REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Seção: Artigos Científicos

O princípio da reciprocidade e sua função garantista em face do poder de autotutela do Estado

The principle of reciprocity and its protective function in the face of the power of the State self-guardianship

Flávio Antônio de Oliveira

Resumo: Esse artigo tem por escopo analisar aspectos referentes aos limites da atuação estatal em desvalia do administrado ante o dever de respeito do próprio Estado ao Direito, concebido como bloco normativo. Um dos aspectos defensivos do Estado em detrimento do administrado se consubstancia na ação do tempo sobre as pretensões do administrado em relação a atos administrativos maculados de algum vício. Neste viés, tem-se que o Estado não poderia ter prazo maior para exercitar pretensões contra os administrados almejando corrigir atos eivados de máculas debitadas ao próprio poder público.

Palavras-chave: autotutela; princípio da reciprocidade; prescrição e decadência administrativa; controle dos atos administrativos; sistema normativo.

Abstract: The scope of this article is to analyze some aspects concerning the limits of state action to the burden of citizens before the duty to respect the rule of law, designed in a broad sense One of the defensive aspects of the State before citizens consists of the action of time on their claims against illegal administrative acts. However, it is argued that the state could not have more time to exercise claims against citizens in order to save illegal acts enacted by the Public Administration itself.

Keywords: self-control; principle of reciprocity; prescription and administrative decay; control of administrative acts; normative system.

DOI: http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v2n1p257-272

Artigo submetido em: setembro de 2014 **Aprovado em:** novembro de 2014

Este conteúdo está protegido pela lei de direitos autorais. É permitida a reprodução do conteúdo, desde que indicada a fonte como "Conteúdo da Revista Digital de Direito Administrativo". A RDDA constitui veículo de excelência criado para divulgar pesquisa em formato de artigos científicos, comentários a julgados, resenhas de livros e considerações sobre inovações normativas.

O PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE E SUA FUNÇÃO GARANTISTA EM FACE DO PODER DE AUTOTUTELA DO ESTADO

*Flávio Antônio de OLIVEIRA**

Sumário: 1 Introdução; 2 Princípio da autotutela; 3 Princípio da reciprocidade e congêneres; 4 Reconhecimento jurisprudencial do princípio da reciprocidade; 5 Considerações conclusivas; 5 Referências bibliográficas.

1 Introdução

Preambularmente, é viável consignar que o presente texto tem por fim enaltecer alguns aspectos dos limites da atuação estatal em desvalia do administrado ante o dever de respeito do próprio Estado ao Direito.

Um dos meandros defensivos do Estado em detrimento do administrado se consubstancia na ação do tempo como fato impeditivo das pretensões do administrado em relação às insurgências contrárias aos atos administrativos maculados de algum vício. Como decorrência disso, o Estado não poderia se outorgar prazo maior para o exercício de pretensões contra os administrados almejando corrigir atos eivados de máculas debitadas a ele próprio.

Para tanto, o direito-dever do Estado à autotutela, concebida como a revisão de atos públicos desconformes ao direito pelo próprio Estado em prol do interesse público, sofre limitação temporal em termos idênticos ao limite que o administrado portador de boa-fé possui de questionar os atos praticados pelo poder público.

A ascensão do Estado Democrático de Direito enaltece o valor da figura do administrado perante as relações estabelecidas para com a Administração Pública.

O Estado de Direito é um modelo de Estado em que a lei é o eixo condutor da vida não só da sociedade, como também do Estado. Em tal sistema, as competências das unidades estatais são definidas na lei, havendo a criação de mecanismos de proteção do cidadão, permitindo que particulares formulem pretensões contra o Estado em face do Poder Judiciário, exigindo do Estado o cumprimento do ordenamento jurídico.

O Poder Público reconheceu sua limitação frente ao ordenamento jurídico estatuído para a prática indiscriminada de atos unilaterais em face dos administrados, inclusive no que concerne ao processo legislativo, estabelecendo, pois, garantias individuais aos mesmos em respeito às liberdades públicas.

Para Martins (2002, p. 142), o Estado de Direito se autolimita mediante a proteção que ele próprio outorga às liberdades individuais, contrapondo-se ao estado de poder ou

* *Defensor Público Estadual, Especialista em Direito Processual e Constitucional pela UFMS - Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.*

totalitário. Fundamenta-se na segurança e a certeza jurídica, caracterizando a segurança e a certeza do direito, elementos indispensáveis para existir justiça.

A esse respeito, Sundfeld (2000, p. 38) afirma que o Estado de Direito pode ser concebido como aquele criado e regulado por uma Constituição, em que o exercício do poder político seja dividido entre órgãos independentes e harmônicos, com o objetivo de controle recíproco, permitindo aos cidadãos, titulares de direitos, a possibilidade de opô-los ao próprio Estado.

O próprio movimento do Constitucionalismo enalteceu a garantia de proteção aos direitos fundamentais em função do dever do Estado de respeito aos direitos individuais.

Particularmente, no estado de São Paulo, a Lei Ordinária Estadual nº 10.177/98, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, contém dispositivo que fere o respeito aos direitos e às garantias individuais e que ultimamente tem trazido desassossego aos administrados.

O artigo 10 da aludida Lei, dispõe que: "A Administração anulará seus atos inválidos, de ofício ou por provocação de pessoa interessada, salvo quando: I - ultrapassado o prazo de 10 (dez) anos contado de sua produção, (...)".

Em total descompasso com o princípio da simetria o qual tem por paradigma a pessoa política federal, a Administração Pública de São Paulo trouxe ao ordenamento jurídico Lei que amplia sobremaneira a oportunidade de anulação de seus atos administrativos, instituindo um prazo decadencial diferenciado de dez anos, em detrimento de qualquer possibilidade de defesa do administrado, já que este teria no máximo o prazo prescricional quinquenal para sindicar atos do poder público.

Vale dizer, a garantia do contraditório e ampla defesa ao administrado inexistiria nas ocasiões em que o Estado viesse a pretender a anulação do ato em prazo posterior ao mencionado lustro, já que qualquer questionamento do ato por parte do administrado seria rechaçado ante a pretensa ocorrência de prescrição.

2 Princípio da autotutela

O princípio da autotutela consiste no poder-dever da Administração Pública rever seus próprios atos, quando apresentarem erros e vícios, visando restaurar a regularidade da situação.

A autotutela administrativa representa o poder-dever que a Administração Pública possui de controlar seus próprios atos, exercendo - dentre outras hipóteses - seu poder de revisão e anulação quando houver atos praticados com alguma ilegalidade. Destarte, a autotutela embasa-se no princípio da legalidade administrativa, porquanto, se a Administração Pública tão-somente pode atuar conforme a legalidade, conclui-se

que os atos administrativos eivados de ilegalidade devem ser revistos e anulados, almejando harmonizar-se ao arcabouço jurídico.

Consoante Carvalho Filho (2014, p. 35), a autotutela compreende dois aspectos acerca da atuação administrativa, quais sejam: i) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e ii) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento.

Logo, a autotutela compreende o poder de anular, convalidar e, ainda, o poder de revogar atos administrativos. A respeito, há a Súmula nº 473 do STF[1].

Entrementes, faz-se mister salientar que além de um poder, o exercício da autotutela importa em um dever para a Administração Pública de rever e anular seus atos administrativos, quando padecerem de vícios de legalidade.

Malgrado, ainda que visualizado sob o prisma constitucional, o dever de autotutela não pode ser exercitado de maneira absoluta e sem restrições, conforme inclusive posiciona-se a melhor orientação pretoriana, colacionada infra.

> Não se cogita discutir sobre a possibilidade de a Administração, de ofício, anular seus atos que estejam eivados de nulidade, pois se trata de dever sobejamente reconhecido pela jurisprudência, constando, inclusive, de entendimento sumulado pelo Pretório Excelso (Súmula 473 do STF). Contudo, 'o poder-dever da Administração Pública de invalidar ou tornar nulo seus próprios atos não é absoluto, encontrando limites em diversos princípios jurídicos fundamentais à manutenção e à segurança do Estado Democrático de Direito'. (TJ/SP Apel. nº 447.288.5/1-00 Rel. Des. Celso Bonilha).
>
> Nesse contexto, pode-se afirmar que 'não pode o administrado ficar '*ad eternum*' sujeito ao exercício da autotutela do Estado, diante dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé' (TJ/SP Apel. nº 749.280.5/7-00 Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti).

Parcela da doutrina defende que o dever de autotutela seja ilimitado no tempo e em consequência, irrestrito, haja vista que sem suporte normativo o ato ilegal sequer ingressaria no ordenamento jurídico, devendo ser, portanto, expungido. Apenas a título de consignação, filiam-se a tal posicionamento, dentre outros: Oliveira (2001, p. 131-132), Moreira Neto (1999, p. 156) e Medauar (2001, p. 187). Há outra parcela doutrinária - capitaneada por Couto e Silva (1996, p. 25) -, que se apoia na inexistência de direitos absolutos e primando pela manutenção dos efeitos acarretados pelos atos

[1] Súmula 473 do STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

viciados, todavia, defende a impossibilidade de revisão e anulação de atos consagrados no tempo, sob pena de violação a outros princípios, tais como o da segurança jurídica.

A crítica maior que fazem os opositores da limitação à autotutela pelo princípio da reciprocidade se situa no que tange à aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, asseverando que o interesse público autorizaria a revisão de um ato viciado consolidado no tempo. Contudo, o interesse público preponderante se encontra subsumido exatamente na conservação do ato viciado, enaltecendo o aspecto da fé-pública e da presunção de legalidade e legitimidade do ato, o qual, embora em razão da omissão da Administração em revê-lo no tempo próprio, consagrou perante os destinatários do ato a crença em sua legitimidade, tornando-se prevalente a segurança jurídica como imperativo de justiça material.

Não podemos nos contentar com uma visão reducionista de conceber o direito como a simples submissão de um fato à Lei, o que já foi superado no movimento intitulado pós-positivismo, já que o princípio da legalidade visto por um foco redimensionado entendido como um bloco normativo mais amplo, em uma verdadeira ótica do arcabouço jurídico enquanto um sistema, tem por desiderato a obtenção da efetiva justiça material que deve ter por fundamento de validade como ponto de partida a Constituição material que por vezes opera como verdadeiro fator de limitação do próprio poder legislativo.

Cademartori (1999, p.188) sufraga que a norma geral e abstrata não pode ser considerada um instrumento adequado para assegurar a paz social, afastando os valores e princípios imanentes aos quais há um amplo consenso social, tais como são os direitos fundamentais. Segundo ele, a crise destas visões da lei e do poder legislativo traz como corolário o próprio questionamento dos mesmos acerca da sua capacidade para regular adequadamente a vida social e política, pressupondo assim a suplantação do Estado legislativo de Direito como modelo de ordenação social face à necessidade de se restaurar a eficácia do direito como limite ao poder, sendo que a indisponibilidade dos valores essenciais do ordenamento ou, no mínimo, o seu déficit de aplicabilidade, criam a necessidade de um nível de juridicidade superior e vinculante, visando como consequência a afirmação do caráter plenamente normativo das Constituições como forma de assegurar a máxima vinculação de todos os poderes do Estado e da sua produção normativa, de modo que a lei fica vinculada a uma instância jurídica superior, tal como é a Constituição, o que em última análise enseja a reconfiguração do ordenamento jurídico ao nível de um redimensionamento do princípio da legalidade, ante a concepção inicial de submissão do poder público à lei, tratando agora da submissão de todo o poder do Estado ao Direito.

3 Princípio da reciprocidade e congêneres

Como corolário dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia, exsurge o princípio da reciprocidade colocando o Poder Público em situação equivalente ao administrado no que atine ao prazo para sindicar atos administrativos.

É consabido que o princípio da proporcionalidade, também denominado de vedação de excessos, encontra-se implícito na cláusula do devido processo legal, contida no art. 5º, inciso LIV, da CF/88, o que é ratificado pela orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, como abaixo.

> Cumpre enfatizar, neste ponto, que a cláusula do devido processo legal - objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição, e que traduz um dos fundamentos dogmáticos do princípio da proporcionalidade - deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público (*procedural due process of law*), mas, sobretudo, em sua dimensão material (*substantive due process of law*), que atua como decisivo obstáculo à edição de atos normativos revestidos de conteúdo arbitrário ou irrazoável. A essência do *substantive due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação ou de regulamentação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade (SS 1320, Min. Celso de Mello, DJ de 14.4.1999).

A ideia de proporcionalidade imanente ao Direito Administrativo implica em que os atos da Administração Pública só tenham validade se e somente se executados proporcionalmente em intensidade e extensão à medida do que se torne absolutamente imprescindível para alcançar a finalidade pública do interesse respectivo, colimando o devido processo administrativo. Por outro vértice, a edição de atos administrativos restringíveis de direitos, deve guardar proporção em intensidade e extensão limitadas ao estritamente necessário à consecução do objetivo pretendido atrelado ao interesse público, de modo adequado a respeitar os direitos do administrado tanto quanto possível.

Conquanto prevaleça no Direito Privado a regra de que o ato jurídico nulo de pleno direito não produziria efeitos jurídicos, conforme se depreende do brocardo latino *quod nullum est nullum producit effectum*, de tal máxima infere-se que no Direito Privado a nulidade absoluta seria um vício insanável e, portanto, perpétuo.

Entretanto, a teoria das invalidades cabível perante o Direito Privado, não é transposta integralmente à seara do Direito Público, eis que o princípio da segurança jurídica flexibiliza a regra da nulidade absoluta, permitindo a produção de efeitos perante o Direito Administrativo.

Com efeito, Mattos (2014, p. 4-5) entende que a prescrição elencada pelo aludido comando normativo não possui como finalidade apenas regular o ingresso de ações por parte dos interessados contra o poder público, também se consubstanciando em verdadeiro freio a revogabilidade dos atos administrativos baixados quando o Poder Público, quando, utilizando-se da faculdade do seu autocontrole, pretende revogá-los ou até mesmo anulá-los. Dessa inferência lógica depreende-se do próprio texto legal - com os olhos postos no artigo 2º do Decreto 20.910/32 -, que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos abrange o exercício de "todo o direito", sem exceção, levando o intérprete a concluir pela aplicação ao princípio da igualdade, norma contida no *caput* do art. 5º da C.F. A consumação do lapso prescricional é endereçada tanto para o ente público como também para o administrado, entender de modo diverso seria equivalente a menosprezar o Estado Democrático de Direito.

Apoiado em precedentes jurisprudenciais (MATTOS, 2014, p. 4-5) ainda assevera que:

> Merece destaque, a jurisprudência administrativa baixada pela Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, em 25/3/93, que pelo Parecer CJ n.º 074, da lava da Coordenadora CEP/CJ/MJ, Dra. Rosa Maria de Guimarães Fleury, devidamente aprovado pelo ilustre Consultor Jurídico, Dr. Guilherme Magaldi Netto, ficou assim ementado: 'EMENTA: DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. INCIDÊNCIA. 1 - A pretensão deduzida perante a Administração Pública para rever ato com vício de nulidade está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto 20.910/32, que não pode ser relevada. 2 - "A orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questão de direito, mormente quando a interpretação emanada do Egrégio Supremo Tribunal Federal.' (CGR, Pareceres n.º S-011, de 12.02,1986, 261-T, de 30.04.53; C-15, de 13.12.1960; H-76; I-222, de 11.06.73; L-211, de 04.10.1978; P-33, de 14.04.1983). 3 - Sugestão de revisão do Parecer CR/CG n.º 01/92, aprovado pelo Parecer JCF-011, porque conflitante com a Jurisprudência consolidada, a doutrina predominante e o princípio da legalidade insculpido no art. 37, *caput*, a C.F. e a Advocacia Geral da União, acatando a sugestão citada anteriormente pela Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, baixou o parecer n.º CQ-10, de 6 de outubro de 1993:8 'Ato Nulo – Revisão – Prescrição Quinquenal. - A prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32 abrange tanto o ato nulo, quanto o anulável. - Revisão do Parecer JCF, de 30 de novembro de 1992, da Consultoria Geral da República.' No embasamento do aludido Parecer n.º GQ-10/93, são citados alguns arestos, que, pelo brilho e eloquência jurídica, tornam-se necessários virem a tona, para espancar qualquer tipo de dúvida quanto a prescrição do ato administrativo nulo e o anulável: 'PRESCRIÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE APONTADA POR PARTICULAR. DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS. RECONHECIMENTO DA CAUSA EXTINTIVA DE ACIONAR. 1 – O Decreto n.º 20.910, de 06/01/32, ao determinar a prescrição quinquenária de qualquer ação contra ato administrativo não fez qualquer distinção entre nulidade e anulabilidade. O prazo da prescrição incide em relação a quaisquer direitos

> pessoais, como o são os decorrentes de relação de serviço público. 2 – A prescrição quinquenal referida abrange qualquer direito ou ação. 3 – Se é certo que o ato administrativo ilegítimo não se torna válido pelo tempo decorrido, qualquer que seja o período de sua duração, pois, o que é vicioso sempre continua vicioso. Certo, também, é que prescreverá, no prazo de 5 (cinco) anos a ação do interessado para invalidar, por não se justificar a instabilidade jurídica, mesmo que potencial, por todo e sempre. 4 – Em consequência, se o interessado não agiu dentro dos cinco anos autorizados pelo ordenamento positivo, o ato, mesmo inválido, firma-se, estabiliza-se, não podendo ser mais anulado, quer por meio administrativo, quer por decisão judicial. 5 – Sentença reformada. Provimento do Recurso.' '(...)Os termos da lei são incisivos, peremptórios mesmo: atinge a prescrição quinquenal que beneficia o Poder Público todo e qualquer direito a ação, seja qual for sua natureza. Não distinguiu o legislador os direitos assegurados por lei ao servidor público, que se integram no seu status para declará-los imprescritíveis. Na enfática e até redundante afirmação de que prescreve em cinco anos todo e qualquer direito, seja qual for a sua natureza, não se podem, *data venia*, entrever distinções. Todo e qualquer direito, é, *data venia*, só pode ser, todo e qualquer mesmo.' Na trilha da moldura jurisprudencial, os tribunais pátrios sedimentam o entendimento de que os atos administrativos nulos também se incorporam ao princípio da prescrição quinquenal (TRFAC n.º 010865/90-DF in DJU 22/4/91; TRF AC n.º 0200233/89-RJ, in DJU de 7/5/91. STJ-RE n.º 5.559/90-SP, in DJU de 19/11/90).

Leciona Seabra Fagundes (*apud* COUTO E SILVA, 1996, p. 25) que o mosaico geral de invalidade dos atos jurídicos no âmbito do Direito Privado não pode ser transportado por inteiro para a seara de direito público em razão da noção de interesse público ou de utilidade pública em torno da qual se estrutura e se desenvolve todo aquele setor do direito.

Outrossim, entende o jurista Luiz Fux, atual Ministro do STF que:

> Se é assente que a Administração pode cancelar seus atos, também o é que por força do princípio da segurança jurídica obedece aos direitos adquiridos e reembolsa eventuais prejuízos pelos seus atos ilícitos ou originariamente lícitos, como consectário do controle jurisdicional e das responsabilidades dos atos da Administração. (…) Em consequência, não é absoluto o poder do administrador, conforma insinua a Súmula 473 (STJ: REsp. n. 402.638/DF, j. 3.4.03, pub. DJU 2.6.03, p. 187; in São Paulo, Dialética, RDDP, vol. 5, ago/2003, p. 237).

Neste ínterim, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça consagra, a respeito, o entendimento do excerto do voto da Ministra Laurita Vaz, senão vejamos:

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

> relações jurídicas (STJ, REsp. n. 645.856/RS, j. 24.8.04, pub. DJU 13.9.04, p. 291).

O próprio Pretório Excelso em alguns arestos posicionou-se no sentido de que o poder de autotutela estatal não pode se estender indefinidamente, já que o poder anulatório fica sujeito a prazo razoável enquanto desdobramento do subprincípio da segurança jurídica. Visualize-se:

> Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos.
>
> 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, administrativos ou judiciais, e não se resuma a um simples direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não pode se estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entra atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). (MS 24268/MG, Rel. Acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 17-9-2004)
>
> MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGITIMIDADE DO COORDENADOR-GERAL DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. NEGATIVA DE REGISTRO A PENSÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. 1. O coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério dos Transportes é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental, dado que é mero executor da decisão emanada do Tribunal de Contas da União. 2. A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da pensão, consolidou afirmativamente a expectativa de pensionamento quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Esse aspecto temporal diz intimamente com: a) o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; b) a lealdade, um dos conteúdos

> do princípio constitucional da moralidade administrativa (caput do art. 37). São de se reconhecer, portanto, certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público, mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de aposentadoria. 3. A manifestação do órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade intersubjetiva ou mesmo intergrupal. A própria Constituição Federal de 1988 dá conta dos institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. Pelo que existe uma espécie de tempo constitucional médio que resume em si, objetivamente, o desejado critério da razoabilidade. Tempo que é de cinco anos (inciso XXIX do art. 7º e arts. 183 e 191 da CF; bem como art. 19 do ADCT). 4. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame da legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido *in albis* o interregno quinquenal, a contar da pensão, é de se convocar os particulares para participarem do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º). 5. Segurança concedida (MS 25.403, Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 10.02.2011).

Corroborando o supracitado, é interessante mencionar que o Superior Tribunal de Justiça, em seu Informativo n. 0400 noticiou que a prescrição não relativamente ao ressarcimento de danos ao erário, mas para a própria anulação de ato administrativo judicialmente através da ação civil pública é de cinco anos, em razão de analogia *legis* ao artigo 21 da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65). Neste ínterim, a jurisprudência desta Corte estabeleceu que, e embora a Lei 7.347/85 seja omissa quanto à prescrição relativa à propositura da Ação Civil Pública, deve se aplicar analogicamente a prescrição quinquenal prevista na Lei de Ação Popular (Lei 4.717/65) em seu artigo 21. Ora, se há óbice até judicial superior ao lustro temporal para o exercício da autotutela, pela mesma razão não há de haver prazo mais dilatado para a deflagração da autotutela administrativa. Observe-se:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. *In casu*, o Ministério Público estadual ajuizou ação civil pública para anular o ato que prorrogou, por mais 20 anos, contrato de concessão de exploração de estação rodoviária municipal, porquanto não precedido de licitação. O Tribunal *a quo* manteve a sentença em reexame necessário, mas, quanto à prescrição para propositura da ação, considerou que, sendo relação de trato sucessivo, não havia prescrição nem decadência do direito enquanto não findo o contrato. Explica o Min. Relator ser cediço que a Lei n. 7.347/1985 é silente quanto à prescrição para a propositura da ação civil pública e, em razão dessa lacuna, aplica-se por analogia a prescrição quinquenal prevista na Lei da Ação Popular. Citou, ainda, que a MP n. 2.180-35/20001, que introduziu o art. 1º-C na Lei n. 9.494/1997 (que alterou a Lei n. 7.347/1985), estabeleceu prazo prescricional de cinco anos para ações de indenização por danos causados

> por agentes de pessoas jurídicas de direito público e privado prestadores de serviços públicos. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso para acolher a prescrição quinquenal para propositura da ação civil pública, ficando prejudicada a apreciação dos demais questionamentos. Precedentes citados: REsp 1.084.916-RJ, DJe 29/6/2004, e REsp 911.961-SP, DJe 15/12/2008 (REsp 1.089.206-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/6/2009).

Souza (2003, p. 124), imbuído de ostentar a função garantidora do processo administrativo sob a ótica do administrado, evidencia que há dois impedimentos à invalidação do ato administrativo, quais sejam: (a) o decurso de tempo (prazo decadencial de cinco anos); e (b) situação consolidada (boa-fé e segurança jurídica).

Em razão de haver plena harmonia com os ensinamentos supracitados, cumpre consignar o pronunciamento jurisdicional da lavra do Desembargador Sérgio Pitombo:

> De fato o ordenamento jurídico impõe limites à prerrogativa da Administração Pública rever e modificar ou invalidar seus atos. Um desses limites, fundado no princípio da boa-fé e da segurança jurídica, reside na mudança da orientação normativa interna ou jurisprudencial. Assim é que a alteração da orientação da Administração, no âmbito interno ou em decorrência de jurisprudência, não autoriza a revisão e invalidação dos atos que, de boa-fé, tenham sido praticados sob a égide de orientação então vigente, os quais, por assim dizer, geram direitos adquiridos (TJSP: 7ª Câmara, Apel. Cív. N. 27.127.5/5-00, jul. 11.08.97; in São Paulo, RT, Revista dos Tribunais, vol. 746, dez/1997, p. 224).

Nicolau Junior (2014) refere que o princípio da segurança a que deve obediência o Estado não é apenas a proteção da integridade física, vida e patrimônio dos cidadãos, albergando também a segurança jurídica havida entre o Estado e o cidadão. Entrementes, a segurança jurídica constitui o patamar mínimo de previsibilidade necessária ao Estado de Direito e deve ser oferecido a todo cidadão, acerca das quais as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode celebrar relações jurídicas válidas e eficazes.

O princípio da segurança jurídica atualmente é concebido como alicerce do Estado Democrático de Direito, porquanto, sob este viés, prima-se pela evitação de toda forma de arbítrio estatal, o que se denomina de autocontrole, compreendendo os valores fundamentais para a sociedade, tais como: a continuidade das normas jurídicas, a estabilidade das situações constituídas e a certeza jurídica que se estabelece sobre situações anteriormente controvertidas.

Para Nassar (2004, p. 18), em homenagem à segurança jurídica, consolidaram-se institutos desenvolvidos historicamente, destacando-se a preservação dos direitos adquiridos e da coisa julgada e nessa mesma ordem de ideias se firmou e se difundiu o conceito prescrição.

O valor fundamental do princípio da segurança jurídica perante o Estado Democrático de Direito se amolda aos signos de previsibilidade, regularidade e estabilidade das relações jurídicas entre administrado e Administração Pública, do contrário, a subversão desses conceitos alcançaria a violação ao princípio da proteção da confiança tão em voga na atualidade.

Couto e Silva (2005, p. 3-4) preleciona que o princípio da segurança jurídica ostenta dois polos, a saber: o lado objetivo, representado pela irretroatividade das normas e a proteção dos atos constituídos ante as alterações supervenientes da legislação e o lado subjetivo, realçado pelo princípio da proteção da confiança, a qual defende a estabilidade das relações jurídicas que se encontra ligada à preservação das expectativas legítimas ocasionadas no seio da sociedade em relação à legitimidade dos atos exarados da Administração.

Afinal, o princípio da reciprocidade tem vinculação umbilical com o princípio da proteção da confiança, eis que se o administrado não contribui e nem dá causa a qualquer vício no ato praticado pela Administração Pública e ainda, impelido por boa-fé, pauta sua vida alicerçado em um ato do poder público, o qual, em princípio, ostenta presunção de legalidade, legitimidade e ainda fé-pública, como aceitar que o Poder Público não tivesse o dever de respeitar tal ato jurídico perfeito e acabado, podendo invalidá-lo em prazo superior ao que o administrado teria para sindicar atos praticados com abuso de poder ou desvio de finalidade?

Nesta conjectura, a sensação de insegurança jurídica seria total, pois haveria um poder absoluto e irrestrito do Estado para promover revisões de atos jurídicos dotados de fé-pública, presunção de legitimidade e legalidade, que ostentam confiança ao administrado, causando um verdadeiro caos jurídico.

Portanto, a visão sistemática do ordenamento jurídico pelo princípio da reciprocidade - na qualidade de uma norma de direito fundamental -, enseja um regime de equilíbrio entre os poderes, deveras estabelecendo a reciprocidade de controle do ato em oportunidades equivalentes entre o poder público e o administrado, porquanto é convincente a condição argumentativa de que a intervenção do Poder Judiciário, em razão de sua inerente imparcialidade, dá garantia eficaz aos direitos do administrado.

Rocha (1994, p. 71-73), lecionou que, e em meados do século XVIII, perante o Estado de Direito formal surgiu o princípio da legalidade, constituindo a lei desde então fonte formal do Direito por excelência e que atualmente ainda o é, conquanto não com a mesma conotação então havida. Para ela, desde o Estado de Direito formal até o Estado da Legalidade houve um curto itinerário, menor ainda se visto sob o ângulo daqueles que tinham por escopo manter o Poder em suas mãos com mais força e aparência de legitimidade, sendo a própria justiça tão-somente formal, porquanto os direitos e garantias constitucionalmente assegurados e reconhecidos como

fundamentais não se tornavam suficientes para galgar o respeito e observância em toda a amplitude que a forma legal demonstrava, o que culminou com o surgimento do Estado de Direito material, no qual o conceito e realização concreta da justiça buscam tornar eficazes os direitos fundamentais concebidos perante o sistema jurídico adotado. Para referida jurista, isso não significa que seja dispensável a forma da lei, porquanto esta continua sendo elemento de segurança jurídica dos indivíduos, apenas se concebe que nem a lei é um fim em si, e nem é a única fonte de Direito, tampouco sendo suficiente sua só existência, nem é sinônimo de justeza do sistema e a justiça do povo, verificando-se que à ideia de Estado de Direito formal aglutina-se a de Estado de Direito material em prol da realização da justiça material almejando assegurar ao indivíduo a segurança jurídica que o sistema de Direito lhe garante.

4 Reconhecimento jurisprudencial do princípio da reciprocidade

Ultimamente tem havido uma atividade intensa do Estado buscando rever seus próprios posicionamentos jurídicos anteriores ao, exemplificativamente, pretender revisar aposentadorias e pensões de servidores públicos ou seus dependentes, atitude esta pretensamente fulcrada no princípio da autotutela e no prazo decenal previsto em sua Lei de Processo Administrativo. Contudo, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo tem contido esse excesso, aplicando, dentre outros, o princípio da reciprocidade entre o Estado e o administrado. Senão vejamos:

> APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. Ação ordinária – Pensão por morte. Neta de servidora pública estadual – Pedido de anulação do ato concessivo do benefício e devolução das quantias pagas indevidamente. Improcedência do pedido. Pretensão de reforma. Impossibilidade. Ocorrência da decadência - Impossibilidade de a Administração anular ato por ela praticado, seja pela via administrativa, seja pela via jurisdicional, depois de ultrapassado o prazo de cinco anos, contados da sua produção. Aplicação do Decreto Federal 20.910/32 e dos artigos 53 e 54 da Lei Federal nº 9.717/98. Inaplicabilidade da Lei Estadual nº 10.177/98. Princípio da reciprocidade e da simetria. Precedentes da Câmara. Improcedência, ademais, do pedido ainda que não se reconhecesse a decadência. Aplicação ao caso da Lei Estadual nº 180/78 que, à época do óbito, previa a concessão do benefício a parentes até segundo grau do contribuinte sem filhos, enquanto incapazes ou inválidos. Súmula nº 340 do STJ - Lei Federal nº 9.717/98 que, por sua vez, veda a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, mas não beneficiários distintos. Pensão por morte que encontra previsão na legislação federal. Precedentes deste Egrégio Tribunal. Não provimento do recurso, com solução extensiva ao reexame necessário (Apelação nº 0000016-67.2013.8.26.0302. 6ª Câmara de Direito Público. Relator: Maria Olívia Alves. Data de julgamento: 19/05/2014. V.U.).

> DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA – Ocorrência. O benefício previdenciário foi concedido à apelada em julho de 2005 (fls. 86) - O prazo decadencial para a revisão dos atos praticados pela Administração é de 05 (cinco) anos - Inteligência do art. 54, da Lei n. 9.784/99 - Inaplicável, outrossim, o prazo decenal previsto na Lei n. 10.177/98, em razão do princípio da similaridade ou reciprocidade – Recursos oficial e voluntário da Fazenda Estadual improvidos - Sentença mantida (Apelação nº 0029751-19.2013.8.26.0053. 6ª

> Câmara de Direito Público. Relatora: Silvia Meirelles. Data de julgamento: 27/01/2014. V.U.).
>
> PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. Ação para restabelecimento de pensão por morte, suspensa em razão de instauração de procedimento administrativo para invalidá-la. Prazo para a Administração rever/anular seus atos. Confronto entre o princípio da legalidade e o da segurança nas relações jurídicas, prevalecendo este último. Prescrição reconhecida. Prazo de 5 (cinco) anos. Solução majoritária da doutrina. Recurso não provido (Apelação nº 0012764-05.2013.8.26.0053. 6ª Câmara de Direito Público. Relator: Evaristo dos Santos. Data de julgamento: 02/12/2013. V.U.).

No primeiro aresto colacionado, a insigne Relatora Desembargadora Maria Olívia Alves, cita em seu profícuo voto que:

> (...) o entendimento prevalecente nesta Colenda 6ª Câmara de Direito Público no sentido de que o prazo para que a Administração possa anular seus próprios atos (princípio da autotutela) não é o prazo decenal previsto na Lei Estadual nº 10.177/98, mas sim o prazo de cinco anos, por força do que prevê o Decreto nº 20.910/32. Isso porque, em razão do princípio da reciprocidade, não se mostra mesmo razoável que a Administração possa dispor de prazo maior do que aquele previsto para particulares quando ajuízam ações contra ela. Além disso, tal prazo quinquenal decadencial encontra previsão nos artigos 53 e 54 da Lei Federal nº 9.784/99, de modo que, também por razões de simetria com a legislação Federal é aquele que, a meu ver, deve ser adotado.

Outro aspecto a ser observado, trata-se da impossibilidade de aplicação do prazo decenal para a revisão de ato administrativo válido e eficaz, já que a questionada Lei 10.177/98 apenas dispôs sobre a invalidação de ato nulo em tal prazo, logo, esse decêndio deve ser considerado inconstitucional pelo princípio da reciprocidade e da simetria.

Ora, se no âmbito da Administração Pública Federal, a Lei n. 9.784/99, no seu artigo 54, prescreve que "o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé", pelo princípio da simetria e ainda aplicando-se o Dec. 20.910/32, conclui-se que o prazo decadencial é de cinco anos para a Administração anular seus atos administrativos ilegais dos quais decorram efeitos favoráveis aos destinatários, salvo se o beneficiado do ato administrativo houver procedido de má-fé.

5 Considerações conclusivas

Resta evidente que o princípio da reciprocidade consubstancia-se em um princípio que compreende um aspecto limítrofe e um funcionalizante da própria legalidade decorrente do Estado de Direito.

A situação limítrofe de ação potestativa estatal visando rever seus próprios atos dotados de presunção de legalidade e legitimidade, encontra freio exatamente na

circunstância de sua consumação, conformação por fé estatal e na impossibilidade de defesa do administrado.

Não é concebível se aceitar que o administrado – o qual sofreu os efeitos do ato administrativo –, possa ficar à mercê de revisão ilimitada, mesmo após o interregno quinquenal, o que em um mundo moderno equivale a tempo suficiente para qualquer Administração agir.

No aspecto funcionalizante, tem-se que o Estado de Direito só efetivamente assim se caracterizaria se concedesse ao administrado a oportunidade de se defender de forma funcional, e isso só é possível que se faça no mesmo prazo que a Administração teria para exercer a autotutela, pois é consenso que o prazo do administrado é sempre quinquenal e a defesa além desse prazo seria repudiada.

Por conseguinte, a inferência racional a que se chega é que o respeito ao princípio da reciprocidade como limite na revisão de atos administrativos é de suma importância para o efetivo exercício da garantia fundamental da legalidade no sistema normativo atual, buscando um autocontrole da Administração pública em rever atos praticados ao longo do tempo, diante do dever de respeito à estabilidade das relações que pratica em face dos administrados.

Em suma, este articulado demonstrou à exaustão que a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial posiciona-se em prol da limitação temporal do princípio da autotutela do Estado igualmente em relação ao limite que o administrado possui de sindicar os atos praticados pelo poder público.

6 Referências bibliográficas

CADEMARTORI, Sergio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

COUTO E SILVA, Almiro do. A prescrição qüinqüenária da pretensão anulatória da Administração Pública com relação a seus atos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 204, Rio de Janeiro, 2005.

COUTO E SILVA, Almiro do. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n. 9.784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível na Internet: http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-2-ABRIL-2005-ALMIRO%20DO%20COUTO%20E%20SILVA.pdf. Acesso em: 10 Set. 2014.

NASSAR, Elody. *Prescrição na Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 2004.

NICOLAU JUNIOR, Mauro. *Segurança Jurídica e certeza do Direito: realidade ou utopia num Estado Democrático de Direito*. Disponível em:

<http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1868/seguranca_juridica_e_certeza_do_direito_realidade_ou_utopia_num_estado_democratico_de_direito>. Acesso em: 10 Set. 2014.

MARTINS, Eliezer Pereira. S*egurança jurídica e certeza do direito em matéria disciplinar; aspectos atuais*. Revista de Direito Administrativo, vol. 230, out-dez/2002.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Dos Institutos da Prescrição e da Preclusão no campo do Direito Administrativo*. Disponível em: http://www.gomesdemattos.com.br/artigos/dos_institutos_da_prescricao_e_da_preclusao.pdf. Acesso em: 10 Set. 2014.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Ato Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

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

SUNDFELD, Carlos Ari, *Fundamentos de direito público*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.