

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

SÉRGIO URQUHART DE CADEMARTORI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Mateus Eduardo S. N. Bertoncini; Sérgio Urquhart de Cademartori – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-586-7

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

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito promoveu em Salvador, nos dias 13 a 15 de junho de 2018, o XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, congresso inspirado no tema “Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural. Novamente, professores, pesquisadores e estudantes brasileiros e estrangeiros, reunidos em 63 grupos de trabalho na tradicional Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, protagonizaram mais um evento da pós-graduação em Direito de grande sucesso científico e humano, ambientado na histórica, culturalmente diversa, luminosa e acolhedora cidade de Salvador, capital do Estado da Bahia.

Os participantes do GT 51, de Direito Administrativo e Gestão Pública, coordenado pelos professores doutores Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini (UNICURITIBA) e Sérgio Urquhart de Cademartori (UNILASALLE), assistiram as apresentações de 12 trabalhos científicos, seguidas de amplo e democrático debate, com a participação de todos os presentes, numa ambiência demarcada pela dialeticidade e harmonia, que só fez crescer e aprofundar as reflexões sobre os artigos previamente aprovados ao menos por dois avaliadores doutores do CONPEDI, frutos de pesquisas desenvolvidas em diversos programas de mestrado e doutorado em Direito no Brasil.

A relação de textos apresentados e respectivos autores é a seguinte: (1) “Legalidade, discricionariedade e boa-fé: a revisão de insalubridade do executivo federal”, de Anália Tâmara Câmara Santos Lemos e Fabiano André de Souza Mendonça; (2) “Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para temporários e comissionados: dever da Administração Pública ou descumprimento da Constituição Federal?”, de Renata Pinto Coelho Vello; (3) “Discricionariedade administrativa e controle jurisdicional: existe de fato uma liberdade decisória do gestor público insindicável pela tutela jurisdicional?”, de Kate de Oliveira Moura Surini e Leonardo Medeiros Junior; (4) “Espaço de atuação discricionária reduzido nos atos de nomeação para cargos oriundos de concurso público”, de Raiano Tavares de Oliveira; (5) “Responsabilização do Estado em razão dos atos praticados por multidões”, de Fernanda Resende Severino e Bruno Martins Teixeira; (6) “A Teoria Neoinstitucionalista do processo e o controle processual da discricionariedade administrativa: conjecturas e proposições”, de Marcos Paulo Andrade Bianchini; (7) “Administração Pública, jurisdição constitucional e vedação ao nepotismo: a construção normativa do STF na Súmula Vinculante n. 13 e a salvaguarda dos princípios da moralidade e impessoalidade

administrativa”, de Vinicius Filipin; (8) “O direito de regresso na responsabilidade civil extracontratual do estado”, de Ana Paula Marques de Souza e Ana Paula Pimentel Araújo; (9) “A responsabilização empresarial na Lei Anticorrupção à luz do princípio do non bis in idem”, de Eduardo Martins de Lima e Flávia Cristina Mendonça Faria Da Pieve; (10) “As relações entre Estado e empresas no Brasil na perspectiva do regime jurídico de licitações: burocracia e formalismo no interesse da atividade empresarial”, de Francisco Cardozo Oliveira e Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini; (11) “Repercussões da reforma do Poder Judiciário sobre a Administração Pública federal”, de Diogo Lopes Cavalcante e Higor Oliveira Fagundes; e (12) “Mediação na Administração Pública municipal: aplicação da Lei 13.140/2015 às municipalidades”, de Giovani da Silva Corralo e Danubia Desordi.

Discricionariedade, agentes públicos, improbidade administrativa, concurso público, responsabilidade do Estado, controle, nepotismo, Lei Anticorrupção, princípios da Administração Pública, licitações, relações público-privadas firmadas pelo Estado e mediação na Administração Pública foram os temas sensíveis discutidos no Grupo de Trabalho, a indicar a permanente transformação do Direito Administrativo brasileiro desde o advento da Constituição de 1988, disciplina jurídica que não mais se satisfaz com verificações puramente normativas, mas que se revela em toda a sua complexidade também a partir de análises filosóficas, sociológicas, antropológicas, pragmáticas, dialéticas, sistêmicas e críticas, conforme o leitor denotará apreciando os trabalhos apresentados, em mais esta autorizada publicação do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI.

Boa leitura a todos!

Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini - UNICURITIBA

Sérgio Urquhart de Cademartori - UNILASALLE

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**LEGALIDADE, DISCRICIONARIEDADE E BOA FÉ : A REVISÃO DE
INSALUBRIDADE DO EXECUTIVO FEDERAL**

**LEGALITY, DISCRICIONARITY AND GOOD FAITH: THE FEDERAL
EXECUTIVE'S INSURANCE REVIEW**

**Anália Tâmara Câmara Santos Lemos
Fabiano André de Souza Mendonça**

Resumo

O presente trabalho analisa os institutos da Legalidade, Autotutela, Discricionariedade, Segurança Jurídica e Boa-fé no exercício da atividade Administrativa a partir de um caso prático, qual seja, a ocorrência das Revisões de Insalubridade no âmbito do Poder Executivo Federal. A Administração Pública mudou o seu entendimento, o que acabou por gerar uma diminuição no tempo de serviço dos servidores. Utilizando pesquisa bibliográfica, análise jurisprudencial e legislação pertinente ao tema, constatamos que o procedimento revisional feriu frontalmente inúmeros princípios da Administração, e o Poder Judiciário tem se mostrado um grande aliado na garantia de Direitos aos servidores.

Palavras-chave: Legalidade, Discricionariedade, Boa-fé, Revisão, Administração pública

Abstract/Resumen/Résumé

The present work analyzes the Institutes of Legality, Self-Assessment, Discretion, Legal Security and Good faith in the exercise of the Administrative activity from a practical case, that is, the occurrence of Unhealthy Revisions within the scope of the Federal Executive Branch. The Public Administration changed its understanding, which ended up generating a decrease in the service time of the servers. Using bibliographic research, jurisprudential analysis and legislation relevant to the subject, we find that the revision procedure has severely damaged several principles of Administration, and the Judiciary has proved to be a great ally in guaranteeing rights to the servants.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legality, Discretionary, Good faith, Review, Public administration

1 INTRODUÇÃO

No âmbito do Direito Administrativo o exercício do Poder Discricionário tem despertado o interesse dos estudiosos. Partindo da perspectiva de que a atividade Administrativa deve se guiar sempre pela norma, o exercício de tal competência desperta no mínimo curiosidade.

Como se articula a obrigação de cumprir estritamente a Lei com a existência de uma certa margem de liberdade reconhecida ao administrador no seu cumprimento, sempre que exista a discricionariedade administrativa?

A lei confere ao Administrador a prerrogativa de rever a atuação dos seus agentes, ante a relação de subordinação entre os servidores de seu quadro pessoal. Do poder Hierárquico decorre a possibilidade de ampla revisibilidade dos atos praticados, seja em razão da decisão proferida não estar em conformidade com a lei (autotutela), seja por razões de conveniência e oportunidade, com fins de ajustar a decisão prolatada às diretrizes administrativas fixadas.

Com a autotutela administrativa não se observa o princípio da “*non reformatio in pejus*”, ocorre na verdade um ato de controle da legalidade, mesmo que este venha a prejudicar os servidores, pois não se pode admitir uma atuação *contra legem* por parte da Administração Pública.

Com o objetivo de restaurar a juridicidade de seus atos o Poder Executivo se vê portador da possibilidade de empreender a revisão dos mesmos, pois sempre que portadores de nulidades devem ser extirpados do sistema.

O Poder Executivo Federal passou por um processo dessa natureza no que tange ao reconhecimento dos direitos que envolvem a Aposentadoria Especial de seus servidores, e a conversão do tempo especial em comum.

Assim, como decorrência do poder discricionário e de autotutela, os servidores do executivo federal vêm passando por um processo de “Revisão de Insalubridade”, oriundo da Orientação Normativa nº 15, de 23 de dezembro de 2013 emitida pelo Ministério do Planejamento.

Deste modo, os servidores que desenvolveram suas atividades no período anterior a 11 de dezembro de 1990, sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em condições especiais, insalubres, penosas ou perigosas à saúde, ao ingressar no Regime Jurídico Único – RJU tiveram o reconhecimento do tempo especial laborado, com a sua conseqüente conversão em tempo comum.

Esse processo revisional, será estudado no desenvolvimento do presente trabalho, que realiza uma análise teórica acerca dos conceitos que envolve as noções de Autotutela, Legalidade, Discricionariedade, Nulidade e Boa-fé. Com o enfoque prático voltado para as normativas que determinam a ocorrência da revisão em foco.

Inicia com uma reflexão voltada para o Princípio da Legalidade tendo a ideia de Autotutela como decorrência dessa, o que possibilita à Administração o controle dos seus Atos, seja para anulá-los quando ilegais ou para revoga-los de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

Seguindo com o estudo da discricionariedade, pois a despeito do Administrador exercer uma atividade Infralegal, muitas vezes a Lei garante certa margem de liberdade no seu agir, visando a um atendimento de excelência à finalidade da Lei.

Bem como, o modo de controle da mesma através do poder Judiciário, alertando sempre para os cuidados que este deve ter, pois não seria admissível o estabelecimento de um “governo de Juízes”.

Assim, como decorrência dos aspectos anteriormente citados, veremos o exercício do Poder Discricionário na prática, através do estabelecimento no âmbito da Administração, dos chamados processos revisionais.

Situações antes consideradas legais, veem-se eivadas do vício da ilegalidade de tal forma que, o Ato Administrativo ilegal deve ser considerado nulo, com a situação anterior sendo restaurada, e o que se não for possível, resolve-se com perdas e danos.

Nesta análise, com fins didáticos, estabelecemos alguns marcos temporais. Todos eles, com base em normativas expedidas no âmbito do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão – MPOG, ou ainda no âmbito do próprio INSS.

Por via de consequência, diante dos aspectos anteriormente analisados, tem-se o questionamento acerca da boa-fé da Administração, com o estabelecimento de um Processo Revisional, de enormes proporções, já que, envolve praticamente todos aqueles servidores que faziam parte do seu quadro de pessoal até 11/12/1990.

Assim, o presente trabalho se propõe a análise do tema em questão, que se mostra relevante e atual. Utilizando pesquisa bibliográfica e análise normativa e jurisprudencial, busca fornecer conclusões e instrumental teórico para os estudiosos do assunto, com vistas a esclarecer e apontar os aspectos relevantes para a prática jurídica.

2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E A AUTOTELTA DA ADMINISTRAÇÃO

O Princípio da Legalidade, basilar para o Estado de Direito, em suas origens nos remete ao próprio surgimento do constitucionalismo, sofrendo a influência das ideias de tripartição dos poderes de Montesquieu, de modo que, promove a limitação dos poderes do Estado por meio de um outro poder (MENDONÇA, 1997).

Na esfera administrativa este princípio determina a completa submissão da Administração às Leis, com a imposição de limites a atuação estatal, já que orienta o agir da Administração em sua atividade cotidiana (MELLO, 2006, p.89).

A legalidade está prevista em vários momentos do texto Constitucional: por exemplo no inciso II do artigo 5º, ao apresentar a legalidade em sentido genérico; no artigo 37 em seu caput, aos nos apresentar os princípios da Administração; e no inciso IV do artigo 84, ao prever o que compete ao Presidente da República.

No âmbito administrativo, ela ocorre de forma tão estrita que, a Administração não pode pautar sua atuação por decreto, regulamento, resolução, portaria, que seja contrário a determinação legal. Daí que, o eminente jurista Seabra Fagundes (1979, p. 4-5), nos diz que: “Administrar é aplicar a lei, de ofício.”

Ela se impõe não apenas como limite para a atuação estatal, mas também como meio por onde se manifesta a determinação do conteúdo desta atuação (GRAU, 2000, p. 132). De tal modo que, Paulo Otero (2003, p.51) define a legalidade administrativa com base em três ideias: “(i) A lei é a expressão racional de uma vontade geral; (ii) O poder executivo encontra na lei o critério de decisão; (iii) O respeito pela lei comporta uma função garantística da liberdade, pois esta consiste em fazer aquilo que aquela permite”

José dos Santos Carvalho Filho (2006, p.25) nos diz que como corolário da legalidade, a Autotutela se apresenta como uma prerrogativa dada a Administração de rever seus atos de ofício. Assim, diante de uma irregularidade, deve a mesma atuar, restaurando a legalidade.

Nesse ponto, utilizamo-nos da definição de Ato Administrativo proposta por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (2007, p. 436) como sendo “manifestação da vontade do Estado, enquanto Poder Público, individual, concreta, pessoal, na consecução do seu fim, de realização da utilidade pública, de modo direto e imediato, para produzir efeitos de direito. ”

De tal forma que, como nos ensina Di Pietro (2008, p.696), a autotutela se apresenta como uma forma de controle interno dos mesmos, possibilitando a ocorrência de revisão no caso de atos ilegais, pois a Administração Pública, tem a prerrogativa de reexaminá-los, anulando-os ou ainda revogá-los, de acordo com a conveniência e oportunidade, do mérito. Pois, não pode a mesma deixar de agir de acordo com o ordenamento jurídico.

O Supremo Tribunal Federal - STF através da Súmula 346 de 13 de dezembro de 1963

e da súmula 473 de 03 de dezembro de 1969 veio a consagrar a ideia da autotutela.

Ideia essa que se consolidou posteriormente no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do artigo 53 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, *in verbis*: “A administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revoga-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. ”

Tais previsões geram para o administrador em sua atividade cotidiana, um poder-dever, que culmina com inúmeros questionamentos, acerca de qual aspecto da legalidade deve prevalecer; até onde deve-se ir em nome da legalidade; ou ainda como deve o mesmo se portar diante de uma ilegalidade?

Os limites a esse poder, ocorrem, por exemplo no artigo 54 da já citada Lei 9.784/99 ao prever 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. ”

Desta forma, após esse prazo o exercício da autotutela se torna insustentável, sob pena de ilegalidade ou abuso de poder, não se admitindo mais a aplicação da tese da atemporalidade para as situações de Autotutela.

Não obstante a previsão legal, a imprescritibilidade da revisão dos atos administrativos, é ainda defendida por alguns autores, quais sejam Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1999, p.156) e Odete Medauar (2001, p.187), que se baseiam na tese de que a Administração deve reger seus atos pelas ideias de legalidade e interesse público, não havendo, portanto, limite temporal para que a mesma possa realizar as revisões decorrentes da Autotutela, pois um ato que viole qualquer um desses dois elementos deve ser considerado nulo.

A tese da atemporalidade, porém, configura o entendimento da minoria da doutrina, que de um modo geral, entende como sendo de cinco anos o prazo prescricional, mesmo para aqueles estados que não possuem legislação específica para tratar do tema, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Do mesmo modo, resta salientar a necessidade da garantia da ocorrência do contraditório e da ampla defesa, às pessoas que terão seus direitos afetados com o exercício da Autotutela, quando esta ensejar o desfazimento de um ato administrativo.

3 DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

Conforme visto anteriormente, a relação da Administração Pública com a Lei, ou a relação entre os Poderes Executivo e Legislativo, é uma relação de subsunção. A despeito desta

característica, muitas vezes a Lei garante certa margem de liberdade no agir, a chamada discricionariedade administrativa.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Melo (2006, p.906), podemos falar em discricionariedade sempre que houver previsão legal, garantindo ao administrador o exercício de seu juízo subjetivo, dentro de uma moldura de normatividade, visando a um atendimento de excelência à finalidade da lei.

Assim, a moldura normativa atua delimitando o agir da Administração, segundo os critérios de conveniência e oportunidade, para que a mesma não venha a exorbitar a sua competência ou utilizar instrumentos proibidos e inadequados no cumprimento da finalidade legal.

Ronald Dworkin (2002, p.50-63) propõe uma classificação para o exercício do Poder discricionário, em sentido fraco, quando uma autoridade pública necessita se utilizar de sua capacidade de julgamento no exercício de sua função, pois o contexto não é por si só esclarecedor.

Do mesmo modo, classifica o exercício do Poder discricionário em sentido forte, quando a autoridade não está limitada por padrões pré-estabelecidos para o exercício do juízo de conveniência e oportunidade.

Nesse contexto, a discricionariedade ocorre em nível de alguns dos elementos do Ato Administrativo. No que tange à forma e competência para a execução do mesmo, não se admite a sua ocorrência, pois tais aspectos são geralmente predeterminados pela Lei.

Já o motivo e objeto, consistem na residência natural da mesma. O motivo nos possibilita a identificação dos pressupostos fáticos e jurídicos para sua existência. Com o objeto, por sua vez, examina-se a conveniência do seu surgimento.

A matéria se torna controvertida, quando tratamos da destinação do Ato Administrativo. Administrativistas do time de Celso Antônio B. de Melo (2006, p.914) admitem a ocorrência do juízo de oportunidade nessa apreciação da finalidade. Já aqueles que compartilham do entendimento de Seabra Fagundes (1979, p.70) entendem não ser possível o exercício da discricionariedade nesse aspecto.

No contexto do ordenamento jurídico brasileiro, o primeiro caso acerca do Poder Discricionário da Administração surge com Seabra Fagundes (1979, p.71) que em 1948, aborda a discricionariedade junto à teoria do desvio de finalidade no julgamento da Apelação Cível 1.422 no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

Assim, o juízo de conveniência e oportunidade ocorre no campo do mérito do ato administrativo, onde o dirigente pode se utilizar de sua liberdade para decidir entre duas ou mais soluções admissíveis, na busca do exato cumprimento da finalidade legal.

Na ordem prática, esta possibilidade surge em decorrência da incapacidade de o legislador conseguir traçar todas as decisões possíveis de serem tomadas pelos agentes públicos no exercício de suas funções (NOHARA, 2010, p. 167-193).

De tal modo que, o ato administrativo portador de mérito para ser válido, deve ter obediência à legalidade, observar os aspectos formais e externos de validade, respeitar a publicidade, impessoalidade e proporcionalidade, levando ainda em conta, a igualdade e moralidade administrativa (FRANÇA, 2000, p. 145).

3.1. Controle Judicial da Discricionariedade

Partindo da ideia de ocorrência de discricionariedade no exercício da função pública, temos vivenciado atualmente, um quadro de valorização dos direitos transindividuais, com a ampliação do uso de tutelas coletivas, o que vem promovendo a necessidade de rediscutir a noção de liberdade administrativa, diante da grande quantidade de ações que povoam o Poder Judiciário, constatando muitas vezes, a inércia estatal em promover medidas suficientes para a garantia dos direitos dos cidadãos.

O artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal determina que: “A Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, desse modo, a atividade da Administração Pública encontra-se sujeita à apreciação do controle jurisdicional, a ser exercido pelo Poder Judiciário, quando solicitado por quem sofrer lesão ou ameaça a direito.

Se o conceito jurídico baseado em termos fluidos é subordinado ao juízo do administrador, além da possibilidade de passar pelo controle interno da Administração, através do exercício da autotutela, este necessariamente deve submeter-se à revisão judicial havendo indício de atentado à ordem jurídica.

A manutenção de violação à Lei nos atos administrativos, sob a justificativa que esta ou aquela matéria goza de proteção face ao controle jurisdicional, se mostra danosa face ao próprio princípio da separação dos poderes, podendo gerar uma inconstitucionalidade, por quem tem o dever constitucional de proteger e zelar pela preservação da ordem jurídica.

De acordo com Luis Manoel Pires (2013, p. 273), esse controle judicial dos atos administrativos no exercício do Poder Discricionário se dá de três formas: exame dos motivos; exame da finalidade; exame da causa do ato.

Já Vladimir França (2000, p.149) explica que, através do exame dos motivos, verifica-se o pretexto que levou à prática do ato, se era inexistente ou se o administrador extraiu consequências incompatíveis com o princípio de Direito aplicado, devendo ser considerado, portanto, o ato nulo, por quebra da juridicidade.

No exame da finalidade do ato, temos a figura do desvio de poder, ocorrendo com o exercício de uma competência em descompasso com a finalidade para a qual foi instituída. Assim, o ato portador deste vício direciona-se para uma finalidade diversa daquela prevista na Lei, sendo, portanto, nulo.

Necessário se faz ressaltar que, embora não possa o Poder Judiciário substituir o juízo de oportunidade do administrador pelo seu próprio, nada impede que o magistrado, verifique se a conveniência e oportunidade são aceitáveis dentro do regime jurídico-administrativo.

Já o exame da causa do ato, avalia se ocorreu uma relação de adequação entre os pressupostos do ato e seu objeto, sendo levado em conta a finalidade do mesmo. Ou seja, verifica a pertinência entre o elemento empírico, que serviu de suporte para a prática do ato, e seu conteúdo, tendo em vista a finalidade legal do mesmo. Tal exame se torna ainda mais relevante, quando a Lei se omite quanto à enunciação dos pressupostos que levaram à prática do ato.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário definir qual a melhor técnica a ser aplicável, porém, cabe a ele, analisar se a técnica aplicada está dentro dos limites definidos pelo ordenamento jurídico. Ou seja, o controle não avalia a execução material do ato, e sim a estrutura e coerência jurídica do mesmo, dentro da estrutura do regime jurídico administrativo.

4 NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO: A REVISÃO DE INSALUBRIDADE

Como já foi dito anteriormente, a Administração no exercício de suas funções atua sempre se pautando na legalidade, que muitas vezes garante à mesma uma moldura de normatividade dentro da qual ela pode agir de forma discricionária, quando da propositura do ato administrativo.

Buscando a melhor solução para o caso concreto, pode vir a ocorrer uma mudança no entendimento da Administração acerca de alguma matéria, o que garante a ela, através do exercício da Autotutela, o reestabelecimento da juridicidade por meio de processos revisionais, extinguindo assim as situações de nulidades, que passaram a comprometer o Ato Administrativo conforme nos ensina Vladimir França (2007, p. 137).

As invalidades que atingem os Atos Administrativos podem ser sanáveis, que são as

chamadas anulabilidades, ou ainda insanáveis, gerando as chamadas nulidades (SUNDFELD, 1990, p. 28).

Diante de uma anulabilidade, o saneamento do ato se dá por meio da convalidação, sendo dever da Administração realizar a convalidação, sempre que a permanência do conteúdo do ato não violar os princípios da administração ou venha a causar danos a terceiros. Weida Zancaner (1996, p. 68-73) esclarece que serão convalidáveis os atos com vícios quanto: a competência; formalidade; ou procedimento.

Já os atos detentores de nulidades são portadores de vícios que comprometem o seu conteúdo, de tal modo que a invalidação pode se dar por via administrativa ou judicial, ensejando o fim de sua eficácia e o retorno da situação anterior ao mesmo (FRANÇA, 2007, p. 136-192).

Pela via administrativa, os procedimentos revisionais, que surgem como decorrência do exercício da Autotutela se mostram como meio de saneamento dos mesmos. Já a via judicial surge como sendo uma via de utilização quase que exclusiva dos administrados. Serão nulos os atos possuidores de vícios quanto: ao motivo; ao conteúdo; a causa; e a finalidade (ZANCANER, 1996, p. 73-77).

Analisaremos a ocorrência de uma Revisão, empreendida pelo Poder Público, com o objetivo de restaurar a juridicidade, nas situações que envolvem a conversão do tempo especial laborado em comum, para os servidores do Executivo Federal, mais especificamente aqueles que desenvolvem suas atividades no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, e trabalharam em condições insalubres até 11/12/1990.

A origem da mesma, nos remete ao texto Constitucional. A Constituição Federal em seu artigo 40, §4º, III traz previsão de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores públicos cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, a ser disciplinado por lei complementar, o que nos coloca diante de uma lei de eficácia limitada.

Tal benefício, tem natureza extraordinária, conforme ensina Sérgio Pinto Martins (2004, p.380) e justifica-se pelo fato do servidor ter desenvolvido suas atividades em condições adversas à sua saúde ou pelo mesmo ter desempenhado atividades com riscos superiores aos normais, se expondo a circunstâncias adversas inerentes a profissão exercida.

Essa exposição a situações que colocam em risco a saúde e a integridade física do servidor, gera para o mesmo a possibilidade de diminuição do tempo de serviço necessário para gozar do benefício da aposentadoria. Esse tempo que geralmente é de 35(trinta e cinco) anos de serviço para os homens, passa a ser 15(quinze), 20(vinte) ou 25(vinte e cinco) anos de serviço,

de acordo com o grau de riscos a que o mesmo se submeteu durante sua atividade laboral.

A Constituição Federal de 1988 ao tratar dos servidores públicos foi bastante generosa. Dedicou o capítulo VII para tratar da Administração Pública, e dentro desse Capítulo, a Seção II para o trato específico dos Servidores Públicos, proporcionando a esses uma série de garantias e direitos. Essas, porém, não se limitam a essa Seção. O artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por exemplo, veio a promover a estabilização de todos aqueles que se encontravam no exercício dessa função quando da promulgação da CF/1988.

A Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990, ao instituir o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais para todos aqueles que eram detentores de cargos públicos, por meio do § 1º do artigo 243, alçou a essa condição todos aqueles que se encontravam exercendo suas atividades sob o regime de emprego, apesar de os mesmos não terem prestado concurso público, conforme previsto no texto constitucional.

Assim, os trabalhadores que antes da promulgação da Lei 8.112/1990 eram regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, se viam amparados por normativas próprias regulamentando as situações da aposentadoria especial e conversão de tempo especial em comum, mas, no momento em que foram alçados à condição de estatutários se vêm carentes de regulamentação específica para o assunto.

A Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro 1998, diante da omissão legislativa, nas questões que tratam da aposentadoria especial, introduziu o §12º no artigo 40 da Constituição Federal, estabelecendo que o regime de previdência dos servidores públicos também observaria os requisitos e critérios fixados para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Assim, como o objetivo de sanar as lacunas legislativas, o Poder Executivo se esforça na busca pela resolução das questões que surgem, principalmente por meio da autotutela, o que acaba por gerar processos revisionais, como o que será aqui analisado.

4.1. O Primeiro Marco Revisional: A Orientação Normativa nº 07, de 20/11/07

Até o ano de 2006, os servidores que integravam o quadro da Administração, e laboravam sob a égide da CLT, não tinham o seu tempo especial convertido. Administrativamente esses processos eram indeferidos, com base no inciso I do artigo 96 da Lei 8.213/91, que informava não ser possível a contagem de tempo em dobro ou em outras condições especiais.

Além disso, o artigo 247 da Lei 8.112/90 previa a ocorrência de ajuste de contas entre

os Regimes Jurídicos, o qual ocorria, sem que o período de tempo averbado no Regime Jurídico Único fosse convertido, ratificando o indeferimento administrativo do pleito.

Assim, o primeiro grande procedimento de Revisão de tempo especial a ser convertido, no âmbito do INSS ocorreu após a edição do Memorando-circular nº 15 INSS/DRH/CGARH/DOUPRH, emitido em 30/04/2007, com o objetivo de esclarecer as dúvidas geradas após o parecer do MPS e do Acórdão do TCU.

Neste memorando a Diretoria de Recursos Humanos – DRH, emitiu orientação solicitando que todas as Unidades de Recursos Humanos realizassem a revisão dos indeferimentos proferidos aos servidores que exerceram atividades insalubres em período anterior a 11/12/1990, amparados pela CLT.

Com a Orientação Normativa nº 7, de 20 de novembro de 2007, do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão – MPOG, por meio da sua Secretaria de Recursos Humanos - SRH, tivemos a normatização dos procedimentos a serem adotados para a contagem do tempo especial, cabendo ao rol do artigo 6º a descrição dos meios para que o servidor pudesse comprovar o efetivo exercício das atividades sob condições insalubres, penosas e perigosas.

O artigo 10 da ON nº 7, de 20/11/07, determinava que fossem revistas mediante requerimento todas as aposentadorias dos servidores federais, para que fosse implementado o tempo de serviço declarado especial, que anteriormente não tinha sido computado.

Porém, a Diretoria de Recursos Humanos do INSS, se utilizando do seu poder-dever de Autotutela, em 15/05/2008, emite o Memorando-Circular nº 04, solicitando o sobrestamento de todos os processos de revisão.

O citado memorando, informava a ocorrência da elaboração de uma minuta de Orientação Normativa, após a manifestação do MPOG, por parte da DRH, dispondo acerca dos procedimentos operacionais da revisão a ser realizada.

O primeiro marco revisional estabelecido, mostra as disposições iniciais da Administração Pública, no sentido de promover o reconhecimento de direitos aos servidores, tanto para a Aposentadoria Especial, quanto para a conversão do tempo especial em comum, em um processo que não foi concluído pela falta de normativas específicas, no que tange aos procedimentos a serem estabelecidos, o que se concretiza com o segundo marco revisional.

4.2. O Segundo Marco Revisional: A Orientação Interna nº 01, de 19/01/09

A esperada normatização com vistas à uniformização dos procedimentos operacionais, veio com a emissão da Orientação Normativa nº 01/INSS/DRH, em 19/01/2009, determinando

a ocorrência do reconhecimento de direitos a ser efetuado pela Unidade de Recursos Humanos do INSS, não havendo necessidade de emissão de Certidão de Tempo de Serviço ou de Certidão de Tempo de Contribuição por Agência da Previdência Social do INSS (RGPS).

Além disso foi estabelecido em seu artigo 6º o rol dos documentos que poderiam ser considerados com fins de comprovação do exercício laboral em atividades insalubres, penosas e perigosas, dentre os quais, no inciso IV, se encontrava a possibilidade de utilização de fichas financeiras correspondente à época dos adicionais, ainda que de forma intercalada, possibilitando a ocorrência da conversão mesmo para aqueles servidores que não possuíam laudos periciais comprovando o exercício laboral.

Por fim, no §2º do artigo 8º da mesma Orientação, temos a previsão da ocorrência de revisão de ofício, para todos os abonos concedidos com vigência posterior a 31/12/2003, para que pudesse ocorrer o reconhecimento do tempo especial, devendo ocorrer inclusive, o pagamento dos efeitos financeiros de forma retroativa, caberia ainda, a ocorrência de revisão das aposentadorias, mediante requerimento dos interessados, conforme previsto no artigo 9º. O que acabou por enquadrar o segundo marco revisional como sendo efetivamente ampliativo de direitos.

4.3. O Terceiro Marco Revisional: A Orientação Normativa nº 15, de 23/12/13

As Orientações Normativas e a Orientação Interna anteriormente citadas, foram aplicadas regularmente a inúmeros servidores públicos federais durante vários anos, até que em 23 de dezembro de 2013, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, expediu as Orientações Normativas nº 15 e 16 revogando a Orientação Normativa SRH nº 07/07, e modificando as normatizações das aposentadorias especiais e critérios de conversão de tempo especial em comum.

A Orientação Normativa nº 15/2003 surge com aplicação a todos os órgãos e entidades do SIPEC, estabelecendo novos procedimentos a serem adotados para a comprovação e conversão em tempo comum do tempo especial de serviço público por servidores submetidos à Consolidação das Leis do Trabalho em período anterior a Lei 8.112/1990.

Desse modo, o entendimento do MPOG de que a conversão do tempo especial laborado em comum seria um pré-requisito para a obtenção da Aposentadoria Especial passou a ser considerado equivocado, de modo que, o reconhecimento desse direito de forma ampliativa precisava ser revisto.

De acordo com o parágrafo único do artigo 1º da citada Orientação, somente seria

considerado como atividades profissionais insalubres, penosas ou perigosas aquelas que fossem passíveis de enquadramento sob os códigos classificatórios do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ou os Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

O enquadramento passava agora, a ser realizado por categoria profissional que presumidamente são sujeitas a condições especiais ou ainda desde que restasse comprovada a exposição à agentes nocivos no exercício das atribuições do emprego público, conforme previsto no artigo 3º da citada Orientação.

Determinou ainda o MPOG que fosse realizada a revisão de todos os atos praticados com base na Orientação Normativa SRH nº 07/2007, o que acabou por gerar para o serviço público federal a necessidade da realização de mais uma “Revisão de Insalubridade”, com um retrabalho enorme para aqueles que integram os seus quadros.

Vários atos administrativos que até aquele momento eram considerados válidos, precisavam ser revistos, pois passavam a ser considerados inválidos, já que a Administração Pública, por meio do MPOG utilizando a Autotutela, com o fundamento e o objetivo de restaurar a legalidade, já não reconhecia o enquadramento dos servidores por meio das fichas financeiras como sendo pertinente ao ordenamento jurídico (FRANÇA, 2007, p. 142).

Assim, diante da retirada do tempo especial convertido, se o servidor não tiver tempo de serviço suficiente para gozar da aposentadoria, teremos a invalidação da mesma, com a restauração da situação material anterior, qual seja, deve o mesmo voltar ao trabalho, não ocorrendo a reposição ao erário dos valores recebidos de boa-fé, durante todo o tempo em que ele esteve aposentado. Do mesmo modo, temos a restauração da situação anterior no caso de invalidação do Abono de Permanência.

5 A BOA FÉ DA ADMINISTRAÇÃO E O PROCESSO REVISIONAL

No curso das chamadas “Revisões de Insalubridade” percebemos que houve uma clara mudança de entendimento por parte da Administração Federal, na forma de promover o enquadramento do servidor na comprovação do labor sob condições especiais, diante de uma omissão legislativa, no que tange a emissão da Lei Complementar para regulamentar o §4º do artigo 40 da Constituição Federal.

Porém, algumas questões são sempre levantadas por parte dos servidores que são atingidos pelos procedimentos revisionais: até que ponto, em nome da legalidade se pode comprometer a segurança jurídica? Como justificar a mudança de entendimento por parte da

Administração? Há limite temporal para a possibilidade de ocorrência da Revisão? Como fica a questão da Boa-fé que deve guiar a atuação da Administração Pública? Como explicar os conceitos de “justiça” e “equidade” diante de casos concretos tão dispares?

A dualidade legalidade x segurança jurídica marca, o atuar da Administração em vários momentos. O artigo 3º da Constituição Federal nos apresenta como sendo um dos objetivos fundamentais do Brasil, constituir uma sociedade livre, justa e solidária, ressaltando a importância da ideia da segurança jurídica, como uma constante, na busca pela “justiça” nas relações.

Por outro lado, a autoridade administrativa, no momento de criação ou aplicação das normativas, deve ter a legalidade como guia na sua atuação, com vistas ao atendimento da finalidade legal (FRANÇA, 2007, p. 139). De acordo com Weida Zancaner (1996, p. 19) temos que: “só será legal a ação administrativa quando esta encontrar nas prescrições legais a sua própria razão de existir.”

No caso em tela, as chamadas “Revisões de Insalubridade” se mostram como atos oriundos da competência discricionária da Administração, na determinação de como se dará o reconhecimento do exercício da atividade em condições especiais, promovendo uma mudança nesse entendimento, sob a motivação de promover a manutenção da legalidade, já que, existe uma previsão legal de que o tempo de serviço é regido pela Lei da época em que foi prestado pelo servidor.

Assim, o parágrafo único do artigo 1º da ON nº 15/2013, veio prevendo a necessidade de enquadramento dos servidores federais de acordo com as normativas da época, anterior a 11/12/1990, quais sejam: o quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ou dos anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, excluindo as formas de enquadramento que não sejam por atividade ou exposição.

Desta forma, no momento da ocorrência da Revisão, a invalidação dos atos de Aposentadoria ou Abono de Permanência dos servidores atingidos por ela, se mostram como sendo Atos de competência vinculada, pois não se pode admitir a permanência de Atos que atinjam diretamente a juridicidade do sistema, conforme Gustavo Binenbojm (2008, p. 37).

Porém, é justo e necessário, que se observe o marco temporal, para a ocorrência das revisões, já que o artigo 54 da Lei 9.784/99, estabelece o prazo prescricional e decadencial de cinco anos, da expedição do ato ou da percepção dos efeitos materiais, para a Administração anular ou invalidar atos dos quais decorra efeitos favoráveis para os seus destinatários.

Não obstante a necessidade de se observar o prazo prescricional, uma outra limitação surge, oriunda do disposto no inciso XIII do artigo 2º da Lei 9.784/1999, ao informar que a

interpretação da norma administrativa deve ocorrer de forma a garantir o melhor atendimento ao fim público, sendo vedada a sua ocorrência de forma retroativa, do modo que se tem, mais uma limitação para a ocorrência da revisão em tela.

Pois para que fosse possível que a ON nº 15/2013 pudesse promover a chamada “Revisão de Insalubridade” ela teria que atuar de forma retroativa, o que ocorreu na prática, a despeito da previsão legal pela impossibilidade de retroatividade.

Quando analisamos as revisões empreendidas pelo Poder Executivo no âmbito do INSS, através de uma Linha do Tempo, a ocorrência da primeira delas, se dá com a ON nº 07/2007, a segunda delas como sendo oriunda da OI nº01/2009 ou ainda da ON nº 10/2010, e a terceira e última, oriunda da ON nº 15/2013.

Com isso, nos colocamos diante de inúmeros servidores que já se encontravam aposentados e precisam retornar ao trabalho, após a retirada do seu tempo insalubre. Ou ainda, diante de outros que percebiam o benefício do Abono de Permanência e de repente se veem privados desta quantia de relevância para o orçamento familiar.

Momento no qual, questiona-se a ideia de boa-fé que guiava a sua relação com a Administração. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 107), a boa-fé garantia uma relação de lealdade e sinceridade entre eles, na confiança que não existiria nenhum comportamento por parte da Administração com o objetivo de dificultar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

Pode-se questionar a tão esperada moralidade na atuação da Administração, essa que surge como um desdobramento da legalidade, também prevista no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, e tem por escopo uma atuação mediante regras de uma boa administração, com base no interesse do povo e bem comum.

Do mesmo modo, a ideia de segurança jurídica se vê abalada, pois situações que aparentavam garantir ao servidor o mínimo de estabilidade e previsibilidade para o futuro são atingidas de tal forma, que até o retorno ao trabalho para os servidores que já gozavam da tão sonhada e esperada aposentadoria pode vir a ocorrer.

De acordo com J.J. Canotilho (2009, p. 257), existem três principais desdobramentos para a ideia de segurança jurídica, são eles: “(1) relativamente a *actos normativos* – proibição de normas retroactivas restritivas de direitos ou interesses juridicamente protegidos; (2) relativamente a *actos jurisdicionais* – inalterabilidade do caso julgado; (3) em relação a *actos da administração* – tendencial estabilidade dos casos decididos através de actos administrativos constitutivos de direitos.

Assim, o que se espera da segurança jurídica, em relação aos Atos Administrativos, é a

estabilidade dos mesmos, quando se está diante de atos constitutivos de Direitos. Esse princípio busca evitar grandes danos, oriundos das mudanças advindas da autotutela administrativa, limitando assim a ocorrência de mudanças drásticas ocorridas na vida dos servidores.

A ideia de que poderiam ser adotadas medidas visando à estabilização dos efeitos dos atos inválidos, foi utilizada de forma muito incipiente. Seabra Fagundes (1979, p.61) explica-nos que há algumas hipóteses nas quais, mesmo o ato sendo nulo, seus efeitos jurídicos se perpetuam no tempo, como vistas a manutenção da supremacia do interesse público sobre o privado.

Quando se analisa as hipóteses de estabilização de ato administrativo viciado, o decurso do tempo passa a ser o primeiro a elemento a ser analisado. Nesse caso, o prazo a ser considerado seria o prazo prescricional, ou seja, esgotado o prazo para o administrativo questionar o ato em juízo, também estaria esgotado o prazo para que o mesmo fosse revisto pela via administrativa. Funciona o prazo prescricional como prazo para estabilização dos atos administrativos (LEITE, 2002, p. 58-74).

Ocorre, porém, restrição à possibilidade de estabilização de ato administrativo pelo decurso do tempo, sempre que ficar provada a má-fé, tanto por parte do administrado, quanto por parte da Administração, conforme Edilson Nobre (2002, p. 163-203).

No caso da Revisão proposta pela ON nº 15/21013, o parágrafo único do artigo 21, nos apresenta algumas hipóteses, nas quais mesmo o ato sendo considerado viciado, não seria o objeto de revisão, pois seria considerado estabilizado pelo sistema onde foi inserido.

Essa hipótese é encontrada quando o ato de aposentadoria ou pensão que já tiver sido registrado pelo Tribunal de Contas, em uma hipótese bastante restritiva, se levarmos em conta o grande volume de Atos de Aposentadoria que são registrados, e ingressam na Corte de Contas todos os dias, demorando bastante tempo até que sejam apreciados.

Assim, essa hipótese vem mais uma vez, a ferir os princípios que deveriam reger a atuação do Poder Executivo. Verificamos uma ofensa direta ao princípio da Igualdade, a ideia de isonomia, segundo a lição de Fabiano Mendonça (2000, p. 111), em seu sentido de evitar privilégios e perseguições, pois servidores que aparentemente se enquadram nas mesmas condições, qual seja, se encontram aposentados, são atingidos pela revisão de forma diversa.

Aquele administrado que “por sorte” já tiver sido julgado pelo TCU, passa a ser protegido pelo manto da legalidade, mesmo que oriundo de um ato considerado inválido, já aquele que não tiver sido julgado, corre o risco até de precisar voltar ao trabalho.

Ocorre que, o julgamento é um ato que não depende do servidor, ou do órgão da Administração a que ele se vincula diretamente, e sim de um órgão de controle externo. Pode

ocorrer de dois servidores que tenham se aposentado no mesmo dia, pelo mesmo fundamento e com o mesmo tempo de serviço tenham julgamentos em datas tão distintas, que possamos vislumbrar um intervalo de anos entre eles.

Diante de tão complexa situação e diferentes tratamentos para casos de origem tão parecidas, a busca pelo Poder Judiciário tem se mostrado como a última opção para aqueles que se veem atingidos em seus direitos.

É bem verdade que a atuação do Poder Judiciário acerca de fatos que envolvem o exercício do poder discricionário deve se dar de forma contida. Não cabe ao juiz analisar o mérito do juízo de conveniência e oportunidade por parte do administrador.

Nesses casos, porém, o que se busca é a manutenção de direitos atingidos pela mudança de entendimento, sem atacar o ato discricionário em si, o que tem se mostrado de forma positiva para os servidores.

6 CONCLUSÃO

A Discricionariedade tem natureza instrumental, indispensável à boa gestão da coisa pública. De tal forma que, percebemos que a Discricionariedade não é um juízo *a priori*, mas sua configuração variará de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Nesse contexto, cabe ao administrador o dever de buscar à medida que atenda de modo preciso a finalidade da Lei. Atuando assim, com o dever jurídico funcional de acertar, ante a configuração do caso concreto, na busca pela providência ideal, capaz de atingir com exatidão a finalidade da Lei.

Assim, a presença de conceitos jurídicos indeterminados, vai garantir uma margem de discricionariedade, dentro da moldura do ordenamento jurídico. Diante dessa margem de atuação, a autotutela administrativa muitas vezes garante a promoção da revisão de atos que não se mostravam convenientes ou oportunos, promovendo uma mudança na forma do entendimento da Administração acerca de alguns aspectos.

Utilizando-se do exercício de todas essas prerrogativas, o Poder Executivo, diante de uma omissão do Legislativo acerca da regulamentação dos casos de aposentadoria especial, bem como dos aspectos que envolvem a conversão do tempo especial em comum dos servidores que laboraram sob a égide da CLT até 11/12/1990, nos seus quadros, promoveu muito recentemente uma mudança de entendimento no que tange aos aspectos de enquadramento funcional para nas hipóteses de exercício de atividade especial, o que acabou por gerar a chamada “revisão de insalubre”.

Essa foi uma revisão de grandes proporções, pois afeta diretamente praticamente todos os servidores que integravam seus quadros até 11/12/1990 e realizaram a conversão do tempo especial em comum mediante a comprovação do recebimento do adicional de insalubridade via fichas financeiras, sem apresentar Laudos técnicos das condições de trabalho ou outros fatores que comprovassem a exposição aos fatores de risco na época do recebimento desse adicional.

Assim, princípios como boa-fé, segurança jurídica, isonomia, confiança foram frontalmente atingidos, em nome da discricionariedade/autotutela administrativa, sob a justificativa da manutenção da legalidade.

Situações que já se encontravam estabilizadas pelo decurso de tempo, foram revistas. Entendimentos outrora ampliativos de direitos passaram a ser considerados inválidos, transformando o ato administrativo, que passava a ser considerado nulo.

Esse procedimento revisional, atingiu inúmeros servidores no gozo do seu benefício de Aposentadoria, ou ainda no exercício de suas condições para o implemento da mesma, através do Abono de Permanência, o que gerou muita revolta e insatisfação nos quadros da Administração Federal, sobretudo no âmbito do INSS.

É necessário se ter em mente que em muitos casos, mesmo que o ato administrado seja atingido por uma nulidade, o decurso do tempo já promoveu nele a estabilidade necessária para que se promova a sua convalidação pela via decadencial.

Tal hipótese se encaixava de forma bastante adequada para o caso que foi objeto de estudo no presente trabalho. Porém, não foi a postura adotada pelo Executivo Federal em sua atuação.

A ideia de segurança jurídica, como algo a garantir o mínimo de desgaste e modificações oriundas das revisões promovidas por meio da autotutela, se mostrou bastante insatisfatória. A gama de servidores protegidos por esse ideal, não se mostra digna de comentários, e acaba por gerar mais insatisfação decorrente das situações que quebra de isonomia que sentida na pele por parte dos administrados.

Da análise implementada, percebemos que o Poder Judiciário atua de forma valiosa para os jurisdicionados, representando a garantia última para a contenção do administrador dentro dos limites de liberdade efetivamente conferidos pelo sistema normativo.

Sob uma ótica garantista de atuação, na medida em que é acionado com vistas a possibilitar a efetivação de Direitos Fundamentais de modo excelente, percebe-se que os administrados buscam por meio dele, a concretude da ideia de Dignidade da Pessoa Humana, por meio da manutenção dos princípios da boa-fé e confiança a reger as relações da

administração e seus servidores com vistas a assegurar manutenção de direitos e o ideal de segurança jurídica àqueles que o procuram.

Assim, diante de um processo revisional que vem ferindo uma enorme gama de direitos fundamentais, que põe por terra todas as teorias que propõem a estabilização dos sistemas, as ideias de economicidade e razoabilidade no atuar da Administração, o Poder Judiciário neste caso especificamente tem sido, a última esperança dos servidores na garantia do direito à conversão do tempo especial em comum, com fins da garantia do usufruto de sua tão sonhada Aposentadoria.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

CANOTILHO, J.J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2009.

CARVALHO FILHO, José das Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Altas, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **Democracia, Jueces y Control de la Administración**. 5 ed. Navarra: Thomson, 2000.

FAGUNDES, Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1979.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Invalidação Judicial da Discricionariedade Administrativa no Regime Jurídico-Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Estrutura e Motivação do Ato Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

KRELL, Andreas Joachin. **Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

LEITE, FÁBIO Barbalho. Rediscutindo a Estabilização, pelo decurso temporal, dos Atos Administrativos supostamente viciados. *Estudos em Direito Público*, Natal, p. 58-74, nov. 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 21 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Judicial**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. v.1. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. Democracia e legalidade da tributação na Constituição Federal de 1988. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a.34, n.133, p. 197-206, jan/mar. 1997. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/208/r133-20.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 30 nov., 2017.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. **Responsabilidade do Estado por Ato Judicial Violador da Isonomia**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

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

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O Princípio da Boa-fé e sua aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

NOHARA, Irene Patrícia. Conceitos Jurídicos indeterminados e delimitação concreta da discricionariedade administrativa no pós-positivismo. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n.7, p. 167-193, Jan/jun. 2010. Disponível em: <<http://direitoadm.com.br/125-conceitos-juridicos-indeterminados/>>. Acesso em: 24 mar.,2017.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade**. Coimbra: Almedina, 2003.

PIETRO, Maria Sylvia Di. **Direito Administrativo**. 21 ed. São Paulo: Atlas Editora, 2008.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Controle Judicial da discricionariedade administrativa**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013

SUNDFELD, Carlos Ari. **Ato Administrativo Inválido**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

ZANCANER, Weida. **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.