, cassado mediante AÇÃO JUDICIAL INTENTADA pelo Ministério da Aeronáutica; uma vez que essa denominação - 'DE CABOS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA' - envolve o nome da corporação e se presta a explorações políticas. **É recomendável que sejam tomadas medidas para prevenir que se organizem outras entidades,**

**de caráter tendencioso como a 'ACAFAB' e a 'CASA DOS CABOS DA AERONÁUTICA DE SÃO PAULO', associação de caráter civil organizada por graduados da Força Aérea Brasileira, que devem ser mantidas sob vigilância para evitar que se degenerem.**

Com efeito, o que se pretendeu foi, para além da mera punição dos eventuais envolvidos, uma medida de caráter preventivo, para impedir o recrudescimento do dissenso no interior da tropa. Nesse sentido, é esclarecedor a manifestação do presidente da Comissão de Anistia no Ofício nº 678/2008, no qual esclarece a *ratio decidendi* por detrás do referido ato concessivo, *in verbis* (sem grifos no original):

25. Assim, não se pode deixar de ressaltar que as atividades exercidas pela Associação dos Cabos da Força Aérea Brasileira - ACAFAB, sem dúvida, representaram um grande obstáculo às autoridades militares golpistas, conforme se comprova pelos ofícios reservados citados acima, e em consequência a esta constatação a edição de uma norma (de estrutura formal, que apresentava em seu bojo amplos poderes de liberalidade o que lhe afastou o caráter discricionário) **que desmobilizasse essa classe militar**, foi certamente a opção considerada.

**26. Todavia, diferentemente da Marinha, que apenas identificou e excluiu cada um dos envolvidos, a Aeronáutica optou pela tomada de duas medidas, uma punitiva, desligando aqueles que conseguiu nominar como envolvidos no inquérito 'ACAFAB' - Portaria no 1.103, e uma preventiva, que evitava que mesmo futuramente, a mobilização de cabos eclodisse em movimentos considerados subversivos, pois ainda havia descontentamento dentro da corporação da FAB com os acontecimentos políticos do país – Portaria no 1.104/64.**

27. Foi então, considerando esta dinâmica preventiva, por ato administrativo foi revogada a Portaria nº 570/GM3, de 23 de novembro de 1954. O propósito da inovação era desligar os praças da FAB que depois de sucessivos reengajamentos já dominavam sua dinâmica institucional, detendo bom trânsito.

28. Diante da impossibilidade de desligamento sumário e instantâneo de todo o pessoal indiretamente envolvido com os fatos já narrados, eis que tal medida paralisaria a Aeronáutica por se tratar de uma imensa massa de trabalho, e considerando o impeditivo legal de desligamentos daqueles que prestassem serviço há mais de dez anos, pois adquiririam 'estabilidade', optou-se pelo desligamento administrativo daqueles que, na graduação de Cabo, viessem a completar 8 (oito) anos de serviço.

29. Isso viabilizaria o afastamento gradual de todos os envolvidos direta ou indiretamente com o ocorrido em Março/Abril de 1964, e por consequência evitaria a formação de novos movimentos que pudessem subverter a ordem dentro e fora da caserna.

30. Saliente-se que a adoção de regras de transição para evitar o desligamento sumário, foi objeto de preocupação do Grupo de Trabalho constituído pela Portaria nº 16, de 14 de janeiro de 1964, estudo este ignorado pelas autoridades militares quando das determinações inseridas no Boletim Reservado nº 21, culminada com a edição da Portaria nº 1.104.

**31. Sob este contexto, foi elaborada a Portaria nº 1.104/64, um dos elementos do conjunto de atos procedimentais realizados pela Força Singular, para operacionalizar o afastamento de todos aqueles aos quais não se conseguiu atingir por meio do inquérito policial que culminou na Portaria nº 1.103/64, de forma nominativa.**

**32. Assim, ainda que alguns cabos não tenham participado ativamente nos acontecimentos que geraram a suspensão da ACAFAB pelo fato de servirem em outras Organizações Militares, não se pode negar o descrédito militar da classe/graduação de cabos perante a Força Aérea Brasileira, cujo receio quanto a novas intimidações revolucionárias deu origem a um ordenamento criado para atingir o grupo especificamente.**

Por essa razão, resta equivocada a argumentação no sentido de que a concessão do *status* de anistiado deveria ser procedida de investigação pormenorizada acerca de eventual perseguição política adicional suportada por cada anistiado. Pelo simples fato de serem cabos durante aquele período de exceção, já os tornavam alvos de perseguição política sistemática e generalizada, voltada contra a categoria graduada e não apenas contra os indivíduos em particular, ante o temor da cúpula golpista pela eclosão de novos movimentos legalistas “subversivos” no interior da tropa, pois persistia a insatisfação na classe.

Esse cenário atende plenamente ao artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias bem como ao artigo 2º da Lei nº 10.559/2002, porquanto resta consubstanciada a ocorrência de ato de exceção com motivação exclusivamente política. Enquanto a Portaria nº 1.104/64 apresentava um propósito declarado de impedir o envelhecimento da tropa – legítimo e desejável até os dias atuais – o real motivo por detrás da sua edição era inegavelmente a perseguição política com vistas a afastar preventivamente da atividade militar uma categoria que se mostrava refratária às práticas

golpistas. Trata-se de evidente e típico caso de desvio de finalidade que, ainda que não atraísse a concessão de anistia como ato de exceção, inquinaria a Portaria nº 1.104/64 de grave nulidade.

Nesse sentido, deve-se atentar para o fato de que eventualmente alguns militares possam ter sido anistiados ainda que fossem simpatizantes do governo de exceção. Isso porque a Portaria nº 1.104/64 tratava-se de mecanismo preventivo e generalizante extremamente gravoso, que culpabilizava todos os cabos independente de serem ou não envolvidos em atividades subversivas.

Tal como sói ocorrer em regimes ditatoriais, as soluções implementadas raramente são proporcionais ou razoáveis. Todos acabam pagando pelas ações de alguns, sem a necessidade de individualização de condutas ou outros “estorvos” típicos de regimes democráticos.

Nessa senda, chega-se a absurda, mas verossímil, conclusão de que eventuais simpatizantes do regime ditatorial podem ter sido igualmente perseguidos políticos, na condição de mero efeito colateral. Ainda mais provável é a punição de indivíduos não envolvidos à época com quaisquer atividades subversivas, mas que nem por isso deixaram de ser perseguidos políticos, visto que o desvio de finalidade manifesto na Portaria nº 1.104/64 pressupõe justamente a punição generalizada, com o “descarte de elementos subversivos” junto com tantos outros que não ostentavam tal condição. Trata-se de reduzir vidas inteiras à condição de mero efeito colateral, de modo a fazer letra morta a dignidade humana e sua não instrumentalização, nos melhores dizeres kantianos.

Assim, a Portaria nº 1.104/64 consiste, sim, em ato de exceção de caráter exclusivamente político, razão pela qual a portaria 2.340/2003 não resta gravada pela mácula da inconstitucionalidade, ao contrário do que consignou o excelso Supremo Tribunal Federal.

Perduram indagações sobre qual seria a razão por detrás de tal equívoco. Da análise acurada dos autos sobressaem alguns lampejos da real motivação do acórdão, de natureza inteiramente extrajurídica. Há diversas alusões ao custo da manutenção das prestações pecuniárias mensais, ou como designou o ministro Barroso de forma menos

furtiva, ao “problema da justiça fiscal” da decisão. Há, ainda, diversas manifestações sobre a opinião das Forças Armadas, o que, se assegura, não é critério válido para fundamentação de uma decisão judicial.

## CAPÍTULO 2 – DA SEGURANÇA JURÍDICA

A controvérsia posta à apreciação do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 817.338 radica precisamente no confronto entre dois interesses juridicamente tutelados: a segurança do Direito e a segurança jurídica. Em outros termos, foi chamada a Suprema Corte a deliberar sobre a eventual prevalência, no caso concreto, da tutela da confiança legítima sobre o império da ordem constitucional (supremacia da Constituição). Trata-se, pois, de autêntico problema de concordância prática.

A concordância prática diz respeito à zona de interface entre domínios normativos distintos, quando respectivos programas normativos de duas ou mais normas constitucionais se entrecrocaram, de modo que se averigüe colisão ou conflito entre as aludidas espécies nomológicas, reclamando ao intérprete que promova o ajuste proporcional do alcance normativo urdido por cada programa normativo, à luz do caso concreto<sup>3</sup>.

Apenas à guisa de esclarecimento, cumpre destacar algumas conceituações. A estrutura de uma norma constitucional apresenta tipologia dual. É composta por um programa normativo, a que corresponde seu texto (constelação do dever ser), e um domínio normativo, a que corresponde a parcela da realidade sobre a qual incide a norma (constelação do ser). Assim, o aplicador do direito produz a norma jurídica por meio da interpretação do programa normativo e a correspondente delimitação do domínio normativo, na qual estará ou não inserida a situação fática *sub judice*<sup>45</sup>.

Assim, por exemplo, é assegurada a liberdade de expressão como direito fundamental no artigo 5º, inciso IV. Seu programa normativo é assim disposto: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”<sup>6</sup>. De uma leitura apriorística do enunciado normativo, parece que a norma resguardaria qualquer espécie de manifestação, o que não é verdadeiro.

---

<sup>3</sup> MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 94-95.

<sup>4</sup> MENDES; BRANCO, 2017, p. 80-81.

<sup>5</sup> FERRAZ, Sérgio Valladão. Hermenêutica Constitucional: a Teoria Estruturante do Direito e suas repercussões no controle de constitucionalidade e na realização dos direitos fundamentais. 1ª edição. Joinville: Bildung Editora, 2015.

<sup>6</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988, art. 5º, IV.

O discurso de ódio, por exemplo, não resta guarnecido pelo âmbito de proteção do aludido direito fundamental. Isso porque o domínio normativo da liberdade de expressão sofre limitação pela liberdade de conformação outorgada ao legislador ordinário, que tipificou o crime de racismo, bem como pela concordância prática, visto que a constituição proscreve o preconceito de qualquer gênero e forma. Assim, quedam-se excluídas da parcela da realidade protegida pela norma as situações alusivas à discursos de ódio. Do mesmo modo, por exemplo, a prática de curandeirismo é excluída do domínio normativo da liberdade religiosa, muito embora seu programa normativo (texto) nada diga a respeito.

Nesses termos, leciona José Gomes Canotilho que a norma constitucional é formada “por uma medida de ordenação expressa através de enunciados linguísticos (programa normativo) e por uma constelação de dados reais (setor ou domínio normativo)”<sup>7</sup>. Conclui então o mestre português que: “A disposição, preceito ou enunciado linguístico é objeto da interpretação; a norma é produto da interpretação”<sup>8</sup>. Nessa senda, interpretar uma norma constitucional é justamente delimitar seu domínio normativo a partir de seu programa normativo.

Ocorre que, por vezes, verifica-se aparentes antinomias entre preceitos constitucionais. Diversamente do que ocorre nos métodos tradicionais de resolução de antinomias, não há como se lançar mão ao critério da hierarquia, visto que inexistente ascendência hierárquica entre normas constitucionais. Assim, resta ao intérprete a tentativa de harmonizar os preceitos conflitantes, determinando a zona limítrofe entre os respectivos domínios normativos. Nas palavras de Gilmar Mendes, *in verbis*:

Os problemas de concordância prática surgem, sobretudo, em casos de colisão de princípios, especialmente de direitos fundamentais, em que o intérprete se vê desafiado a encontrar um desfecho de harmonização máxima entre direitos em atrito, buscando sempre que a medida de sacrifício de um deles, para uma solução justa e proporcional do caso concreto, não exceda o estritamente necessário. **Como se vê, a exigência de conciliação prática é decorrente do**

---

<sup>7</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1986, p. 203.

<sup>8</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição, p. 47, Apud Op. Cit., 2017, p. 81.

**postulado da coerência e racionalidade do sistema constitucional, insito ao princípio da unidade da Constituição<sup>9</sup>.**

No caso ora estudado, é evidente que se está a delimitar em que medida é justo e proporcional o sacrifício da supremacia da Constituição em prol da tutela da legítima confiança depositada em ato administrativo acoimado de invalidade. Cuida-se da eficácia de dois dispositivos constitucionais conflitantes. De um lado, a segurança jurídica, inserta no artigo 5º. De outro, as balizas constitucionais à concessão de anistia, previstas no artigo 8º do ADCT. A concordância prática, aqui, há de ocorrer com recurso à ponderação principiológica, pautada na delimitação do domínio normativo do direito fundamental à segurança jurídica.

## **2.1 Contornos dogmáticos da Segurança Jurídica**

Antes de adentrar na discussão acerca do efetivo âmbito de proteção do princípio da segurança jurídica, importa nessa quadra da exposição breve conceituação terminológica. Como bem consignado por Canotilho, “o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida”.<sup>10</sup> A legítima edificação de projetos de vida, corolário do princípio da dignidade humana, não encontra solo fértil em *ethos* sociojurídico marcado pela instabilidade e incerteza. É dizer, o Homem necessita de segurança para governar sua vida. Nesse sentido, leciona o professor Ingo Wolfgang Sarlet, *ad litteris*:

Considerando 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, desde logo é perceptível o quanto a ideia de segurança jurídica encontra-se umbilicalmente vinculada à própria noção de dignidade da pessoa humana.(...) ver-se-á que a dignidade não restará suficientemente

---

<sup>9</sup> MENDES; BRANCO, 2017, p. 95.

<sup>10</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 252.

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.<sup>11</sup>

Dessarte, a segurança jurídica consiste em força estabilizadora das relações sociais, assegurando, assim, a paz social, a manutenção das posições jurídicas já consolidadas e a previsibilidade da conduta estatal, bem como a confiança dos administrados na ordem jurídica, no Direito positivo e no próprio Estado. De modo sintético:

O princípio da proteção da confiança tem como objetivo promover a previsibilidade e estabilidade dos atos e procedimentos das atividades estatais. Esse princípio garantirá a previsibilidade de o direito ser honrado, protegendo o cidadão de boa-fé, em função da confiança depositada nos atos, procedimentos e conduta do Estado, presumíveis legítimos, e por confiar na estabilidade e manutenção desses comportamentos benéficos para os seus destinatários.<sup>12</sup>

É comum na Doutrina a repartição do princípio da segurança jurídica em duas dimensões distintas. A primeira, de natureza objetiva, propugna a estabilidade das posições, vínculos e relações jurídicas individuais e, de certo modo, do próprio direito positivo. A segunda, de natureza subjetiva, visa à preservação das legítimas expectativas dos particulares depositadas no comportamento da Administração. Trata-se da proteção da confiança legítima do administrado quanto à manutenção de suas posições individuais,

---

11 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, Vol. 57, out – dez, 2006, pp. 5-48.

12 CRUZ, André Gonzalez. O ato concessivo de aposentadoria, reforma ou pensão, o princípio constitucional da segurança jurídica e a decadência administrativa. *Revista dos Tribunais*, Vol. 966, abril de 2016, pp. 83-106.

assim como na manutenção da ordem jurídica como um todo. Confira-se escólio doutrinário:

Como bem destaca Gomes Canotilho, em lição que aqui recolhemos como pressuposto da nossa análise, o princípio da segurança jurídica (aqui também tomado em sentido amplo como abrangendo a proteção da confiança) exige tanto a confiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos do poder público, quanto a segurança do cidadão no que diz com as suas disposições pessoais e efeitos jurídicos de seus próprios atos, de tal sorte que tanto a segurança jurídica quanto a proteção da confiança incidem em face de qualquer ato de qualquer órgão estatal. **A segurança jurídica, na sua dimensão objetiva, exige um patamar mínimo de continuidade do (e, no nosso sentir, também no) Direito, ao passo que, na perspectiva subjetiva, significa a proteção da confiança do cidadão nesta continuidade da ordem jurídica no sentido de uma segurança individual das suas próprias posições jurídicas.**<sup>13</sup>

Quanto à dimensão objetiva da segurança jurídica, esta se confunde com a tutela do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Já em relação à dimensão subjetiva, a rigor, trata-se, na maioria das vezes, de proibição de comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) por parte da Administração.

Ademais, a dimensão subjetiva tutela ainda a confiança a ser resguardada diante de um comportamento esperado da administração, ou a situação de fato que, há muito tolerada, torna-se meritória de confiança a sua manutenção. A doutrina moderna aponta para a autonomia conceitual da dimensão subjetiva da segurança jurídica, a ponto de se designar autonomamente princípio da proteção da confiança legítima. Sobre o tema, percucientes são os ensinamentos de Odete Medauar:

---

<sup>13</sup> SARLET, 2006.

A proteção da confiança diz respeito à preservação de direitos e expectativas de particulares ante alterações inopinadas de normas e de orientações administrativas que, mesmo legais, são de tal modo abruptas ou radicais que suas consequências se revelam desastrosas; também se refere à realização de promessas ou compromissos aventados pela Administração, que geraram esperanças fundadas no seu cumprimento<sup>14</sup>.

Feitos esses esclarecimentos conceituais, importa localizar no texto constitucional o princípio da segurança jurídica. Na verdade, o tema é objeto de certo dissenso doutrinário, de sorte que há três posições distintas.

Há aqueles que, como Lucas Rocha Furtado, identificam que “o fundamento constitucional do princípio da segurança jurídica reside no artigo 5º, inciso XXXVI, que impede que a Lei possa retroagir para afetar direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada”<sup>15</sup>.

Ocorre que, conforme exposto, tal expressão oferece guarida tão somente à dimensão objetiva do princípio da segurança jurídica, de modo que resta não abarcada a proteção à confiança legítima.

Há ainda outro fundamento contrário a identificação entre direito adquirido e segurança jurídica. A rigor, o direito adquirido é elemento da segurança jurídica, que, no entanto, é conceito muito mais abrangente do que aquele. Veja-se por exemplo que as questões de direito intertemporal são resolvidas pelo Supremo Tribunal Federal com base na chamada Doutrina do Direito Adquirido, sem remissão direta à segurança jurídica<sup>16</sup>.

Nessa quadra da exposição, impende consignar que, independentemente da aceção de retroatividade adotada, as duas grandes correntes doutrinárias sobre o tema rechaçam, ambas, a proteção do direito adquirido à regime ou instituto jurídico. Isso

---

<sup>14</sup> MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 20ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 165.

<sup>15</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 5ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 107.

<sup>16</sup> MENDES; BRANCO, 2017, pp. 388-397.

significa dizer que tanto a teoria objetiva de Roubier quanto a subjetiva de Gabba (esta última adotada no ordenamento pátrio) impedem a invocação de direito adquirido, por exemplo, contra mudança das regras de previdência, ou no estatuto do funcionalismo, ou mesmo na conceituação da propriedade privada enquanto instituto jurídico. Ocorre que, ao se verificar tais mudanças, faz-se imprescindível o estabelecimento de regras de transição. Não por força de direito adquirido, o qual inexistente na espécie. Mas como decorrência da incidência direta do princípio da segurança jurídica<sup>17</sup>. Nesse sentido:

Com efeito, ainda que a doutrina e jurisprudência constitucional tenham aplicado a proteção da confiança usualmente no contexto da proteção dos direitos adquiridos e em situações onde estavam em causa medidas de cunho retroativo (como transparece inclusive do Acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal), também é verdade que por força da proteção de confiança e do princípio da proporcionalidade (ambos deduzidos do Estado de Direito), o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em reiterada jurisprudência, **reconhece um certo grau de proteção até mesmo para as expectativas de direitos, exigindo, nesta hipótese, pelo menos a adoção de razoáveis regras de transição** (ainda que mediante a concessão de ampla liberdade para o legislador), **sob pena de inconstitucionalidade.** (...) **Além disso, assume relevo a argumentação de que tanto maior deverá ser a garantia da segurança jurídica individual, quanto mais merecedora de proteção for a confiança depositada pelo indivíduo no sistema vigente, proteção esta vinculada também ao fator tempo.** Em outras palavras - valendo-nos do exemplo da alteração das regras para aposentadoria e pensões - quanto mais alguém estiver contribuindo num determinado regime de aposentadoria, maior deverá ser a sua segurança jurídica já que mais merecedora de proteção a sua confiança, o que, por sua vez, deverá ser observado no âmbito das regras de transição a serem estabelecidas pelo

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, pp. 388-397.

legislador. **Resulta inadmissível, neste sentido, alterar as regras vigentes, ainda que mediante a ressalva dos direitos adquiridos, da mesma forma para quem estiver contribuindo - e, portanto, confiando - há dois, há vinte anos ou mesmo há trinta anos, pois é evidente que diversa a intensidade da confiança depositada pelo cidadão individualmente considerado (no sentido subjetivo) bem como diferente o dever de respeito a esta confiança.**<sup>18</sup>

Conclui-se, pois, que a segurança jurídica é conceito mais amplo do que a simples proteção ao direito adquirido inserta no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal. Não é outro o entendimento do professor Ingo Wolfgang Sarlet, *in verbis*:

As manifestações específicas e expressamente previstas na Constituição, no que diz com a proteção contra medidas de cunho retroativo (na qual se enquadra a proteção dos direitos adquiridos, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito) **não dão conta do universo de situações que integram a noção mais ampla de segurança jurídica**, que, de resto, encontra fundamento direto no art. 5º, caput, da CF/1988 e no princípio do Estado social e democrático de Direito;<sup>19</sup>

Conforme exposto no excerto supratranscrito, há dois outros fundamentos constitucionais para a segurança jurídica. Parcela da Doutrina, como a professora Odete Medauar, o localizam de modo implícito no *caput* do artigo 5º. Isso porque o dispositivo constitucional menciona “a garantia à segurança, entendida não só no aspecto físico, mas também no aspecto jurídico”<sup>20</sup>. Confira-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros

---

<sup>18</sup> SARLET, 2006.

<sup>19</sup> SARLET, 2006.

<sup>20</sup> MEDAUAR, 2016, p. 165.

residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade, nos termos seguintes:

Porém, independentemente da identificação da segurança jurídica no *caput* ou no inciso XXXVI, do artigo 5º, merece maior acolhida a posição doutrinária que o depreende diretamente do postulado do Estado de Direito. Com efeito, legalidade e segurança jurídica são as duas vigas mestras do modelo de Direito propugnado a partir das Revoluções Iluministas, de sorte que seu conteúdo é indissociável da figura do Estado de Direito, sem as quais este não subsiste. Desse modo, desloca-se, o assento constitucional da segurança jurídica do artigo 5º, dos direitos e garantias fundamentais, para o artigo 1º, dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Em idêntico sentido, *in verbis* (sem grifos no original):

Certo é que havendo, ou não, menção expressa a um direito à segurança jurídica, de há muito, pelo menos no âmbito do pensamento constitucional contemporâneo, se enraizou a idéia de que **um autêntico Estado de Direito é sempre também - pelo menos em princípio e num certo sentido - um Estado da segurança jurídica**, já que, do contrário, também o "governo das leis" (até pelo fato de serem expressão da vontade política de um grupo) poderá resultar em despotismo e toda a sorte de iniquidades. Com efeito, **a doutrina constitucional contemporânea**, de há muito e sem maior controvérsia no que diz com este ponto, **tem considerado a segurança jurídica como expressão inarredável do Estado de Direito, de tal sorte que a segurança jurídica passou a ter o status de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito. Assim, para além de assumir a condição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal e, para além desta, da própria ordem jurídica internacional.**<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> SARLET, 2006.

Em verdade, legalidade e segurança jurídica – não obstante ambas achem seu fundamento na mesma fonte, qual seja, o próprio Estado de Direito – por vezes assumem posições antagônicas, de sorte que a segurança jurídica atua como limite ou contenção à própria legalidade, sobretudo no que concerne a possibilidade de convalidação de atos administrativos eivados de ilegalidade. Confira-se:

"(...) mesmo que a conduta não seja ela mesma legítima, a confiança que nela foi depositada há de ser qualificada como tal, porquanto não se pode exigir dos administrados destinatários ou terceiros em relação a tais atos que deles desconfiem. Ao contrário, há uma espécie de induzimento a que todos quantos forem alcançados pelas mais variadas formas de atividade pública nelas depositem confiança".<sup>22</sup>

Com efeito, esse enfoque, por vezes antitético, entre legalidade e segurança jurídica deve ser analisado de modo que reste patente a relação de complementariedade entre seus sentidos. Isso nos leva a concluir, nos melhores dizeres habermasianos, que tais conceitos são, em verdade, equiprimordiais. E não somente eles. Por vezes a segurança jurídica se confronta com a própria ideia de justiça, com a qual, guarda, entretanto, inequívoca relação de complementariedade. Sobre o tema, pede-se vênia para longa transcrição do professor Almiro de Couto e Silva, que já se tornou a mais emblemática passagem a respeito do tema na Doutrina Brasileira:

Já se deixa entrever que o Estado de Direito contém, quer no seu aspecto material, quer no formal, elementos aparente ou realmente antinômicos. Se é antiga a observação de que **justiça e segurança jurídica frequentemente se completam, de maneira que pela justiça chega-se à segurança jurídica e vice-versa, é certo que também frequentemente colocam-se em oposição.** Lembre-se, a propósito, o exemplo famoso da

---

<sup>22</sup> MAFFINI, Rafael Da Cás. Princípio da proteção substancial da confiança. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 187.

**prescrição, que ilustra o sacrifício da justiça em favor da segurança jurídica, ou da interrupção da prescrição, com o triunfo da justiça sobre a segurança jurídica.** Institutos como o da coisa julgada ou da preclusão processual, impossibilitando definitivamente o reexame dos atos do Estado, ainda que injustos, contrários ao Direito ou ilegais, revelam igualmente esse conflito. (...)

**No fundo, porém, o conflito entre justiça e segurança jurídica só existe quando tomamos a justiça como valor absoluto, de tal maneira que o justo nunca pode transformar-se em injusto e nem o injusto jamais perder essa natureza.** A contingência humana, os condicionamentos sociais, culturais, econômicos, políticos, o tempo e o espaço - tudo isso impõe adequações, temperamentos e adaptações, na imperfeita aplicação daquela ideia abstrata à realidade em que vivemos, sob pena de, se assim não se proceder, **correr-se o risco de agir injustamente ao cuidar de fazer justiça. Nisso não há nada de paradoxal. 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.**

Do mesmo modo como a nossa face se modifica se transforma com o passar dos anos, o tempo e a experiência histórica também alteram, no quadro da condição humana, a face da justiça. **Na verdade, quando se diz que em determinadas circunstâncias a segurança jurídica deve preponderar sobre a justiça, o que se está afirmando, a rigor, é que o princípio da segurança jurídica passou a exprimir, naquele caso, diante das peculiaridades da situação concreta, a justiça material. Segurança jurídica não é, aí, algo que se contraponha à justiça; é ela a própria justiça.** Parece-me, pois, que as antinomias e conflitos entre justiça e segurança jurídica, fora do mundo platônico das idéias puras, alheias e indiferentes ao tempo e à história, são falsas antinomias e conflitos. **Nem sempre é fácil**

discernir, porém, diante do caso concreto, qual o princípio que lhe é adequado, de modo a assegurar a realização da Justiça: o da legalidade da Administração Pública ou o da segurança jurídica? A invariável aplicação do princípio da legalidade da Administração Pública deixaria os administrados, em numerosíssimas situações, atônitos, intranquilos e até mesmo indignados pela conduta do Estado, se a este fosse dado, sempre, invalidar seus próprios atos - qual Penélope, fazendo e desmanchando sua teia, para tornar a fazê-la e tornar a desmanchá-la - sob o argumento de ter adotado uma nova interpretação e de haver finalmente percebido, após o transcurso de certo lapso de tempo, que eles eram ilegais, não podendo, portanto, como atos nulos, dar causa a qualquer consequência jurídica para os destinatários. Só há relativamente pouco tempo é que passou a considerar-se que o princípio da legalidade da Administração Pública, até então tido como incontrastável, encontrava limites na sua aplicação, precisamente porque se mostrava indispensável resguardar, em certas hipóteses, como interesse público prevacente, a confiança dos indivíduos em que os atos do Poder Público, que lhes dizem respeito e outorgam vantagens, são atos regulares, praticados com a observância das leis.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. In: Cadernos de Direito Público, Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. N. 57, dezembro de 2003, pp. 13-15.

### **CAPÍTULO 3 – O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A (IN)SEGURANÇA JURÍDICA**

Feitos estes breves esclarecimentos sobre a segurança jurídica, cumpre adentrar no mérito do presente estudo, qual seja, a delimitação do âmbito de proteção do direito fundamental à segurança jurídica. Mais precisamente no tocante a autotutela, analisar-se-á se o ato administrativo acoimado de inconstitucionalidade merece o resguardo da segurança jurídica por meio da decadência.

A posição do Supremo Tribunal Federal, conforme já exposto, é de que não existe resposta pronta para tal questionamento. Trata-se de feliz acerto por parte da Corte Suprema, que, atenta às nuances da temática, concluiu que a matéria deve ser analisada casuisticamente, à luz das especificidades de cada caso concreto.

Isso porque o entendimento firmado pelo excelso pretório é o de que apenas as vulnerações manifestamente inconstitucionais não são aptas ao convalidamento pela incidência do prazo decadencial quinquenal da Lei 9.784/99. Ou seja, a *contrario sensu*, quando se tratar de ofensa à Constituição, deve-se mesmo assim observar-se o primado da segurança jurídica. Apenas quando a inconstitucionalidade for qualificada pelas adjetivações “manifesta” ou “flagrante” que deverá ser afastada, após o decurso do prazo quinquenal, a proibição ao anulamento.

Mais uma vez logrou acerto a posição da Corte Suprema. Perceba-se que o Tribunal não se limitou a repetir o dogma da nulidade originária da norma inconstitucional (*null and void ab ovo*). Se assim fosse, qualquer ato administrativo praticado sob o manto da inconstitucionalidade poderia ser desfeito a qualquer tempo, de sorte que restaria fulminado o núcleo essencial do princípio da segurança jurídica, por certo que tal prática geraria grande instabilidade nas relações jurídicas travadas pelo Estado.

Com efeito, também evitou a Corte adentrar na discussão acerca da nulidade ou anulabilidade do ato administrativo, fonte de grande controvérsia doutrinária. Na verdade, foi extremamente feliz a construção das razões de decidir do Supremo Tribunal Federal em casos desse jaez. A locução “manifestamente inconstitucional” exprime com

perfeição a noção de que não se trata de uma generalização, mas sim de uma faculdade pontual, excepcional, de anulação do ato administrativo após o decurso do prazo quinquenal.

Ocorre que, não obstante a tese jurídica ventilada pela Suprema Corte seja, em nosso juízo, satisfatória, a subsunção ao caso concreto ora estudado se mostrou defectiva e meritória de reparo. Buscar-se-á, a seguir, explanar as razões para tal conclusão. Antes disso, contudo, compete consignação mais aprofundada acerca da tese esposada pela Suprema Corte, que embora adequada, comporta reflexão e aprimoramento teórico.

As hipóteses de inconstitucionalidade em atos administrativos sujeitam-se, ou não, a convalidação do vício pelo decurso do tempo (decadência) de acordo com a prevalência, no caso concreto, do princípio da segurança jurídica ou dos outros valores a ele contrapostos, supostamente violados pelo ato. Trata-se, portanto, de genuína hipótese de ponderação principiológica.

Isso significa que é imprescindível a análise de cada caso concreto, visto que inexistente ponderação *ex ante in abstracto*, dissociada das particularidades do caso, real ou hipotético. Evidente, pois que, sem o caso concreto sequer se sabe precisar a plausibilidade do direito arguido no ato e a confiança nele efetivamente depositada pelo administrado. Do mesmo modo não se pode precisar o prejuízo suportado pelo particular a partir da anulação do ato.

Essas circunstâncias, assim como a intensidade da vulneração ao texto constitucional, variam caso a caso e, portanto, dependem de ponderação específica em cada caso concreto. Essa é razão pela qual não se pode responder genericamente se o ato administrativo acoimado de inconstitucionalidade se sujeita à decadência. Dependerá, sobretudo, da análise real das circunstâncias concretas, em uma série de quesitos que serão apresentados oportunamente.

Por ora, cumpre adentrar mais profundamente no significado dogmático da expressão “manifestamente inconstitucional”, a qual encerra valoração dual: de um lado a intensidade ou reprovabilidade da vulneração à Constituição, de outro a notoriedade ou

obviedade da mácula para o destinatário do ato. No atinente a ponderação, importa perceber que o primeiro fator se relaciona ao peso, nesse cotejo, da Supremacia da Constituição, enquanto o segundo relaciona-se diretamente ao peso da confiança legítima ou segurança jurídica.

Com efeito, é indene de dúvidas que a expressão “manifestamente inconstitucional” exprime satisfatoriamente a ponderação entre a supremacia da Constituição e a segurança jurídica, embora dê margem, a bem da verdade, a uma certa indeterminação de seu conteúdo, o qual se pretende sanar com o refinamento teórico da tese ventilada pela Suprema Corte.

No que concerne à intensidade da vulneração à Constituição, esta se traduz em grau de reprovabilidade da ofensa conforme atinja valores constitucionais mais ou menos essenciais na estrutura da ordem jurídica pátria. É bem verdade que inexiste hierarquia entre dispositivos constitucionais, no entanto, cumpre salientar que alguns valores constitucionais são mais caros do que outros, no sentido de serem normas estruturantes do ordenamento jurídico, núcleo essencial da Constituição em sentido material, tais quais a separação de poderes, os direitos fundamentais, o Estado de Direito, a forma federativa de Estado.

É evidente que uma vulneração ao artigo que prevê a titularidade da União para o colégio Pedro II é menos aviltante à ordem jurídica do que uma ofensa direta à separação de poderes ou ao Estado de Direito. Portanto, embora não haja hierarquia entre normas constitucionais, há violações mais insuportáveis do que outras.

No tocante à expressão “manifestamente inconstitucional”, se a intensidade da vulneração for elevada, ou seja, se a ofensa se cingir contra dispositivo constitucional nuclear para o ordenamento jurídico, a violação milita a favor da supremacia da Constituição, de modo que a manutenção do ato acoimado da nulidade extrema, embora já transcorridos os cinco anos, reduziria eficácia de norma constitucional essencial.

A questão, no entanto, é mais complexa do que aparenta. Isso porque, em termos de ponderação, a supremacia da Constituição milita em ambos os lados do cotejo,

ou seja, também a favor da decadência, não apenas no sentido de restaurar a ordem jurídica lesada.

Basta lembrar que a anulação do ato administrativo após cinco anos também reduziria a eficácia de outra norma constitucional nuclear, essencial e estruturante, qual seja, o princípio da segurança jurídica. Por isso mesmo que a vulneração à Constituição deve ser intensa ou muito reprovável, caso contrário estar-se-ia cotejando a derrota da segurança jurídica em prol de questões laterais, como a titularidade do colégio Pedro II.

De toda sorte, “manifestamente inconstitucional” se refere a intensidade da vulneração à Constituição, que, se intensa, milita contra a decadência, no sentido de preservar a supremacia da constituição e restaurar a eficácia do dispositivo constitucional lesado.

No entanto, também pode exprimir a ideia de notoriedade da violação, compreendida como obviedade da ofensa ao homem comum, médio. Revela a “base de confiança” que atrai a incidência do princípio da segurança jurídica sob o prisma subjetivo. Ou seja, o homem médio pode acreditar na validade de determinado ato administrativo, ainda que eivado de inconstitucionalidade, até porque a favor dele militam a presunção de veracidade, legalidade e constitucionalidade. Trata-se do seguinte questionamento, que serve de parâmetro para o afastamento da decadência: é razoável supor que foi efetivamente depositada, pelo administrado, confiança legítima nesse ato?

Sobre a obviedade ou notoriedade da vulneração, é importante destacar que o homem comum não é versado em assuntos jurídicos, logo uma ofensa de média intensidade pode lhe passar despercebida e, portanto, ser base legítima para a confiança, fazendo incidir verticalmente sobre a espécie a segurança jurídica, que, conforme exposto, também é norma constitucional e merece, também, eficácia.

Tal conclusão ganha ainda mais relevo especialmente se os atos da administração são editados de forma reiterada, de modo a resultar, inclusive, em súmulas administrativas e dar origem a situações que perduram há muitos anos, reforçando a presunção natural de legitimidade do ato administrativo.

Vale a pena lembrar que tal entendimento acerca da notoriedade da ofensa não conflita com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. É verdade que a legislação, e os princípios gerais do direito, preconizam que o desconhecimento da Lei não escusa seu descumprimento, entretanto, na espécie, não se trata de descumprimento, pois a Autoridade, por meio do ato administrativo expedido, assegura ao particular que aquela era a aplicação correta da Lei (presunção de legitimidade).

Sobre a proteção da confiança, cabe breve transcrição de escólio doutrinário:

Para que possa ser empregado, o princípio da proteção da confiança exige um comportamento ou **ato estatal capaz de criar uma expectativa legítima no seu destinatário**. Essa primeira condição diz respeito, portanto, à necessidade de existência de **uma base da confiança** (Existenz einer Vertrauensgrundlage). Trata-se do comportamento, omissão ou ato normativo estatal (lei, decreto, portaria, decisão judicial, práticas da Administração etc.) que origina a confiança. É o que vai servir para introduzir a confiança na mente dos particulares. (...) A base da confiança é, em linhas gerais, a medida estatal que atinge o particular. Independentemente da forma adotada, a manifestação de vontade do Estado é imprescindível para a existência de uma confiança digna de tutela<sup>24</sup>.

Em outros termos, o princípio da proteção da confiança pressupõe a existência de uma base de confiança legítima. O adjetivo “legítima” não é mero acompanhante. Trata-se de *conditio sine qua non*. É imprescindível que a manifestação de vontade estatal tenha aptidão para gerar, no particular, a confiança na validade daquele ato. Assim, por exemplo, o ato administrativo cujo objeto seja manifestamente ilícito não tem o condão de incitar no particular a confiança em sua validade. Pense-se, por exemplo, em ato administrativo que determina a prática de tortura. Nenhum agente público, ou particular, poderia em sã consciência crer na legitimidade desse ato.

---

<sup>24</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener. O Princípio da Proteção da Confiança. Uma nova forma de Tutela do Cidadão diante do Estado. Impetus: Niterói, 2009, p. 83.

Assim, conclui-se que a base de confiança legítima é aquela capaz de despertar no particular fundada confiança na validade do ato. Caso o particular duvide da legalidade ou constitucionalidade do ato, não haverá confiança legítima a ser tutelada. É precisamente nesse ponto que radica a consideração principal acerca da obviedade da vulneração à constituição.

Se a ofensa ao texto constitucional for evidente, óbvia e aferível *primo icto oculi*, então não existirá base de confiança legítima, pois era razoável supor que o particular desconfiaria da validade do ato. Por outro lado, se a ofensa à Constituição for pouco óbvia, por exemplo, fruto de controvérsia mesmo entre juristas, então restará configurada a base de confiança legítima apta a subsidiar a incidência do princípio da segurança jurídica em sua acepção subjetiva, reclamando a aplicação do prazo decadencial quinquenal.

Até aqui fica evidente que dois fatores interferem na eventual inaplicabilidade da decadência ao exercício da autotutela no que se refere a atos administrativos acoimados por inconstitucionalidade. Primeiramente a intensidade da vulneração ao texto constitucional, isto é, se a ofensa recaí sobre dispositivo estruturante e essencial da Constituição ou se incide meramente sobre questões laterais. Em segundo lugar, deve-se observar a obviedade ou notoriedade da ofensa a fim de se constatar a presença de base de confiança legítima do administrado no ato maculado.

Concluiu-se, ainda, que ambos os fatores estão plenamente abarcados pela expressão “manifestamente inconstitucionais”, eleita pelo Supremo Tribunal Federal como *ratio decidendi*. O que se pretendeu aqui foi um refinamento teórico da tese esposada pela Corte Suprema, de sorte a melhor evidenciar o cotejo entre segurança jurídica e supremacia da Constituição, além de subsidiar melhor entendimento das técnicas a serem adotadas nos casos concretos.

Ocorre que para além desses dois fatores, há outros que também mereciam destaque e foram negligenciados pelo excelso pretório. Por exemplo, o decurso do tempo certamente é fator que deve influir na ponderação entre segurança jurídica e supremacia da Constituição.

Ainda que não se trabalhe com o prazo decadencial quinquenal, é indene de dúvidas que situações plenamente constituídas há trinta ou quarenta anos merecem mais proteção do que aquelas apenas erigidas há dez anos. Isso porque o tempo é fator de estabilização das relações sociais e jurídicas, de sorte que quanto maior for o transcurso do lapso temporal, mais traumática será a desconstituição dos seus efeitos, ainda que apenas com eficácia *ex nunc* (sem efeito retro-operante).

Esse quesito se relaciona, ainda, a outro: o dano suportado pelo particular com o desfazimento do ato administrativo. A preocupação com as consequências do anulamento nunca foi muito prestigiada na Doutrina e jurisprudência pátrias, fato que o legislador procurou retificar com a recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *in verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as **consequências práticas da decisão**.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa **deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas**.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, **não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos**.

Bem se vê a preocupação do legislador ordinário com as consequências da anulação do ato administrativo, ainda que em sede judicial. Resta evidente, pela dicção

expressa da norma, que o prejuízo não poderá ser excessivo, sob pena de violar não apenas a segurança jurídica, mas também a boa-fé objetiva, de sorte que não é dado ao Estado, por meio de sua atuação, promover a ruína de quem quer que seja.

É imprescindível um juízo de proporcionalidade em sentido estrito entre o dano causado pela invalidação e a lesão à ordem jurídica ocasionada pela vigência do ato. Se o dano se mostrar excessivo ou injusto, a ponderação milita a favor da segurança jurídica e, portanto, pela incidência da limitação decadencial ao anulamento.

A luz de todo exposto, pode-se resumir o cotejo entre segurança jurídica e supremacia da Constituição por meio dos quatro quesitos básicos supramencionados. Para fins de análise das hipóteses de anulamento, propõe-se a seguinte esquematização por meio do quadro sinóptico abaixo:

TABELA 1: limites e fundamentos à autotutela

APLICABILIDADE da decadência para o exercício da autotutela em atos administrativos eivados de inconstitucionalidade	INAPLICABILIDADE da decadência para o exercício da autotutela em atos administrativos eivados de inconstitucionalidade
Segurança Jurídica	Supremacia da constituição
Vulneração de baixa ou média intensidade à Constituição	Vulneração de grande intensidade à Constituição
Alto grau de confiança depositado no ato pelo administrado: plausibilidade do Direito contido no ato a que se inquina a nulidade primordial	Ausência de base de confiança legítima pela obviedade, aferível <i>primo icto oculi</i> , da vulneração à Constituição
Decurso de largo tempo durante a vigência do ato: fator de estabilização das relações sociais e incremento da confiabilidade no ato.	Pouco tempo transcorrido na vigência do ato, ainda que superior ao prazo quinquenal
Alto grau de prejuízo suportado pelo administrado com a anulação do ato	Baixo grau de prejuízo suportado pelo administrado com a anulação do ato

Cumpra consignar ainda que, a rigor, o critério definitivo para subsunção, ou não, ao prazo decadencial quinquenal é o interesse público. Com efeito, todos os critérios listados no quadro acima denotam precisamente para qual sentido pende o interesse público no caso concreto.

Para tanto, impende salientar que não é paradoxal a existência de interesse público na manutenção do ato ilegal. Isso porque tal conceito não mais pode ser entendido como monopólio estatal. Às vezes o interesse público milita contrariamente aos interesses da própria Administração, e com estes não se confunde. É dizer, existe interesse público prevalente na manutenção da segurança e estabilidade das relações jurídicas, ainda que fosse vantajoso à Administração a anulação do ato.

Em outros termos, a baixa vulneração à Constituição coligida à sensível confiança depositada no ato, ao longo decurso de tempo e ao alto grau de prejuízo suportado pelos administrados representam, no caso concreto, a prevalência do interesse público na manutenção do ato inválido, em contraposição à sua anulação.

De modo contrário, a intensidade da vulneração à Constituição assomada à ausência de base de confiança legítima, ao menor lapso temporal de vigência e ao baixo prejuízo suportado pelos destinatários do ato atestam, no caso concreto, a prevalência do interesse público na anulação do ato inválido.

### 3.1 ANÁLISE DOS JULGADOS PARADIGMÁTICOS

Importa nessa quadra da exposição, antes de adentrar à análise do caso concreto ora estudado, rememorar dois precedentes paradigmáticos. Trata-se de *leading cases* no qual se analisou idêntica vulneração à Constituição Federal, mais precisamente à regra de exigibilidade de concurso para investidura em cargo público, artigo 37, inciso II. No entanto, o excelso pretório chegou a conclusões diversas em cada caso, de sorte que em uma hipótese admitiu-se a manutenção da situação inconstitucional, enquanto na outra, optou-se pela anulação dos atos. A seguir serão explanadas as causas por detrás dessa divergência.

O primeiro precedente diz respeito à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO. A aludida empresa pública realizou, entre 1991 e 1992, a contratação de servidores efetivos mediante simples processo seletivo, portanto, sem a aplicação de concurso público. A situação perdurou por mais de dez anos até o desfecho no Supremo Tribunal Federal, de sorte que muito se excedeu do prazo decadencial quinquenal inserto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

A Corte Suprema entendeu que merecia prestígio, na espécie, o princípio da segurança jurídica, ante o longo decurso de tempo transcorrido no efetivo exercício dos cargos. Confira-se a pertinente ementa, *ad litteris*:

EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. **Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU.** 4. **Transcurso de mais de dez anos** desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 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. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: **a boa fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista.** 8. **Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo**

**transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido<sup>25</sup>**

Em primeiro lugar, cumpre destacar que não se verifica no presente acórdão qualquer alusão à expressão “inconstitucionalidade manifesta”. Isso porque tal precedente é anterior à construção da mencionada tese jurídica. Nem por isso se trata de raciocínio diverso. Ao contrário, da análise acurada dos autos, verifica-se plenamente compatível com os parâmetros de decisão ora aventados.

Trata-se de evolução natural na linguagem de fundamentação dos votos, que, no entanto, pode ser plenamente explicada com base nos 4 critérios retromencionados, quais sejam: a intensidade da vulneração à Constituição, o grau de confiança depositada no ato (obviedade da vulneração), o lapso temporal transcorrido e o prejuízo suportado pelo administrado.

No caso concreto, importa salientar que o principal fundamento para a manutenção dos atos acoimados por inconstitucionalidade fora o fato de que existia controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, visto que a Constituição impunha a elas o regime de direito privado.

É dizer, a notoriedade da vulneração restara um tanto nebulosa. Se havia dúvida mesmo entre juristas, aos servidores da entidade era plenamente compreensível que depositassem legitimamente confiança na regularidade de suas investidas. Em outros termos, a baixa notoriedade ou obviedade da vulneração subsidia o estabelecimento de uma base de confiança legítima nos administrados. Embora não adote expressamente tais razões de decidir, é essa a lógica que permeia o acórdão.

O segundo precedente paradigmático concerne ao famoso caso dos cartórios herdados. Trata-se da possibilidade de investidura em serventia extrajudicial por parte do tabelião substituto, sem o devido concurso público, após o falecimento do titular. Foi

---

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 22.357, Relator GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2004, DJ 05-11-2004.

precisamente nesse caso que a Suprema Corte desenvolveu a tese jurídica de que o ato administrativo manifestamente inconstitucional não se submete à decadência. Confira-se a respectiva ementa, *ad litteris* (sem grifos no original):

MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INGRESSO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA AUTOAPLICÁVEL. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA IGUALDADE, DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O art. 236, § 3º, da Constituição Federal é norma autoaplicável. 2. Nos termos da Constituição Federal, sempre se fez necessária a submissão a concurso público para o devido provimento de serventias extrajudiciais eventualmente vagas ou para fins de remoção. 3. Rejeição da tese de que somente com a edição da Lei 8.935/1994 teria essa norma constitucional se tornado autoaplicável. 4. **Existência de jurisprudência antiga e pacífica do Supremo Tribunal Federal no sentido da indispensabilidade de concurso público nesses casos** (Ações Diretas de Inconstitucionalidade 126/RO, rel. Min. Octavio Gallotti, Plenário, DJ 05.6.1992; 363/DF, 552/RJ e 690/GO, rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ 03.5.1996 e 25.8.1995; 417/ES, rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ 05.5.1998; 3.978/SC, rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe 29.10.2009). 5. **Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas**

**na Constituição Federal.** 6. Existência de jurisprudência consolidada da Suprema Corte no sentido de que não há direito adquirido à efetivação de substituto no cargo vago de titular de serventia, com base no art. 208 da Constituição pretérita, na redação atribuída pela Emenda Constitucional 22/1983, quando a vacância da serventia se der já na vigência da Constituição de 1988 (Recursos Extraordinários 182.641/SP, rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ 15.3.1996; 191.794/RS, rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 06.3.1998; 252.313-AgR/SP, rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 02.6.2006; 302.739-AgR/RS, rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 26.4.2002; 335.286/SC, rel. Min. Carlos Britto, DJ 15.6.2004; 378.347/MG, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 29.4.2005; 383.408-AgR/MG, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 19.12.2003; 413.082-AgR/SP, rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 05.5.2006; e 566.314/GO, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.12.2007; Agravo de Instrumento 654.228-AgR/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 18.4.2008). 7. Reafirmada a inexistência de direito adquirido de substituto que preencheria os requisitos do art. 208 da Carta pretérita à investidura na titularidade de Cartório, quando a vaga tenha surgido após a promulgação da Constituição de 1988, pois esta, no seu art. 236, § 3º, exige expressamente a realização de concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade notarial e de registro. 8. Os princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade devem nortear a ascensão às funções públicas. 9. Segurança denegada.<sup>26</sup>

Primeiramente, salta aos olhos a prévia existência de jurisprudência anterior e pacífica do Supremo Tribunal Federal no sentido da indispensabilidade de concurso público para o provimento das serventias extrajudiciais. Ou seja, diversamente do caso *Infraero*, aqui não havia qualquer controvérsia sobre o direito arguido no ato

---

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 28.279, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2010, DJe-079 DIVULG 28-04-2011 PUBLIC 29-04-2011.

administrativo. Ao contrário, seu teor conflitava diretamente com a já existente jurisprudência da Suprema Corte.

Em outros termos, resta evidente a ausência de base de confiança legítima no ato administrativo, pois não podia o administrado depositar confiança em ato manifestamente inconstitucional, assim já declarado reiteradas vezes pelo excelso pretório e, ademais, concernente à ofensa muito notória à Constituição Federal, qual seja, a regra de exigência de concurso para investidura em cargo público.

Impende consignar ainda relevante circunstância do precedente-paradigma ora analisado, embora tenha escapado à apreciação dos eminentes ministros. No caso em apreço, os destinatários do ato administrativo não se tratavam, de forma alguma, de homem médio. Eram juristas: notários e registrários substitutos que atuavam há tempo perante as serventias extrajudiciais. Portanto, o seu entendimento acerca do texto constitucional e da exigência de concurso público era significativamente mais aguçado do que em relação a um homem médio, leigo em assuntos jurídicos.

É dizer, a base de confiança legítima, aqui, reclama análise mais acurada, porquanto a obviedade da ofensa à Constituição deve ser constatada em relação a indivíduos com conhecimentos técnicos acerca do assunto. É bem verdade que, ao nos referirmos ao assunto em tópico anterior, foi pontuado que a obviedade da vulneração recairia sobre uma análise do homem médio.

Ocorre que isso se deve ao fato de que a maioria dos atos administrativos tem destinatários indeterminados, sobretudo os normativos. Ainda que não seja esse o caso, é também recorrente que o destinatário do ato não apresente características distintivas particulares, razão pela qual deve ser tratado como homem médio. Quando, entretanto, é possível aferir características singulares que distingam o destinatário do ato de mero homem médio, sobrelevando especial nível de conhecimento técnico ou precaução profissional, estas deveram ser consideradas para efeito de identificação, ou não, de uma base de confiança legítima. Em síntese, sendo impossível distinguir, considerar-se-á o destinatário do ato homem médio. Em caso contrário, deverão ser consideradas suas características específicas para a aferição da confiança legítima depositada no ato.

### 3.2 ANÁLISE DO CASO ESTUDADO

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o caso das serventias extrajudiciais e, agora novamente no caso dos Cabos da Força Aérea brasileira firmou tese jurídica adequada, que, porém, merece reparo no que concerne à subsunção ao caso ora narrado. Isso porque a concessão de anistia aos cabos atingidos pela Portaria nº 1.104/64 não configura ofensa manifesta à Constituição.

A rigor, sequer há ofensa qualquer à Constituição. A concessão de anistia nesses casos se trata de situação plenamente constitucional, pelos motivos já aventados no capítulo 1 desse estudo, qual seja, a real existência de perseguição política generalizada contra à classe de cabos, o que torna Portaria nº 1.104/64, ato de exceção de natureza exclusivamente política.

Mesmo que se entenda de forma diversa, tal qual fez a Suprema Corte, a ofensa de modo algum seria manifesta ou flagrante. Passa-se agora a análise dos critérios para a incidência ou não do prazo decadencial para anulamento.

Em primeiro lugar, a intensidade da vulneração à Constituição. Aqui se cuida de suposta ofensa ao artigo 8º do ato das disposições constitucionais transitórias, dispositivo que regula a concessão de anistia. Trata-se de previsão normativa lateral, que não integra a Constituição em sentido material e não é elemento nuclear e estruturante da ordem jurídica pátria, tal qual era, no caso dos cartórios herdados, a ofensa à regra constitucional de concurso público.

Em segundo lugar, a obviedade da vulneração à Constituição, apta a subsidiar, ou não, o estabelecimento de uma base de confiança legítima. Nessa seara, impende consignar uma relevante distinção entre a presente hipótese e o caso das serventias extrajudiciais. Nesse julgamento, no qual se decidiu pela inaplicabilidade do prazo decadencial quinquenal, os destinatários do ato eram detentores de conhecimento técnico-jurídico: juristas que exerciam a função de tabeliões substitutos.

Por essa razão, detinham especial capacidade de analisar e, portanto, desconfiar, da constitucionalidade do ato administrativo que os investia, sem concurso

público, na função de tabelião titular. É dizer, a condição particular dos destinatários do ato, os diferenciava do homem médio, e os tornava mais capazes de perceber a incompatibilidade da medida com o ordenamento jurídico. Em outros termos, os administrados, no caso concreto, não podiam depositar, legitimamente, confiança no ato administrativo, pois sabiam de sua inconstitucionalidade.

Em relação ao caso dos cabos da Força Aérea brasileira, impende consignar que se tratava de homem médio. A rigor, se discute a capacidade de discernimento jurídico de septuagenários que ingressaram no cargo de cabos da Força Aérea brasileira na década de 1960 ou antes, posição esta que não requeria sequer o ensino médio completo. Trata-se de situação muito diversa em relação ao caso dos cartórios herdados, visto que, aqui, de fato, os cabos não detinham condições técnico-jurídicas para desconfiar da constitucionalidade do ato. Havia, pois, base de confiança legítima a ser tutelada pelo Direito.

Cabe, aqui, outro paralelo interessante com o paradigma da Infraero. Naquele caso, a *ratio decidendi* fora precisamente a existência de controvérsia acerca da exigência de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. É dizer, era pouco notória (óbvia) a vulneração ao texto constitucional. Se havia dúvida mesmo entre juristas, aos servidores da entidade era plenamente compreensível que depositassem legitimamente confiança na regularidade de suas investidas. Em outros termos, a baixa notoriedade ou obviedade da vulneração subsidia o estabelecimento de uma base de confiança legítima nos administrados.

O mesmo pode ser dito em relação ao caso dos Cabos da Força Aérea brasileira, por uma série de razões. *A priori*, porque o Supremo Tribunal Federal já possuía precedentes anteriores chancelando a anistia para cabos, desde que ingressassem antes da edição da Portaria nº 1104/64. Portanto, há controvérsia sim, semelhante ao caso Infraero. Confira-se o pertinente julgado (sem grifos no original):

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. EX-CABOS DA AERONÁUTICA.

**1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de que apenas existe direito subjetivo à anistia política, fundada na Portaria 1.104/64, do Ministério da Aeronáutica, aos cabos que, ao tempo de sua edição, já estavam incorporados à Força Aérea.**

2. Agravo regimental não provido.<sup>27</sup>

Portanto, era lícito aos destinatários do ato depositarem confiança sobre ele, mormente por estar em consonância com jurisprudência pacífica da Corte Suprema.

Ademais, o caso remonta a intensos debates na seara administrativa. Primeiro perante a Comissão de Anistia, e, depois, no âmbito da Advocacia Geral da União, inclusive com posicionamentos distintos desse órgão. O que se vê, com efeito, é a simples mudança de interpretação da administração quanto à constitucionalidade de determinado procedimento de concessão de anistia. No entanto, a simples mudança de entendimento da Administração não tem o condão de infirmar a posição pretérita após o decurso dos cinco anos do prazo decadencial inserto na Lei do Processo Administrativo Federal. Não é outra a dicção legal expressa, conforme se depreende da própria Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *in verbis* (sem grifos no original):

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, **sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.**

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em **jurisprudência judicial ou administrativa majoritária**, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

---

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 25.711, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, unânime, julgado em 24/03/2015, DJ 13/04/2015.

Cumprer notor que a LINDB foi reformada recentemente com o intento manifesto de evitar anulamentos tais quais os promovidos na espécie, com vistas a incrementar a segurança jurídica. Nesse sentido, note-se a referência expressa à proibição de revisão com base em entendimento novo, sobretudo quando as orientações constarem de jurisprudência judicial ou administrativa majoritária.

Conforme exposto, o caso dos Cabos da Força Aérea Brasileira, se trata precisamente disso. De mudança de entendimento quanto ao procedimento constitucional de concessão de anistia, de sorte que havia jurisprudência pacífica em sentido da constitucionalidade do expediente, tanto na via judicial, perante o Supremo Tribunal Federal, quanto administrativa, nesta última redundando, inclusive, na edição da súmula administrativa nº 2002.07.0003.4.

Cumprer consignar, ainda, que o julgamento havia terminado em empate. Com 5 votos pelo provimento e 5 pelo desprovimento, mediante a ausência do ministro Luiz Fux. Em vez de proclamar o resultado, o relator, Ministro Dias Toffoli, indicou o adiamento de pauta, a fim de não restar vencido, ciente que o empate manteria a decisão do Superior Tribunal de Justiça. Sob fortes protestos do eminente ministro Marco Aurélio, o caso foi adiado para a colheita do voto faltante, o que resultou em seis votos pela inaplicabilidade do prazo decadencial, contra cinco votos por sua incidência.

Note-se que o resultado do julgamento foi muito apertado, com quase metade da Corte reputando como não manifesta a ofensa à Constituição. Oras, se há tamanha divergência mesmo entre ministros da Corte Suprema, com “placar” apertadíssimo, concluir que algo tão divergente possa ser “manifesto” é um paradoxo, uma contradição em termos, uma impossibilidade lógica extrema. Manifesto, aqui, é apenas o dissenso.

Se quase metade dos ministros da Corte tiveram dúvidas sobre a obviedade da vulneração à Constituição, com ainda mais razão deve-se supor que os destinatários da norma – homens médios, sem conhecimentos técnicos-jurídicos – pudessem acreditar legitimamente na constitucionalidade da concessão de suas anistias. Legítima, pois, a base de confiança a ser tutelada por força do princípio da segurança jurídica em sua acepção subjetiva.

Com todas as vênias, chega a ser patético afirmar que algo é manifesto, evidente ou notório se há tamanho dissenso no resultado do julgamento: seis a cinco.

Assim, ao contrário do aduzido pela corrente que se sagrou vitoriosa no Supremo Tribunal Federal, não se trata, aqui, de ato administrativo manifestamente inconstitucional. A nosso juízo, seria inclusive plenamente constitucional, mas admitindo-se a tese contrária, ainda que fosse inconstitucional, de maneira alguma poderia ser qualificado pelo adjetivo “manifesto” ou “flagrante”.

Em terceiro lugar entre os pontos a serem analisados para incidência, ou não, do prazo decadencial quinquenal, está o decurso de tempo. Na espécie, embora tenha se transcorrido mais de cinco anos – prazo legal para o anulamento –, com efeito, quase dez, esse interregno não é demasiado extenso para justificar, por si só, uma conclusão definitiva acerca da estabilização dos efeitos do ato administrativo. Isso porque, há situações consolidadas há muito mais tempo, estas sim merecedoras de maior proteção. Por essa razão, o decurso do tempo é fator neutro nessa análise.

Por fim, em quarto lugar, o prejuízo suportado pelos destinatários do ato em caso de anulamento. Trata-se, na espécie, de gravíssimo prejuízo. Isso porque os indivíduos, hoje septuagenários, perceberam esses valores, mediante legítima confiança no ato administrativo, robustecida pelo decurso de mais de uma década, durante a qual os destinatários do ato passaram a usufruir de tais valores para sua subsistência, bem como do plano de saúde das Forças Armadas, essencial diante da idade avançada dos beneficiários.

Assim, o prejuízo da suspensão do ato seria muito grande, podendo comprometer inclusive a subsistência dos septuagenários, que não dispõem mais de condição para trabalharem. Nesse sentido, malferir-se não apenas à segurança jurídica, mas também a dignidade da pessoa humana e o dever geral de boa-fé da Administração, que edita ato, cria consequências jurídicas na esfera dos particulares e depois se arrepende, mudando de entendimento.

Por essas razões, conclui-se que o ato administrativo concessivo da condição de anistiado político ao senhor Nemis da Rocha não ostenta o caráter de inconstitucionalidade manifesta e, portanto, sujeita-se a decadência estipulada pelo artigo 54 da Lei do Processo Administrativo Federal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os atos administrativos acoimados de inconstitucionalidade sujeitam-se, ou não, a convalidação do vício pelo decurso do tempo (decadência) de acordo com a prevalência, no caso concreto, do princípio da segurança jurídica ou dos outros valores a ele contrapostos, supostamente violados pelo ato.

Trata-se, portanto, de genuína hipótese de ponderação principiológica. Esta se exprime, à luz do caso concreto, por meio da expressão “manifestamente inconstitucional”. Isso porque o termo se refere tanto à intensidade da vulneração à Constituição quanto à notoriedade dessa violação.

A obviedade da ofensa ao destinatário do ato é fator decisivo na incidência, ou não, do prazo decadencial, porquanto revela a “base de confiança legítima” que atrai a incidência do princípio da segurança jurídica sob o prisma subjetivo. Em outros termos, poderia o destinatário do ato acreditar legitimamente na validade de determinado ato administrativo, ainda que eivado de inconstitucionalidade?

Ademais, concluiu-se, ainda, que o *quantum* de tempo transcorrido é fator relevante para aferição da submissão à decadência. Além disso, é imprescindível um juízo de proporcionalidade em sentido estrito entre o dano causado, ao particular, pela invalidação e a lesão à ordem jurídica ocasionada pela vigência do ato. Se o dano se mostrar excessivo ou injusto, a ponderação milita a favor da segurança jurídica e, portanto, pela incidência da limitação decadencial ao anulamento.

Conclui-se que, a rigor, o critério definitivo para subsunção, ou não, ao prazo decadencial quinquenal é o interesse público. Com efeito, todos os critérios listados acima denotam precisamente para qual sentido pende o interesse público no caso concreto.

Conclui-se, ainda que, muito embora a tese jurídica firmada pelo Supremo Tribunal Federal seja adequada, merece reparo no que concerne à subsunção ao caso ora estudado. Isso porque a concessão de anistia aos cabos atingidos pela Portaria nº 1.104/64 não configura ofensa manifesta à Constituição.

Em primeiro lugar, a ofensa ao artigo 8º do ato das disposições constitucionais transitórias, é meramente lateral, visto que tal dispositivo não integra a Constituição em sentido material e não é elemento nuclear e estruturante da ordem jurídica pátria, tal qual era, no caso dos cartórios herdados, a ofensa à regra constitucional de concurso público.

Em segundo lugar, a obviedade da vulneração à Constituição não é significativa. Isso porque os destinatários do ato, diferentemente do caso dos cartórios herdados, não eram detentores de conhecimento técnico-jurídico. A rigor, se discute a capacidade de discernimento jurídico de septuagenários que ingressaram no cargo de cabos da Força Aérea brasileira na década de 1960 ou antes, posição esta que não requeria sequer o ensino médio completo.

Havia, pois, base de confiança legítima a ser tutelada pelo Direito. Até porque o Supremo Tribunal Federal já possuía precedentes anteriores chancelando a anistia para cabos, desde que ingressassem antes da edição da Portaria nº 1104/64. Portanto, era lícito aos destinatários do ato depositarem confiança sobre ele, mormente por estar em consonância com jurisprudência pacífica da Corte Suprema.

Ademais, o que se viu no presente caso foi a simples mudança de interpretação da administração quanto à constitucionalidade de determinado procedimento de concessão de anistia. No entanto, a simples mudança de entendimento da Administração não tem o condão de infirmar a posição pretérita após o decurso dos cinco anos do prazo decadencial inserto na Lei do Processo Administrativo Federal, porquanto a própria Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro veda tal hipótese.

Conforme exposto, o caso dos Cabos da Força Aérea Brasileira, se trata precisamente disso. De mudança de entendimento quanto ao procedimento constitucional de concessão de anistia, de sorte que havia jurisprudência pacífica em sentido da constitucionalidade do expediente, tanto na via judicial, perante o Supremo Tribunal Federal, quanto administrativa, nesta última redundando, inclusive, na edição da súmula administrativa nº 2002.07.0003.4.

Por fim, em terceiro lugar, o prejuízo suportado pelos destinatários do ato em caso de anulamento é gravíssimo. Isso porque os indivíduos, hoje septuagenários,

perceberam esses valores, mediante legítima confiança no ato administrativo, robustecida pelo decurso de mais de uma década, durante a qual os destinatários do ato passaram a usufruir de tais valores para sua subsistência, bem como do plano de saúde das Forças Armadas, essencial diante da idade avançada dos beneficiários.

Assim, o prejuízo da suspensão do ato seria muito grande, podendo comprometer inclusive a subsistência dos septuagenários, que não dispõe mais de condição para trabalharem. Nesse sentido, malferir-se não apenas à segurança jurídica, mas também a dignidade da pessoa humana e o dever geral de boa-fé da Administração, que edita ato, cria consequências jurídicas na esfera dos particulares e depois se arrepende, mudando de entendimento.

Por essas razões, conclui-se que, embora adequada a tese jurídica firmada pela Suprema Corte, o ato administrativo concessivo da condição de anistiado político ao senhor Nemis da Rocha não ostenta o caráter de inconstitucionalidade manifesta e, portanto, sujeita-se a decadência estipulada pelo artigo 54 da Lei do Processo Administrativo Federal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Segurança jurídica e fundamentação judicial. Revista de Processo, vol. 149/2007, pp. 52 – 70, Jul / 2007.

ARAÚJO, Valter Shuenquener. O Princípio da Proteção da Confiança. Uma nova forma de Tutela do Cidadão diante do Estado. Impetus: Niterói, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RMS 25.711, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, unânime, julgado em 24/03/2015, DJ 13/04/2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. MS 22.357, Relator GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2004, DJ 05-11-2004.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. MS 28.279, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2010, DJe-079 DIVULG 28-04-2011 PUBLIC 29-04-2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE 817.338, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 16/10/2019, DJe 31/07/2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1986.

\_\_\_\_\_. Direito constitucional e teoria da Constituição. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

COUTO E SILVA, Almiro do. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. In: Cadernos de Direito Público, Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. N. 57, dezembro de 2003.

CRUZ, André Gonzalez. O ato concessivo de aposentadoria, reforma ou pensão, o princípio constitucional da segurança jurídica e a decadência administrativa. Revista dos Tribunais, Vol. 966, abril de 2016.

FERRAZ, Sérgio Valladão. Hermenêutica Constitucional: a Teoria Estruturante do Direito e suas repercussões no controle de constitucionalidade e na realização dos direitos fundamentais. 1ª edição. Joinville: Bildung Editora, 2015.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Invalidação administrativa na Lei Federal 9.784/99. Revista dos Tribunais, vol. 792/2001, pp. 129 – 153, Out/2001, DTR\2001\466.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 5ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GROSS, Marco Eugênio. A posterior declaração de (in)constitucionalidade contrária ao conteúdo de decisões já passadas em julgado em matéria tributária: um conflito entre a segurança jurídica e a supremacia da constituição. *Revista de Processo*, vol. 185/2010, pp. 151 – 174, Jul / 2010.

MAFFINI, Rafael Da Cás. Princípio da proteção substancial da confiança. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 20ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

NETTO, Menelick de Carvalho; SCOTTI, Guilherme. *Os Direitos Fundamentais e a (In)certeza do Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

REALE, Miguel. *Revogação e Anulamento do Ato Administrativo*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

ROSSATO, Willian; CRISTÓVAM, José Sérgio Silva. Decadência administrativa e atos inconstitucionais: uma análise a partir do recurso extraordinário no 817.338. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 4, n. 2, pp. 221-241, maio/ago, 2017.

SAADI, Mário; NETO, Raul Dias dos Santos. Estabilização de efeitos de contratos administrativos inválidos. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, vol. 9/2019, pp. 157 – 179, Abr – Jun, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, Vol. 57, out – dez, 2006.

SILVEIRA, Vital Moacir da. Excertos doutrinários e jurisprudenciais sobre a prescrição quinquenal para a administração declarar a nulidade de seus atos. *Revista dos Tribunais*, vol. 773/2000, pp. 128 – 137, Março, 2000.

STOCO, Rui. Revisão dos atos administrativos após o decurso do prazo de cinco anos (a questão da preclusão temporal). *Revista dos Tribunais*, vol. 886/2009, pp. 41 – 53, Ago/2009, *Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo*, vol. 2, pp. 1011 – 1023, Nov/2012.

VAINER, Bruno Zilberman. Aspectos básicos da segurança jurídica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 56/2006, pp. 5 – 26, Jul – Set, 2006.

ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. 2ª edição. Coleção Temas de direito administrativo 1. São Paulo: Malheiros, 1993.

ZILIOTTO, Mirela Miró; BRUSTOLIN, Rafaella. O Direito Fundamental à Segurança Jurídica e o Controle dos Atos Administrativos pela Administração Pública: uma análise do tema de Repercussão Geral no 839. Revista da PGBC, V. 12, N. 1, Jun, 2018.