

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

ESFERA PÚBLICA, LEGITIMIDADE E CONTROLE

MARCOS LEITE GARCIA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

CARLOS VICTOR MUZZI FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

E175

Esfera pública, legitimidade e controle [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Marcos Leite Garcia, Heron José de Santana Gordilho, Carlos Victor Muzzi
Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-107-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Esfera pública. 3.
Legitimidade. 4. Controle. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom
Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

ESFERA PÚBLICA, LEGITIMIDADE E CONTROLE

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O grupo de trabalho Esfera Pública, Legitimidade e Controle tem como norte as questões relacionadas com a legitimidade e o controle da atuação estatal, tendo em vista não apenas as exigências de ordem formal, próprias do Direito Administrativo do Estado Liberal, mas, especialmente, as exigências relacionadas com o (melhor) conteúdo da ação estatal.

Assim, além de abordar temas relacionados com modelos mais contemporâneos de ação do Poder Público (parcerias público-privadas, concessões especiais, parcerias voluntárias e orçamento participativo, especialmente), os trabalhos enfocam o modo de atuação estatal, não mais embasado no modelo unilateral (ato administrativo), mas em mecanismos que enfatizam a bilateralidade e o consenso entre Administração Pública e administrado.

Dáí o exame de questões relacionadas com a segurança jurídica, a convalidação de atos administrativos, a arbitragem, os acordos de leniência e outros mecanismos extrajudiciais para resolução de eventuais litígios, bem ainda com a manifestação de interesse em relação aos procedimentos licitatórios.

Todos esses temas consideram, precipuamente, a legitimidade da atuação estatal, não apenas como a procura por uma maior eficiência técnica e econômica, mas igualmente como forma de preservação e fomento da participação dos administrados, a quem se dirige, em última instância, o próprio agir estatal.

Os trabalhos apresentados, por outro lado, não perdem de vista a preocupação com o controle da atuação estatal. Contudo, não se tem como ponto central dessa preocupação a legalidade meramente formal, que em muitos casos se revela como legalidade estéril (ou legalidade pela legalidade). Em realidade, eles se voltam para o controle do conteúdo e da qualidade da ação estatal, perpassando sobre variados temas, como a definição de coeficientes de resultados nos contratos de parceria público-privada, a boa governança e o controle de gastos públicos, controle jurisdicional da atuação administrativa (contraditório tridimensional, princípio da juridicidade, prescrição intercorrente, princípio da proporcionalidade) e atuação de órgãos administrativos de controle do sistema financeiro nacional.

Noutra toada, o grupo de trabalho ainda contou com estudos de conteúdo mais teórico, que investigam os fundamentos jus-filosóficos da atuação estatal contemporânea, fazendo a conexão com lições vindas da Filosofia e da Política, com apoio em variados marcos teóricos.

Ao leitor, então, fica o convite para a atenta leitura dos trabalhos, cujo amplo espectro teórico e prático oferece um interessante panorama das preocupações mais atuais sobre a legitimidade e o controle da esfera pública estatal.

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho

Prof. Dr. Carlos Victor Muzzi Filho

**A CONVALIDAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO EM FACE DE ANÁLISE DE
PREPONDERÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA
JURÍDICA NA JURISPRUDÊNCIA MINEIRA**

**THE VALIDATION OF ADMINISTRATIVE ACT IN FACE ANALYSIS
PREPONDERANCE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF LEGAL SECURITY IN
THE CASE LAW OF COURT OF MINAS GERAIS**

**Felipe de Almeida Campos
Joabe Silva Rosa**

Resumo

O objetivo do presente artigo científico é realizar breve reflexão sobre a forma que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem tratando o instituto da convalidação de atos administrativos, notadamente com o fim de propiciar a estabilização de relações jurídicas, prestigiando princípios constitucionais como a segurança jurídica. A importância deste estudo está em evidenciar a convalidação como forma otimizada de cumprimento da Constituição. A metodologia utilizada no trabalho foi a bibliográfica e documental, com análise de obras doutrinárias e decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJMG, selecionadas entre o período de 2004 a 2014. Trata-se, portanto, de uma investigação de caráter exploratório-descritivo, com uma metodologia do tipo qualitativo e quantitativo, baseada, essencialmente, na confrontação do instituto da convalidação e a maneira que o TJMG o vem aplicando em demandas que discutem a necessidade de manutenção de efeitos de atos inválidos. Adota-se como referencial teórico o conceito de convalidação extraído da obra de Celso Antônio Bandeira de Mello. O problema central será, então, identificar em quais situações a Corte Mineira entende necessária a manutenção de efeitos de um ato administrativo inválido, aplicando o instituto da convalidação.

Palavras-chave: Ato administrativo, Anulação, Convalidação

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this scientific article is to accomplish a short reflection on how the Minas Gerais Court of Justice has been dealing the institute of validation of administrative acts, notably in order to do the stabilization of legal relationships, honoring constitutional principles such as legal certainty . The importance of this study is to highlight the validation as optimal way to comply with the Constitution. The methodology used in the study was a bibliographical and documentary, with analysis of doctrinal works and decisions of the Court of Minas Gerais - TJMG, selected from the period 2004 to 2014. It is, therefore, a exploratory and descriptive research study, with a methodology of qualitative and quantitative type, based mainly in confronting the institute of validation and the way that the TJMG has applied to the lawsuits discuss the need for maintenance of invalid acts effects. Is adopted as a theoretical framework the concept of validation extracted from the work of

Celso Antonio Bandeira de Mello. The central problem will then be to identify in which situations the Minas Gerais Court considers necessary to maintain the effects of an unlawful administrative act by applying the validation Institute.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative act, Nullification, Ratification

INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo científico é fazer uma leitura da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, objetivando compreender como esta Corte vem tratando o instituto da convalidação de atos administrativos em demandas que exijam a estabilização de relações jurídicas com manutenção de efeitos de atos inválidos fundamentando-se no princípio da segurança jurídica.

Nesse mister, em um primeiro momento, tratar-se-á de se desenhar as linhas essenciais à compreensão do instituto da convalidação, firmando sua noção como instrumento de estabilização de relações jurídicas apto a restaurar a legalidade, tal como retratado na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, referencial teórico deste trabalho.

A concepção do princípio da segurança jurídica adotada será também extraída da obra de Celso Antônio, compreendendo-a como princípio geral de Direito, portanto, apta a realizar a função de vetor normativo do sistema jurídico.

A relevância da presente reflexão está em apresentar casos em que a estabilização das relações jurídicas exige dos magistrados a manutenção de efeitos de atos inválidos, notadamente, destacando-se o posicionamento da jurisprudência mineira sobre o tema da convalidação.

Para alcançar os objetivos do trabalho, foi realizada pesquisa bibliográfica e documental, e, em especial, de decisões da jurisprudência do TJMG. Trata-se, pois, de um investigação de caráter exploratório-descritivo, com uma metodologia do tipo qualitativo e quantitativo.

A jurisprudência foi coletada no sistema do TJMG, por meio de busca restrito ao tipo de decisão “acórdão”, procurando pelos vocábulos “convalidação” e “segurança jurídica” e com filtro temporal delimitado para o período de 2004 a 2014.

Através da pesquisa foram encontrados 30 (trinta) espelhos de acórdãos e, após leitura minuciosa do inteiro teor, reduzidos ao número de 6 (seis) para análise neste artigo. A subtração ocorreu, principalmente, pela repetição de matérias em diversos julgados e, também, pela desconsideração de decisões em que a palavra convalidação é usada sem o sentido do instituto estudado.

O artigo, portanto, se divide em três partes. O primeiro capítulo traz a delimitação do instituto da convalidação como instrumento de estabilização jurídica, advertindo sobre a existência de atos convalidáveis e inconvalidáveis, identificando as formas de convalidação e tecendo considerações sobre a obrigatoriedade ou faculdade de convalidar. O capítulo

seguinte realiza a análise das decisões selecionadas, dividindo-as conforme a matéria tratada em cada uma. E, ao final, apresentam-se, a título de conclusão, as constatações sobre a maneira que a Corte Mineira realiza a aplicação do instituto da convalidação.

1 CONVALIDAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE ESTABILIZAÇÃO DE RELAÇÕES JURÍDICAS

Compete à Administração Pública realizar a revisão de seus atos e, verificada a existência de atos viciados, restaurar a ordem de legalidade. Assim estará operando sob o princípio da autotutela.

A restauração da legalidade poderá ocorrer por meio da anulação do ato administrativo ilegal, ou por sua convalidação, como leciona Weida Zancaner:

O princípio da legalidade visa a que a ordem jurídica seja restaurada, mas não estabelece que a ordem jurídica deva ser restaurada pela extinção do ato inválido. Há duas formas de recompor a ordem jurídica violada, em razão dos atos inválidos, quais sejam, a invalidação e a convalidação. (ZANCANER, 2008, p.53)

A anulação do ato inválido reestabelece a ordem jurídica excluindo o ato viciado e, por conseguinte, seus efeitos.

A convalidação do ato administrativo, a se turn, representa a produção de um novo ato sem vício e que substitui o ato inválido (DI PIETRO. 2014, p.258), pretendendo conservar e legitimar os efeitos jurídicos decorrentes do ato irregular. O instituto é assim tratado por Celso Antônio Bandeira de Mello:

A convalidação é o suprimento da invalidade de um ato com efeitos retroativos. Este suprimento pode derivar de um ato da Administração ou de um ato do particular afetado pelo provimento viciado.

Quando promana da Administração, esta corrige o defeito do primeiro ato mediante um segundo ato, o qual produz de forma consonante com o Direito aquilo que dantes fora efetuado de modo dissonante com o Direito. Mas com uma particularidade: seu alcance específico consiste precisamente em ter efeito retroativo. O ato convalidador remete-se ao ato inválido para legitimar seus efeitos pretéritos. A providência corretamente tomada no presente tem o condão de valer para o passado. (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 482).

Deste modo, não se deve falar em validação do ato inválido.

Na verdade, com a convalidação o ato viciado é excluído da ordem jurídica e para o

seu lugar é produzido um novo ato, sem vício, capaz de manter os efeitos jurídicos decorrentes do primeiro.

O fundamento da convalidação reside na proteção à segurança jurídica, classificada por Celso Antônio Bandeira de Mello como o maior de todos os princípios gerais de Direito, e portanto, capaz de servir como vetor normativo de todo sistema jurídico. A importância deste princípio é registrada pelo autor:

Esta “segurança jurídica” coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. E a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; e ela, pois, que enseja projetar e iniciar, conseqüentemente - e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo. Dita previsibilidade e, portanto, o que condiciona a ação humana. Esta é a normalidade das coisas. (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 127).

O princípio da segurança jurídica se destaca, então, para exigir a manutenção de efeitos produzidos por ato inválido, quando, diante do caso concreto, a inalteração de tais efeitos se mostrar salutar à proteção da ordem jurídica.

Por outro lado, compreende-se que a discussão sobre a possibilidade da manutenção de efeitos decorrentes de ato inválido tomou maior importância com a constitucionalização do direito administrativo, momento em que se passa a compreender que os atos administrativos serão justificados ante a juridicidade e não apenas à legalidade, vindo ao encontro da doutrina contemporânea, como é a lição de Gustavo Binembomj:

A vinculação do Poder Público à juridicidade importa não apenas a rígida observância das leis, mas também a proteção da segurança jurídica, entendida como tutela da legítima confiança depositada pelos administrados nas condutas da Administração; (BINENBOMJ, 2008, p.190).

Destarte, é preciso sublinhar que, verificada a existência de vício de ilegalidade, compete a Administração Pública – poder-dever – implementar a restauração da ordem de legalidade. Para cumprir com este objetivo, será necessário extirpar da ordem jurídica o ato viciado e isso poderá ocorrer através da anulação do ato, ou por meio de sua convalidação. Esta última hipótese irá ocorrer quando a análise casuística concluir pela inevitabilidade de se preservar os efeitos do ato inválido, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica.

1.1 Atos convalidáveis e atos inconvalidáveis

A convalidação pressupõe ser possível a reprodução do ato sem vício e com efeitos retroativos, bem como a necessidade de motivação da medida adotada (CIAMPLAGLIA, 2014).

Adverte Celso Antônio Bandeira de Mello que a primeira condição para se falar em convalidação é se tratar de ato com vício de ilegalidade sanável, ou seja, o ato deverá apresentar defeito que o identifique como ato anulável, não ato nulo ou o inexistente (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 479).

Portanto, consideram-se os atos convalidáveis e os inconvalidáveis de acordo com o vício apresentado, indicando como convalidáveis aqueles com vício de competência e de forma, bem como os atos plúrimos que apresentem vício no objeto, ou conteúdo, uma vez que nestes há possibilidade de aproveitamento do ato. Tais atos seriam enquadrados como atos anuláveis.

Lado outro, destacam-se como inconvalidáveis os vícios que afetem o motivo, o objeto (quando único), e a finalidade. (CARVALHO FILHO, 2014, p.167), sendo, desta forma, tidos como nulos.

Além dos atos nulos e anuláveis, Celso Antônio cita os atos inexistentes, sendo aqueles que:

Consistem em comportamentos que correspondem a condutas criminosas ofensivas a direitos fundamentais da pessoa humana, ligados a sua personalidade ou dignidade intrínseca e, como tais, resguardados por princípios gerais de Direito que informam o ordenamento jurídico dos povos civilizados (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 477).

Alerta o autor que para estes atos a lesividade à ordem jurídica é tamanha que não se poderia reconhecer prescrição ou sua conversão.

Infere-se, então, que admite-se a convalidação apenas de atos anuláveis.

Outrossim, constituem impedimento à convalidação a impugnação do interessado e o decurso do tempo com a consequente prescrição. Neste sentido leciona José dos Santos Carvalho Filho:

Assim como sucede na invalidação, podem ocorrer limitações ao poder de convalidar, ainda quando sanáveis os vícios do ato. Constituem barreiras à convalidação: (1) a impugnação do interessado, expressamente ou por resistência quanto ao cumprimento dos efeitos; (2) o decurso do tempo, com a ocorrência da prescrição, razão idêntica, aliás, à que também impede a invalidação. (CARVALHO FILHO, 2014, p.167).

1.2 Formas de convalidação

José dos Santos Carvalho Filho aponta três formas de convalidação (CARVALHO FILHO, 2014, p. 166):

A primeira seria a ratificação que é o ato praticado pela autoridade que produziu o ato anterior, ou o superior hierárquico, para sanar o vício com a produção de outro ato.

A segunda é a reforma, quando se produz um ato para retirar a parte inválida de outro, conservando a parte sem mácula e seus efeitos decorrentes.

E por fim, a conversão, através do qual se conserva a parte válida de um ato com vício de legalidade, e lhe acrescenta outra parte para sanar a parte inválida.

1.3 Obrigatoriedade ou faculdade de convalidar?

Pela inteligência do princípio da autotutela, a Administração Pública tem o dever de rever os seus atos e, diante da constatação de um ato inválido, deverá providenciar a restauração da legalidade, extirpando o ato do mundo jurídico. E isto, como já foi dito, ocorrerá pela anulação do ato administrativo ou por meio de sua convalidação.

A questão que se impõe é se, diante da constatação de um ato inválido e havendo possibilidade de se realizar a convalidação, a Administração está obrigada a assim agir, ou poderá optar por anular o ato?

Parte da doutrina entende que, constatada a existência de um ato inválido e sendo possível efetuar a convalidação, a Administração estará obrigada a assim proceder e não pode optar por anular o ato. Deste modo, reconhece-se haver uma prevalência da convalidação sobre a anulação do ato administrativo ilegal, justificando-se por se tratar de aclamar não apenas o princípio da legalidade, mas também os princípios da segurança jurídica e da eficiência (ZANCANER, 2008). Sobre o tema, cita-se a seguinte lição:

Invalidação e convalidação são atividades vinculadas. Quando, em tese, pareça indiferente uma ou outra, por certo que a convalidação será imperativa, eis que se trata de operação que não se cinge a fulminar invalidades, alcançando, bem antes, a restauração da legalidade. A convalidação expressa, excelsamente aliás, a plena realização dos princípios fundamentais da legalidade, da segurança jurídica e da supremacia do interesse público; (FERRAZ, 2003, p.62-63).

Uma outra corrente doutrinária adverte não existir um dever de convalidar o ato anulável, mas sim o dever de recompor a legalidade, e isto poderia ocorrer por meio da anulação do ato ilegal, ou por sua convalidação, sendo a escolha realizada por um juízo discricionário do administrador, diante do caso concreto (ARAÚJO, 1999).

Compreendendo a convalidação como opção dada ao administrador para, diante do caso concreto, decidir sobre qual forma oferecer à restauração da ordem jurídica, colaciona-se a seguinte lição extraída da dissertação de Márcia Cristina Nogueira Ciampaglia:

Pode-se dizer, que existe discricionariedade na escolha do modo que se restabelece a legalidade (convalidação ou anulação), e vinculação no restabelecimento da legalidade. O administrador, diante de uma situação ilegal, não poderá ficar inerte. Tem obrigatoriedade de agir a fim de restaurar a legalidade, adotando uma ou outra solução. (CIAMPLAGLIA, 2014, p.113).

Mostra-se mais adequado não fixar *a priori* a convalidação como instituto de aplicação automática e obrigatória. Isto porque, sob uma ótica moderna do direito administrativo, a análise do caso concreto reclama sempre a ponderação de princípios, tornando-se justificável tanto a anulação, quanto a convalidação, a depender da situação fática.

Observa-se, apesar disso, que haverá casos em que a convalidação se mostre impossível, mas a anulação do ato implique em um prejuízo maior a bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico. Em tais hipóteses, a solução será a manutenção do ato inválido sem alteração, sob o argumento de estabilização das relações jurídicas pelo transcorrer do tempo, em homenagem à segurança jurídica.

E como se verá da análise da jurisprudência da Corte Mineira, é muito comum o uso do vocábulo convalidação para designar a declaração da estabilização de relações jurídicas pelo decurso do tempo.

2 ANÁLISE DE DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Pretende-se, agora, após breve explanação acerca do instituto da convalidação, debruçar-se sobre pesquisa jurisprudencial para discutir a aplicação deste instituto em casos concretos julgados pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG.

Para este mister foram selecionadas decisões, extraídas do sistema de jurisprudência do Tribunal, restringindo-se a busca ao tipo de decisão “acórdão” e utilizando-se as seguintes expressões para a pesquisa: “convalidação” e “segurança jurídica”. Foram encontrados, para o período limitado de 2004 a 2014, 30 (trinta) espelhos de acórdãos dos quais, após análise de conteúdo, 6 (seis) foram selecionados para a análise pretendida.

O critério de escolha fundou-se na pertinência dos temas abordados nas decisões com o objeto deste estudo, descartando-se, também, os acórdãos que versavam sobre matéria

repetida.

As decisões escolhidas foram divididas por assunto e tratadas nos itens seguintes.

2.1 Estabilização de situações jurídicas pelo decurso do tempo

Apresenta-se o caso tratado em Mandado de Segurança impetrado em face de ato administrativo que anulou o 6º quinquênio e o adicional trintenário da impetrante, acarretando redução de seus proventos.

A ação foi decidida no acórdão TJMG nº 1.0000.05.429751-0/000 que reconheceu a convalidação pelo decurso do prazo de mais de cinco anos, portanto, da decadência prevista na Lei Estadual nº 14.184/02.

O Tribunal, no julgamento da apelação, considerou que o período de tempo decorrido (treze anos) justifica a manutenção do ato, em respeito ao princípio da segurança jurídica. Veja-se trecho do julgado:

Ainda que ato administrativo que fixou os proventos da aposentadoria tenha sido praticado com erro, restou evidenciada a decadência do direito da administração em corrigi-lo, operando-se a sua convalidação pelo decurso de mais de cinco anos. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, 2006).

Portando, o Tribunal entendeu que, não obstante a existência da ilegalidade na gênese do ato, este restaria convalidado pelo decurso do tempo, ou seja, pelo reconhecimento da decadência do direito da administração em corrigi-lo, razão pela qual a estabilização das relações jurídicas operou-se com a convalidação do ato e não por sua anulação.

Compreende-se que o decurso do tempo pode ensejar a estabilização de situações jurídicas, tornando, em alguns casos, permanentes os efeitos de atos que em sua origem apresentaram alguma ilegalidade.

Todavia, não seria correto falar em convalidação em função da decadência, uma vez que não há a produção de outro ato administrativo para sanar a ilegalidade do ato ilegal. O que ocorre é a estabilização da situação jurídica sem a produção de novo ato. Ou seja, pelo decurso do prazo e em razão da segurança jurídica, impede-se que o ato seja anulado, mesmo que ilegal, permanecendo os efeitos produzidos por ele.

Então, considerando que, neste caso foi reconhecido que o tempo por si só foi capaz de estabilizar a situação jurídica, não se trata de convalidação, na acepção trazida por Bandeira de Mello, utilizado como referencial teórico deste trabalho.

2.2 Impossibilidade de convalidação de ato administrativo diante de ato ilícito considerado grave

O segundo acórdão analisado (TJMG de nº 1.0024.06.216334-0/002) trata de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação de anulação de processo administrativo disciplinar c/c reintegração de cargo.

O apelante se utilizou de certificado falso de conclusão de ensino médio para ingressar em carreira de agente penitenciário e, verificado o ilícito, a Administração deu início a processo disciplinar que culminou com aplicação da pena de demissão.

O instituto da convalidação, objeto deste estudo, é invocado pelo apelante ao argumentar que concluiu, posteriormente e de forma legítima, a graduação exigida, devendo o vício que fundamentou a pena de demissão ser considerado sanável e, assim, convalidados os efeitos do ato.

O Tribunal, a seu turno, concluiu que a conduta contrária ao Direito não poderia se convalidar, mesmo após regularização da situação em momento posterior, uma vez que o princípio da segurança jurídica não poderia servir para proteção de ilícito considerado grave.

Através de hermenêutica principiológica, a decisão sublinha a gravidade da ação do apelante, a natureza do cargo público que ocupava, bem como violação a outros princípios, tal como o da isonomia no concurso público, para concluir pela impossibilidade de se reconhecer sanado o vício que deu origem a demissão. Segue trecho do acórdão:

Não se pode admitir que a conduta contrária ao Direito possa, após regularização superveniente e com o passar do tempo, convalidar-se em ato lícito, pois o princípio da segurança jurídica não pode servir para a proteção do ilícito praticado pelo administrado, mormente no caso em tela, em que a conduta é incompatível com o exercício da atividade de agente penitenciário, que, no âmbito da área da segurança pública, exige-se conduta ilibada dos servidores. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, 2012).

Neste caso, a apresentação do documento falso de conclusão de curso maculou o ato de posse do servidor, uma vez que para entrar em exercício o servidor deveria comprovar a conclusão do ensino médio.

O que se pode inferir da leitura do acórdão é que o apelante deseja a anulação do ato de demissão e a convalidação do ato de posse, com a apresentação do certificado legitimamente obtido posteriormente.

A posse com fundamento em certificado falso maculou o elemento motivo do ato e, deste modo, torna o ato nulo, impossibilitando a convalidação.

Conclui-se, portanto, que o decurso do tempo e a apresentação de diploma legítimo em momento posterior não foi suficiente para ter como estabilizada a relação jurídica, mantendo-se o apelante no cargo. Isso porque sua conduta foi considerada grave, revelando ausência de boa-fé, além e ferir também o princípio da isonomia em concurso público.

Deste modo, o instituto da convalidação não poderia ser aplicado da forma preconizada pelo referencial teórico adotado neste trabalho.

2.3 Convalidação como mecanismo de proteção da esfera jurídica de terceiros

2.3.1 Adquirentes de imóveis de loteamento declarado irregular

Outra decisão selecionada, acórdão TJMG de nº 1.0210.03.013324-8/001, destaca a anulação de ato de aprovação de loteamento municipal, depois de mais de quatro anos de sua realização, sendo comercializadas centenas de imóveis provenientes do loteamento.

No caso em análise a apelante impetrou mandado de segurança em face de ato do prefeito que editou decreto declarando nula a aprovação de loteamento. Segundo a impetrante, haveria vício de forma no ato, uma vez que não foi observado o contraditório e a ampla defesa no ato que culminou com a anulação do loteamento.

O executivo municipal expediu decreto para invalidar o loteamento por recomendação do Ministério Público que apontou irregularidades no momento de sua efetivação.

Todavia, o TJMG entendeu que, em que pese a gravidade das irregularidades apontadas, a Administração não foi capaz de suscitá-las em momento oportuno, e o transcurso de mais de quatro anos teve como efeito que:

[...] terceiros interessados (os adquirentes dos lotes) tivessem constituída, sob o verniz da legalidade da aprovação e conseqüente registro do loteamento, situação jurídica que não pode ser desconhecida, sob pena de instaurar-se o domínio do arbítrio.(MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, 2004).

Deste modo, *in casu*, considerou-se que a estabilização jurídica ocorreria com menor dano se houvesse a convalidação, prestigiando-se a segurança jurídica. Isso porque a anulação do ato acarretaria lesão a interesses dos adquirentes dos imóveis.

Cita, o acórdão, que a doutrina moderna compreende a necessidade de estabilizar as demandas jurídicas ponderando¹ valores, não só confrontando legalidade com segurança

¹ Sobre a emergência de um sistema de ponderação e constitucionalização do conceito de direito público confira-se: Gustavo Binenbojm (2008, p. 29/38).

jurídica, como também fazendo uma análise, caso a caso, da confrontação entre interesse público e interesse privado, senão veja-se:

[...] situações peculiares, como aquelas aqui defrontadas, a exigirem um necessário esforço para a construção de uma solução em que ambas as ordens de interesses seja o interesse público, seja o interesse privado - possam conciliar-se, mesmo porque é este um caso em que difícil se torna até mesmo distinguir onde termina um e começa o outro. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, 2004).

Portanto, foi aplicada a convalidação para estabilizar a demanda, por se compreender que esta seria a forma a resultar menos prejuízos, considerando os vários interesses individuais envolvidos, a segurança jurídica dos adquirentes dos imóveis que agiram de boa-fé, norteados pela confiança.

E conclui o julgado:

Em síntese, o direito ao desfazimento dos atos administrativos não é absoluto em nenhuma hipótese, pois a Súmula 473 não inaugurou o reino do arbítrio. Sendo o ato suscetível de convalidação pela adoção de providências corretivas, e já tendo servido para fundamentar ato posterior o de registro do loteamento no Cartório de Imóveis praticado em outro plano de competência, deve ser declarada a ineficácia do desfazimento. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, 2004).

Pelo que se pode deduzir da leitura do acórdão, o Tribunal efetivou a invalidação do decreto que anulou o loteamento, mantendo, assim, os efeitos do loteamento e prestigiando a boa-fé e segurança jurídica dos adquirentes.

Entretanto, não se percebe no acórdão o debate sobre a possibilidade de saneamento do ato, mas sim a afirmação de que o decurso do tempo (4 anos) “convalidou” os atos.

Destarte, o caso versa sobre estabilização de relações jurídicas, matendo efeitos de atos inválidos em prestígio ao princípio da segurança jurídica. Não há, pois, convalidação porque não foi produzido novo ato sem vício para substituir ato ilegal.

2.3.2 Aluna excluída do programa de pós-graduação

Conforme se verifica da leitura do acórdão TJMG de nº 1.0433.09.311458-8/001, a apelada apresentou trabalho final para conclusão do curso de mestrado que não foi aceito pela apelante. Submetida esta questão ao colegiado, este deferiu prazo para apresentação de novos documentos de qualificação.

Todavia, após a apresentação dos novos documentos, a comissão de pós-graduação da apelante apurou que a fundamentação normativa do ato que havia concedido novo prazo

encontrava-se em regimento interno não oficial do programa de pós-graduação, que ainda estaria em votação, ou seja, regimento inexistente.

Diante desta irregularidade, o colegiado foi provocado a se manifestar novamente, decidindo pelo desligamento da apelada.

O Tribunal, ao apreciar a questão, observou que o regimento interno em vigor poderia ser utilizado como fundamento para apreciação e decisão do colegiado, notadamente quando estabelece a possibilidade de reformulação de novo exame, bem como por dizer que casos especiais seriam julgados pela Comissão de Pós-graduação, com direito a recurso ao Colegiado.

O relator considerou ainda que a exclusão da apelada é que seria ilegal, por não haver fundamentação nas normas de regência do curso.

E, por fim, assentou-se a aplicação da convalidação:

Por outro giro, deve ser sopesado que a decisão do Colegiado do Programa de Pós-Graduação ao conferir à aluna a prerrogativa de reformular o trabalho gerou efeitos que devem ser preservados sob pena de lesão ao princípio da segurança jurídica. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, 2014).

Deste modo, convalidou-se o ato do colegiado que permitiu a reapresentação dos documentos, uma vez que o vício deste ato foi considerado sanável. Isto porque a fundamentação do ato estava equivocada, já que respaldada em regimento inexistente, mas a possibilidade jurídica para conceder o novo prazo existia no regimento em vigor.

Neste acórdão fica clara a possibilidade da realização de novo ato apenas alterando a fundamentação do ato inválido, mas conservando seus efeitos. Há, então, a convalidação da forma que o instituto é retratado por Bandeira de Mello.

2.4 Superveniência de requisito do ato e convalidação

Um tema recorrente na jurisprudência do TJMG diz respeito a ações em que se pretende a realização de exame de supletivo de segundo grau por quem ainda não alcançou a maioria civil.

Na pesquisa realizada para este trabalho foram encontradas 20 (vinte) decisões do Tribunal sobre esse tema, das quais 19 (dezenove) favoráveis à convalidação e apenas uma se manifestando de maneira contrária, sendo selecionadas duas decisões para análise.

Conforme relatado em todas as decisões encontradas sobre esta questão, o Tribunal já

se manifestou pela constitucionalidade da exigência do requisito idade para a realização do exame de supletivo para segundo grau².

Trata-se, então, de realização do exame de supletivo por alunos que ainda não completaram a maioridade civil, a fim de apresentar o certificado de conclusão para realizar matrícula em curso superior.

Na iminência, ou após a aprovação em vestibulares, os alunos tentam se matricular em curso supletivo, não obtendo êxito, ajuízam mandado de segurança visando anular o ato de indeferimento da matrícula e, liminarmente, pleiteiam ordem favorável à realização do exame de supletivo, mesmo antes de completar dezoito anos.

No transcorrer da ação, alcançando-se a idade de dezoito anos, surge o debate sobre a possibilidade de convalidação da expedição do certificado de conclusão de ensino médio pelo implemento do requisito faltante.

O acórdão do TJMG de nº 1.0702.13.062058-7/001, foi o único exemplo de decisão desfavorável ao pleito dos alunos encontrado na pesquisa. Nesta decisão, o Tribunal reformou a sentença de primeira instância, compreendendo não ser possível a aplicação do instituto da convalidação.

O julgado citado versa sobre pedido de uma aluna que aos 17 (dezesete) anos foi aprovada no exame de vestibular e, então, solicitou sua inscrição do supletivo, sendo tal pedido negado pela autoridade competente. Diante disso, ajuizou mandado de segurança contra o ato que indeferiu sua inscrição, requerendo, liminarmente, a inscrição no curso supletivo e ordem que lhe possibilitasse realizar os exames.

Em primeira instância, a ordem pleiteada foi concedida, viabilizando à realização e aprovação nos exames.

Ante ao recurso interposto, o caso foi novamente analisado pelo Poder Judiciário e o relator entendeu que o ato de indeferimento da matrícula no exame de supletivo encontra respaldo na legislação vigente, cuja constitucionalidade de exigência etária já havia sido reconhecida pela Corte Mineira, fundamentando seu voto pelo respeito ao princípio da legalidade, todavia não fez menção sobre a possibilidade de convalidação pelo implemento posterior do requisito idade, bastando-se, pois, em analisar a questão sobre a ótica da legalidade.

No mesmo acórdão, o voto vencido sustentou a possibilidade de convalidação, aduzindo que a situação especial do caso concreto afastaria o precedente do Órgão Especial

² O julgamento do incidente de inconstitucionalidade n.º 1.0702.08.493395-2/002 reconheceu a constitucionalidade do art. 38, §1º, II, da Lei mineira de nº 9.394/96, que prevê a exigência etária para fins de realização do exame supletivo.

que apreciou a constitucionalidade da norma de exigência etária para realização do exame supletivo e, também, que a impetrante realizou as provas de conclusão do ensino médio através de ordem liminar, deferida em 30/09/2013, alcançando a idade de 18 (dezoito) anos em 02/04/2014. Sustentou, desta forma, que o implemento do requisito idade, mesmo que após a realização das provas seria suficiente para convalidar a realização dos exames, justificando da seguinte maneira:

Destarte, mesmo que a inscrição nos exames supletivos e a consequente expedição do certificado de conclusão do ensino médio pudesse, em tese, conter vício em sua origem, o implemento do requisito faltante - 18 anos de idade - convalida o ato, até porque, estando a impetrante matriculada em curso de nível superior, deve-se prestigiar o princípio da segurança jurídica, de modo a permitir a continuidade de seus estudos, bem como o princípio da razoabilidade, já que não seria prudente fazer o aluno retornar ao ensino médio e se submeter a outro processo seletivo para aprovação no vestibular. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, 2014).

O outro acórdão selecionado para esta matéria é o acórdão do TJMG de nº 1.0702.10.054685-3/001, cuja semelhança ao anterior dispensa grandes explicações sobre a situação de fato que deu razão ao ajuizamento da ação.

Neste julgado, a diferença é que se reconheceu a convalidação do certificado de conclusão do ensino médio pelo implemento do requisito idade, como se vê:

O implemento do requisito idade no decurso da lide convalida a expedição do certificado de conclusão do ensino médio e tem o condão de promover a estabilização da situação jurídica que permitiu a realização do exame supletivo e a matrícula do aluno no curso superior, em observância aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, 2014).

Portanto, nesta decisão, registrou-se o entendimento majoritário do TJMG sobre a possibilidade de convalidação do ato de aprovação de alunos que realizam exames de supletivo de segundo grau antes de completar a idade de dezoito anos, após o implemento deste requisito, por trazer menos danos à ordem jurídica.

CONCLUSÃO

Diante da existência de ato viciado a restauração da legalidade será imperativa e poderá ocorrer por meio de sua anulação, fulminando sua existência, ou, quando o vício for considerado sanável, através da convalidação do ato, aproveitando e protegendo os efeitos produzidos.

Sendo, portanto, possível a convalidação, sua aplicação vai decorrer de um juízo discricionário, realizado casuisticamente e capaz de revelar a medida menos gravosa a ordem

jurídica: anular ou convalidar o ato.

O instituto da convalidação tem sido compreendido com outro olhar à medida que o direito administrativo trilha o caminho inevitável de sua constitucionalização e se passa a determinar a vinculação da Administração Pública à juridicidade.

Lado outro, o princípio da legalidade - que historicamente recebeu ênfase excessiva, notadamente no âmbito do Direito Administrativo - passa a ser visto como parte de um sistema em que se destacam outros princípios jurídicos com a mesma proteção constitucional, e que fundamentam o Estado Democrático de Direito.

Neste diapasão, a pesquisa de jurisprudência realizada expôs o esforço do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em se distanciar de uma interpretação fria do texto da lei, caminhando para uma aplicação dos institutos jurídicos alicerçada na hermenêutica constitucional.

Diante disso, o instituto da convalidação surge como ferramenta alternativa para a restauração da ordem de legalidade, que retira do mundo jurídico o ato irregular, mas, ao conservar seus efeitos, prestigia o princípio constitucional da segurança jurídica.

Referências

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Convalidação do ato administrativo*. São Paulo: Ltr, 1999.

BANDERA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Antônio Luiz de Toledo Pinto, et al, 5ª Ed., São Paulo – SP: Saraiva, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 473. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500>. Acesso em: 29 de jul. de 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

CIAMPAGLIA, Márcia Cristina Nogueira. *Manutenção dos efeitos do ato administrativo inválido: A convalidação*. In: _____. *Ato administrativo inválido e a restauração da legalidade*. 2014. f. 93-113. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em:

<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-12122014-093204/pt-br.php>>. Acesso em: 22 jul. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRAZ, Sérgio. *Extinção dos atos administrativos*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, vol 231, jan.mar. 2003, p.63; Disponível em:<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45800/45098>>. Acesso em: 29 de jul. de 2015.

MINAS GERAIS, Lei 14.184, de 31 de janeiro de 2002. Dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da administração pública estadual. *Minas Gerais Diário do Executivo*. Belo Horizonte, MG, 01/02/2002 pág. 1 col. 1. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=14184&comp=&ano=2002&aba=js_textoAtualizado>. Acesso em: 29 de jul. de 2015.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Acórdão 1.0702.10.054685-3/001. Julgado Em 27/02/2014, Publicado Em 11/03/2014. Apelação Cível. Apelante(s): Estado de Minas Gerais – Apelado(a): Isabel de Moraes Cardoso - Autoridade Coatora: Diretor Centro Estadual Educação Continuada de Uberlândia CESEC - Relator: Exmo. Sr. Des.(a) Barros Levenhagen. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.10.054685-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 25 de jul. de 2015.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Acórdão 1.0702.13.062058-7/001, Julgado Em 25/09/2014, Publicado Em 03/10/2014. Apelação Cível. Apelante(s): Estado de Minas Gerais – Apelado(a): Juliana Izidoro Lucas. Assistido(a) p/ Mãe Leila Maria Lucas De Oliveira - Autoridade Coatora: Diretor Centro Estadual Educação Continuada de Uberlândia CESEC - Relator: Exmo. Sr. Des.(a) Luís Carlos Gambogi. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.13.062058-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 25 de jul. de 2015.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 1.0702.08.493395-2/002 na Apelação Cível em Reexame Necessário nº 1.0702.08.493395-2/001, Julgado Em 27/02/2013, Publicado Em 22/03/2013. Requerente(s): Oitava Câmara Cível Tribunal Justiça Estado Minas Gerais - Requerido(a)(s): Corte Superior Tribunal Justiça Estado Minas Gerais - Relator: Exmo. Sr. Des. Brandão Teixeira. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.08.493395-2%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 25 de jul. de 2015.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Acórdão 1.0433.09.311458-8/001, Julgado Em 07/08/2014, Publicado Em 13/08/2014. Apelação Cível. Apelante(s): Unimontes Universidade Estadual Montes Claros – Apelado(a): Ralime Nunes Raim - Relator: Exmo. Sr. Des.(a) Heloísa Combat. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?>

[numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0433.09.311458-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0433.09.311458-8%2F001)>. Acesso em: 25 de jul. de 2015.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Acórdão 1.0210.03.013324-8/001, julgado em 09/03/2004, Publicado em 30/04/2004. Apelação Cível. Apelante(s):Tennessee Empreend Imobiliários Ltda – Apelado(a)(a): Município de Pedro Leopoldo - Relator: Exmo. Sr. Des.(a) Wander Marotta. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0210.03.013324-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 25 de jul. de 2015.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Acórdão 1.0000.05.429751-0/000, julgado em 06/12/2006, publicado em 07/03/2007. Mandado de Segurança . Impetrante Maristela Roque Araújo Machado – Autoridade coatora: Secretario Estado Planejamento Gestão Minas Gerais - Relator: Exmo. Sr. Des. Schalcher Ventura. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.05.429751-0%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 25 de jul. de 2015.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Acórdão 1.0024.06.216334-0/002, julgado em 05/06/2012, publicado em 15/06/2012. Apelação cível. Apelante(S): Márcio Alves Leão – Apelado(a)(s): Estado de Minas Gerais - Relator: Exmo. Sr. Des.(a) Bitencourt Marcondes. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.06.216334-0%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 25 de jul. De 2015.

ZANCANER, Weida. *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. 3 ed., São Paulo: Malheiros, 2008.