

Aline Aparecida de Miranda

MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO DE INVALIDAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO

*Participação das partes como caminho
para Segurança Jurídica e Eficiência*

2026

ANULABILIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA E EFICIÊNCIA: PREMISSAS TEÓRICAS

2.1. TEORIA DA ANULABILIDADE NA ANÁLISE DA RELAÇÃO ENTRE LEGALIDADE E VALIDADE

A validade dos atos administrativos pode ser analisada sob diferentes perspectivas. Para que o tema não seja excessivamente ampliado, as notas a seguir apresentam apenas uma síntese das premissas teóricas adotadas referentes à validade de ato que esteja em desconformidade a texto legal. Não se pretende, portanto, realizar uma exposição ou análise detalhada dos diversos pontos de vista existentes sobre o assunto.

Adota-se, nesta pesquisa, a interpretação do orientador, Fernando Dias Menezes de Almeida¹, que sustenta a lógica da anulabilidade ao invés da lógica da nulidade na análise da relação entre legalidade e validade.

Ressalve-se desde o início que, como pontua Fernando Menezes, essa explicação é uma abordagem científica do campo da teoria geral do direito, que é independente de uma análise de usos linguísticos ou convenções conceituais que determinado direito positivo adote em relação às palavras “nulidade” ou “anulabilidade”. Essa análise do plano da teoria geral não se confunde, por exemplo, com o tratamento do Código Civil aos atos nulos e anuláveis, aos quais atribui regime jurídico distinto.

No campo da teoria geral do direito, a abordagem da anulabilidade representa uma mudança em relação à visão tradicional, segundo a qual determinado ato somente seria válido se estivesse de acordo com a lei,

1. Toma-se como principal referência o seguinte trabalho: ALMEIDA, Fernando Menezes de. *A evolução da “legalidade” aplicada aos atos administrativos e legislativos: tendência de abandono da lógica da nulidade em favor da lógica da anulabilidade*. In: *A nova Constituição de 1988?*. Org: Manoel Gonçalves Ferreira Filho; Roger Stiefelmann Leal. São Paulo: Dia a Dia Forense, 2021.

numa compreensão de indissociabilidade entre validade e conformidade à lei. Caso o ato estivesse em desconformidade à lei, seria, por sua própria natureza, necessariamente nulo desde sua origem.

A partir da Constituição de 1988, verifica-se uma tendência de revisão desse paradigma, com a lógica da nulidade sendo progressivamente substituída pela lógica da anulabilidade.

Para essa análise, parte-se da conexão direta entre estado de direito e legalidade, sendo esta “compreendida como a tradução técnico-jurídica da ideia de estado de direito”², pois, pela legalidade, a vontade subjetiva dos governantes é substituída pela vontade objetiva da sociedade.

Pela literalidade da Constituição Federal de 1988, o estado democrático de direito é o modelo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro³, valorizando-se a legalidade enquanto direito fundamental de todos, tanto no sentido formal⁴, quanto no sentido material⁵, com previsão expressa de sua aplicabilidade também à administração pública⁶.

A legalidade está bem descrita na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em especial nos artigos 4 a 6, que indicam a legalidade como fundamento da liberdade e da igualdade em um estado de direito.

O artigo 4 define a liberdade como o direito de agir sem causar prejuízo ao próximo, estabelecendo que os limites ao exercício dessa liberdade devem ser determinados exclusivamente pela lei. O artigo 5 restringe o poder da lei a proibir apenas ações prejudiciais à sociedade, assegurando

-
2. ALMEIDA, Fernando Menezes de. *A evolução da “legalidade” aplicada aos atos administrativos e legislativos: tendência de abandono da lógica da nulidade em favor da lógica da anulabilidade*. In: *A nova Constituição de 1988?*. Org: Manoel Gonçalves Ferreira Filho; Roger Stiefelmann Leal. São Paulo: Dia a Dia Forense, 2021.
 3. Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...).
 4. Art. 5º, II. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.
 5. Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (...).
 6. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).

que tudo o que não for proibido pela lei seja permitido e que ninguém seja obrigado a fazer algo que ela não determine. Já o artigo 6 afirma que a lei é a expressão da vontade geral e deve ser aplicada igualmente a todos, tanto ao proteger quanto ao punir. Além disso, destaca que todos os cidadãos têm o direito de participar da formação da lei, seja diretamente ou por meio de representantes, e que a igualdade perante a lei garante acesso equitativo às funções e cargos públicos, sem distinções além daquelas baseadas na capacidade e mérito.

Esse conjunto de disposições reafirma a legalidade como instrumento essencial para garantir a liberdade individual, a justiça social e a organização democrática da sociedade, apresentando a legalidade em seus dois sentidos complementares e harmônicos: legalidade formal e legalidade material.

No sentido formal, a lei é compreendida como o instrumento socialmente legitimado para estabelecer os limites ao exercício da liberdade humana. Trata-se de um ato jurídico elaborado pelo órgão que representa a vontade coletiva dos indivíduos, de acordo com o procedimento definido na norma fundamental que organiza e distribui as competências dos poderes estatais.

Isso prestigia a noção política de liberdade, pois esta somente será restringida com fundamento em uma decisão direta ou indiretamente relacionada à vontade dos próprios indivíduos – ideia essa contida no art. 5º, II, da CR/88: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

No sentido material, a lei deve ser, tendencialmente, geral e abstrata, aplicando-se a destinatários não previamente identificados, com hipóteses de incidência voltadas para situações futuras, e não para casos concretos já ocorridos. Essa característica, ao evitar privilégios, reforça a noção política de isonomia, destacada no artigo 5º, *caput*, da CR/88 (“todos são iguais perante a lei”) e no inciso II desse mesmo artigo (“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”).

Vale ressaltar que a afirmação de que “todos são iguais perante a lei” não constitui uma vedação constitucional à existência de leis que sejam individuais ou concretas. Afinal, a isonomia também significa tratar de modo desigual os desiguais na medida de suas desigualdades, já que ao tratamento equânime é imprescindível a perspectiva que leve em conta o equilíbrio das circunstâncias reais, como ocorre, por exemplo, nas ações

afirmativas. De todo modo, essas leis devem estar fundamentadas em uma norma anterior e superior que seja, obrigatoriamente, geral e abstrata.

Seguindo-se no raciocínio exposto por Fernando Menezes, dado o altíssimo valor da legalidade, chega-se ao questionamento sobre a validade ou invalidade da norma jurídica que não esteja em conformidade a uma previsão legal. O resultado pode ser encontrado por uma lógica de nulidade ou por uma lógica de anulabilidade.

Na lógica da nulidade, a norma será necessariamente inválida quando estiver em desconformidade à legalidade. Sua invalidade revela-se como um fenômeno causal próprio do mundo do ser, *ipso facto*, como um fenômeno natural, que independe de qualquer intervenção humana. Assim, a decisão de um órgão competente que reconhecer a nulidade terá natureza meramente declaratória.

Por outro lado, na lógica da anulabilidade, a invalidade de uma norma jurídica está condicionada a um ato de vontade do aplicador do direito, que realiza um juízo de desconformidade em relação à legalidade. Nesse contexto, a invalidade somente se concretiza mediante uma decisão volitiva do aplicador, que, em um papel semelhante ao do criador do direito, retira a validade da norma por meio de sua vontade. Caso essa decisão não seja tomada, a norma permanece válida.

Dessa forma, o ato de anulação, na lógica da anulabilidade, é configurado como um ato constitutivo de uma nova situação jurídica, fundamentado na manifestação de vontade de um órgão legitimado pelo ordenamento jurídico.

A lógica da nulidade alinha-se, assim, às premissas filosóficas jusnaturalistas, já que “está implícito no raciocínio uma compreensão do fenômeno jurídico (do ato de criação normativa) como um fenômeno natural, que possui uma existência independente da vontade humana criadora”⁷.

Já a lógica da anulabilidade alinha-se às premissas filosóficas juspositivistas, pois “a essência das diversas linhas de pensamento que podem

7. ALMEIDA, Fernando Menezes de. *A evolução da “legalidade” aplicada aos atos administrativos e legislativos: tendência de abandono da lógica da nulidade em favor da lógica da anulabilidade*. In: *A nova Constituição de 1988?*. Org: Manoel Gonçalves Ferreira Filho; Roger Stiefelmann Leal. São Paulo: Dia a Dia Forense, 2021.

ser ditas positivistas (ou realistas) têm em comum centrar a essência do fenômeno jurídico (do ato de criação normativa) na vontade humana”⁸.

Note-se que o entendimento que vincula a nulidade à invalidade foi aplicado, por muito tempo, à teoria do controle de constitucionalidade, entendendo-se que a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado necessariamente teria efeitos retroativos, retornando à sua edição e afastando todos os efeitos gerados por ela.

Sem maiores incursões no histórico do controle de constitucionalidade neste trabalho, pode-se observar que essa compreensão alcançou o direito administrativo, entendendo-se que, também em relação aos atos administrativos, a invalidade conduziria à nulidade, de modo que a invalidação do ato administrativo geraria efeitos *ex tunc*, retirando-o do sistema jurídico desde sua origem.

Fernando Menezes apresenta o pensamento de Hans Kelsen que, em questionamento à teoria da nulidade, sustenta o caráter normativo da lei até que seja declarada sua inconstitucionalidade. Enquanto não houver essa declaração, vincula a comunidade, com a presunção de sua constitucionalidade.

Para Hans Kelsen, há uma norma implícita na constituição que garante a constitucionalidade de toda norma inconstitucional enquanto sua inconstitucionalidade não for declarada pelo órgão competente.

Esse raciocínio parte da análise da estrutura escalonada da ordem jurídica, na qual a constituição ocupa o nível mais alto, já que, além de regular o processo legislativo, pode determinar o conteúdo de futuras leis. No próximo nível dessa ordem, estão as normas gerais criadas pelo processo legislativo, que, além de determinar os órgãos e o processo das normas individuais, estabelece o conteúdo dessas normas individuais⁹.

A unidade da estrutura escalonada da ordem jurídica seria posta em dúvida no caso de uma norma que fosse de encontro à determinação da norma de nível superior ao seu, como uma lei inconstitucional ou um

8. ALMEIDA, Fernando Menezes de. *A evolução da “legalidade” aplicada aos atos administrativos e legislativos: tendência de abandono da lógica da nulidade em favor da lógica da anulabilidade*. In: *A nova Constituição de 1988?*. Org: Manoel Gonçalves Ferreira Filho; Roger Stiefelmann Leal. São Paulo: Dia a Dia Forense, 2021.

9. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito: introdução à problemática jurídico-científica*. Tradução e estudo introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1. ed. - 1934. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021, e-book.

decreto ilegal. Esses conflitos podem acontecer, embora o direito positivo tome medidas para evitá-los ou limitá-los. E se isso “significasse realmente uma contradição lógica entre uma norma de um nível superior e uma norma de um nível inferior, então estaria arruinada a unidade da ordem jurídica”¹⁰.

No entendimento de Kelsen, a constituição aceita a validade da lei inconstitucional, pois a prescrição de que a lei seja criada de uma determinada forma e tenha ou não determinado conteúdo, ostenta, também, a orientação de que, se a lei for criada de maneira diversa ou tiver conteúdo distinto daquele previsto, essa lei “não deve ser considerada nula, devendo antes ser considerada válida, até que ela seja anulada por uma instância determinada para isso”¹¹.

Vislumbra na constituição prescrições referentes à criação e ao conteúdo das leis, e prescrições que tratam da violação à constituição. Sustenta que a inconstitucionalidade da lei não representa uma contradição lógica entre o conteúdo de uma lei e o conteúdo da constituição, “mas antes uma condição estatuída pela constituição para o início do processo que leva ou à abolição da lei – que é considerada válida e desse modo também constitucional – ou à punição de determinado órgão”¹².

Logo, se está na própria constituição a previsão para que a validade de uma lei venha a ser examinada, não seria possível admitir de plano que essa lei, objeto dessa análise, já seria inválida por si mesma, independente desse reconhecimento pelo órgão competente.

Dessa forma, Kelsen considera que uma norma pertencente a uma ordem jurídica não pode ser considerada nula, mas apenas anulável, sendo que essa anulabilidade admite diferentes graus. Em um dos extremos, encontra-se o que tradicionalmente se denomina “nulidade”, mas que, na realidade, corresponde a uma anulabilidade com efeitos *ex tunc*. A retirada

10. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito: introdução à problemática jurídico-científica*. Tradução e estudo introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1. ed. - 1934. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021, e-book.

11. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito: introdução à problemática jurídico-científica*. Tradução e estudo introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1. ed. - 1934. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021, e-book.

12. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito: introdução à problemática jurídico-científica*. Tradução e estudo introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1. ed. - 1934. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021, e-book.

da validade de uma norma jurídica, assim, somente seria possível mediante uma decisão de natureza constitutiva, proferida pelo órgão competente.

Esse raciocínio pode alcançar também os atos administrativos (não apenas as leis), que são, também, normas jurídicas (no sentido amplo), dado o estabelecimento de direitos, deveres ou faculdades no âmbito de um ordenamento jurídico.

Nesta pesquisa, em concordância a Fernando Menezes, adere-se à tese da anulabilidade como modelo teórico mais adequado para a compreensão do fenômeno jurídico da validade ou invalidade da norma. Na linha de sua argumentação, mesmo quando se utiliza o termo “nulidade” para descrever a retirada de validade de um ato jurídico, a essência dessa situação corresponde à anulabilidade – seja ela com efeitos retroativos ou não, e decidida de ofício ou não.

Ainda que, no momento de decidir pela invalidade, o aplicador do direito acredite tratar-se de uma constatação de uma situação de fato previamente estabelecida, sua conduta revela, na prática, uma escolha deliberada, refletindo sua vontade de interpretar e decidir dessa maneira. Caso existam argumentos que possam embasar a tese da invalidade de determinado ato, mas o órgão competente entenda diversamente, deixando de acolhê-los, o ato permanecerá válido.

Observe-se que o descumprimento de uma norma por um indivíduo, com base em sua percepção subjetiva de invalidade, não resulta automaticamente na sua invalidação. Nessa circunstância, o indivíduo pode ser responsabilizado e sofrer sanções pelo descumprimento. Para evitar a aplicação de uma norma que considere contrária ao direito, é necessário buscar, antes, junto ao órgão competente, nas formas previstas no ordenamento jurídico, a avaliação e o reconhecimento dessa invalidade.

Em relação aos indivíduos, saliente-se que a legalidade significa que suas condutas são livres, exceto quando expressamente vedadas pela lei. Garante-lhes as liberdades e os direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que condiciona toda ação estatal, com vistas a defendê-los de ações arbitrárias.

Já em relação à administração pública, a aplicação da legalidade assume uma característica distinta. Admitindo-se que, em um estado de direito, o Estado não possui uma vontade subjetiva, mas uma vontade objetiva determinada pelo ordenamento jurídico, a administração pública está limitada a agir nas hipóteses expressamente autorizadas por lei.

Acontece que essa constatação gera debates sobre o alcance da vinculação da administração à lei. Para Fernando Menezes, expressões como “a administração só pode agir nos limites da lei” ou “a administração só pode fazer o que a lei determina” são imprecisas e suscitam questionamentos, como a necessidade da lei prever detalhadamente as condutas administrativas ou prever exaustivamente todas as circunstâncias concretas para sua aplicação.

Essas reflexões conduzem à discussão sobre os diferentes graus de vinculação da administração à lei, que variam desde uma conformidade mais estrita, baseada na ideia de identidade, até uma abordagem mais flexível, fundamentada no conceito de “não contrariedade” à lei. Adotou-se, tradicionalmente, a tese de que a administração não pode, em absoluto, praticar atos em desconformidade à lei, pois esta, necessariamente, conduziria à invalidade do ato administrativo.

No entanto, conforme adverte Fernando Menezes, essa tese “confunde, ao menos implicitamente, o *dever* da administração de vinculação à lei com o (suposto) *fato* de que a administração age, por força da natureza, necessariamente de modo vinculado à lei”¹³.

Nesse sentido, é ideal que a administração somente pratique atos em conformidade à lei. Porém, mesmo sendo dever do Estado condicionar suas ações a previsões legais (sem aprofundar-se aqui às demais questões que permeiam essa conduta, como o paralelo entre legalidade e discricionariedade), caso a administração aja sem observar essas previsões, sua conduta continuará sendo um ato administrativo (em sentido amplo), ainda que, posteriormente, sua invalidade seja reconhecida em razão da inobservância legal.

Em especial após a Constituição de 1988, houve uma evolução do entendimento sobre a invalidade, amparada sobretudo no prestígio à segurança jurídica, mesmo sem uma referência expressa à lógica da anulabilidade.

É possível entender que isso decorreu, em especial, da ampliação da previsão de direitos e garantias no texto constitucional, marcado por sua

13. ALMEIDA, Fernando Menezes de. *A evolução da “legalidade” aplicada aos atos administrativos e legislativos: tendência de abandono da lógica da nulidade em favor da lógica da anulabilidade*. In: *A nova Constituição de 1988?*. Org: Manoel Gonçalves Ferreira Filho; Roger Stiefelmann Leal. São Paulo: Dia a Dia Forense, 2021.

vasta previsão de princípios e aumento de poderes, competências e instrumentos de controle, no contexto do já referido fenômeno de constitucionalização do direito.

Isso tudo resulta, também, na ampliação das possibilidades de mudanças e intervenções nas relações jurídicas, aumentando-se os riscos de serem comprometidas a estabilidade e a previsibilidade, ou seja, a própria segurança jurídica.

No enfrentamento dessas circunstâncias, há transformações legislativas que indicam uma tendência convergente à lógica da anulabilidade, em superação da lógica estrita da nulidade. Como exemplos, Fernando Menezes menciona a lei do processo administrativo (Lei nº 9.784/99), as leis sobre controle de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental (Lei nº 9.868/99 e Lei nº 9.882/99), e as inovações da LINDB pela Lei nº 13.655/18.

A Lei do Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99), que, entre seus artigos 53 e 55 tratou da anulação de atos administrativos, estabeleceu um prazo decadencial para que essa anulação seja realizada pela administração, nas hipóteses em que do ato anulado decorram efeitos favoráveis aos destinatários. Esse prazo somente não se aplicaria quando comprovada má-fé.

Art. 54. 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.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Admitiu, ainda, de forma expressa, a convalidação dos atos maculados por defeitos sanáveis, que não impliquem lesão ao interesse público tampouco prejuízo a terceiros:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

A interpretação dessa regra conduz à conclusão de que, ainda que se trate de ato maculado por vício que poderia implicar sua invalidade, permanecerá válido caso não tenha sido anulado até o decurso do prazo decadencial de cinco anos. Prestigiando-se a segurança jurídica e a estabilidade das relações, previu-se que a administração não terá a faculdade de invalidar ato ilegal a qualquer tempo, mas somente até o prazo quinquenal.

Além disso, caso esse vício não prejudique o interesse público ou terceiros, poderá ser sanado, convalidando-se o ato, ou seja, o ato pode ser corrigido ao invés de anulado.

A tendência da anulabilidade está estampada também nas previsões sobre controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo, especialmente no que tange à modulação temporal de efeitos. Como será abordado em item distinto, o legislador facultou ao Supremo Tribunal Federal que, por maioria de dois terços de seus membros, em razão necessariamente da tutela da segurança jurídica ou de interesse social excepcional, fixe o momento a partir do qual incidirão os efeitos da declaração de inconstitucionalidade:

Lei nº 9.868/99. Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Lei nº 9.882/99. Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de argüição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

A lógica da anulabilidade confirma-se mais uma vez. Isso porque, ao admitir que os atos praticados com base em uma lei ou ato normativo declarado inconstitucional permaneçam válidos até o momento da declaração ou o termo definido pelo órgão competente, reconhece-se que a invalidade do ato inconstitucional não ocorre automaticamente (*ipso facto*),

mas depende de uma decisão do órgão competente, que também pode determinar o termo final da validade ou o início da invalidade dos efeitos desse ato inconstitucional.

O terceiro exemplo apresentado por Fernando Menezes sobre o movimento legislativo está na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a partir da redação da Lei nº 13.655/18, já referida, em especial nos artigos 20 e 21, que também serão mais explorados a frente. Destaca-se a exigência da motivação da invalidação de ato administrativo, que não deve ser a primeira medida a ser adotada. O legislativo indica a preferência às alternativas à invalidação, com menção à regularização. Além disso, caso se decida pela invalidação, suas consequências “jurídicas e administrativas” deverão, também, ser tratadas na decisão - espaço que comporta, inclusive, a modulação de efeitos.

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

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

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

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

Há outros exemplos legislativos que reforçam o fortalecimento da lógica da anulabilidade, como a ainda “nova” Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/2021, em seus artigos 147 e 148:

Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração

de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:

I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

III - motivação social e ambiental do contrato;

IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;

V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;

VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;

VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;

VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;

IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;

X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;

XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

Parágrafo único. Caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis.

Art. 148. A declaração de nulidade do contrato administrativo requererá análise prévia do interesse público envolvido, na forma do art. 147 desta Lei, e operará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos.

§ 1º Caso não seja possível o retorno à situação fática anterior, a nulidade será resolvida pela indenização por perdas e danos, sem

prejuízo da apuração de responsabilidade e aplicação das penalidades cabíveis.

§ 2º Ao declarar a nulidade do contrato, a autoridade, com vistas à continuidade da atividade administrativa, poderá decidir que ela só tenha eficácia em momento futuro, suficiente para efetuar nova contratação, por prazo de até 6 (seis) meses, prorrogável uma única vez.

Dispõem, em essência, que se houver irregularidade na licitação ou na execução do contrato, sua suspensão ou declaração de nulidade somente ocorrerá na hipótese de interesse público, sendo necessário avaliarem-se diversos aspectos relacionados ao caso concreto, indicados em rol exemplificativo. E caso não seja medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato, com solução da irregularidade por indenização.

Além disso, embora o texto preveja, num primeiro momento, que a declaração de nulidade operará retroativamente, admite a possibilidade de que, com vistas à continuidade da atividade administrativa, tenha eficácia em momento futuro, suficiente para nova contratação, por prazo de até seis meses, prorrogável uma vez.

Como último exemplo, mencione-se o projeto de lei referente à atualização da Lei do Processo Administrativo (Projeto de Lei nº 2.481, de 2022), que está em tramitação.

O anteprojeto foi resultado do trabalho da Comissão de Juristas instituída pelo Ato Conjunto do Presidente do Senado e do Supremo Tribunal Federal n. 1/2022, presidida pela Ministra Regina Helena Costa, do Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de apresentar anteprojeto de proposições legislativas tendentes a dinamizar, unificar e modernizar o processo administrativo e tributário nacional.

A Subcomissão de Processo Administrativo teve como foco o debate e a redação de uma proposta de anteprojeto para o aprimoramento da Lei nº 9.784/99, com o esforço de trazer para essa lei as diretrizes e matérias mais contemporâneas do Direito Administrativo encontradas em um cenário mais recente que o da sua entrada em vigor.

Foi coordenada por Valter Shuenquener de Araujo e teve como integrantes Gustavo Binenbojm, Patrícia Ferreira Baptista, Flávio Amaral Garcia, Alexandre Aroeira Salles, Maurício Zockun e Andre Jacques Luciano

Uchoa Costa, além da contribuição de outros especialistas, com a realização de audiência pública e consulta pública.

No que toca especialmente à teoria das nulidades, consta da justificacão que o texto segue a tendência do direito administrativo contemporâneo de se prestigiar, com amparo na segurança jurídica e no princípio da proteçãõ da confiançã, a convalidaçãõ como técnica para expurgar os vícios existentes e a soluçãõ administrativa que melhor preserve os efeitos irreversíveis dos atos inválidos¹⁴.

Nesse contexto, propõe-se a inclusãõ expressa da possibilidade de modulaçãõ temporal dos efeitos tanto da invalidaçãõ quanto da revogaçãõ de atos administrativos. Assim como ocorre na modulaçãõ de efeitos em declarações de inconstitucionalidade, permite-se que o administrador estabeleça que os efeitos da invalidaçãõ sejam produzidos em momento futuro.

Outra atualizaçãõ relevante sobre o tema refere-se às hipóteses de má-fé. Na redaçãõ vigente, o prazo decadencial nãõ se aplica em casos de má-fé. No entanto, o novo texto estabelece um prazo de dez anos para o exercício do direito potestativo de anulaçãõ pela administraçãõ, afastando a tese que gerava insegurançã jurídica ao permitir a anulaçãõ a qualquer tempo nessas situações. Além disso, confere-se à autoridade competente a prerrogativa de suspender cautelarmente a execuçãõ do ato administrativo durante o processo de anulaçãõ.

Art. 54. O direito da Administraçãõ 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, hipótese em que a invalidaçãõ poderá ocorrer no prazo de 10 (dez) anos a contar da sua ediçãõ.

§3º Nas hipóteses do §2º, o direito de anular decairá quando tiverem decorridos mais de cinco anos entre a medida de autoridade administrativa que importe impugnaçãõ à validade do ato e a ediçãõ do ato de anulaçãõ.

14. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9199080&ts=1734969908415&disposition=inline>.

§4º Na hipótese de anulação, a autoridade deve considerar, entre outros, os impactos econômicos, financeiros, sociais e ambientais decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do ato.

§5º A autoridade pode, tendo em vista razões de segurança jurídica, restringir os efeitos da declaração de nulidade ou decidir que ela só tenha efeitos a partir de um determinado momento a ser fixado. (NR)

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis devem ser convalidados pela própria Administração. (NR)

Art. 55-A Em caso de invalidação, não estão sujeitos à repetição os valores de natureza alimentar recebidos de boa-fé pelo administrado, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública. (NR)

Art. 55-C. No curso do processo de anulação, a autoridade poderá motivadamente, de ofício ou em face de requerimento, suspender, de forma cautelar, a execução do ato administrativo, para evitar prejuízos de difícil reparação. (NR)

Os exemplos referidos reforçam, portanto, a constatação de Fernando Menezes, a respeito da expansão da tese da anulabilidade, que passa a ocupar, cada vez mais, o espaço antes tomado pela tese de nulidade na interpretação da validade dos atos em desconformidade à legalidade, enfatizando-se, sempre, a proteção da segurança jurídica.

Soma-se a esse movimento legislativo a evolução do entendimento judicial sobre o assunto, sendo oportuno enfatizar, aqui, a evolução da análise dos casos em que se questionava a invalidação praticada pela administração.

Há muito tempo o Supremo Tribunal Federal decide sobre a invalidação dos atos administrativos. Em razão do vasto histórico de julgados, seria impreciso indicar qual teria sido a primeira decisão sobre a matéria. De todo modo, mencione-se, por exemplo, o julgamento do RE 27.031, sob a relatoria do Ministro Luiz Gallotti, realizado em 20 de junho de 1955, em que, ao avaliar ato anulado pela administração em razão de contrariedade à lei, assim decidiu: “a anulação caberá quando o ato contenha vício que

o torne ilegal (não será possível falar então de direito subjetivo que haja nascido, pois do ato ilegal não nasce direito)”¹⁵.

O marco significativo nesse contexto aconteceu no final de 1969, quando o Supremo Tribunal Federal, ainda na visão mais tradicional, editou a Súmula 473 com o seguinte enunciado: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Já após o advento da Constituição Federal de 1988, a pesquisa de Fernando Menezes identificou que, mesmo em casos envolvendo fatos praticados antes da Lei nº 9.784/99, que, como referido, prevê o prazo decadencial de cinco anos para a invalidação dos atos administrativos pela administração, o STF “progressivamente foi fixando o entendimento de que o princípio da segurança jurídica, implícito na cláusula constitucional do estado de direito, já seria suficiente para provocar o impedimento da invalidação de atos administrativos praticados há um certo tempo”¹⁶.

Já no âmbito do controle de constitucionalidade, inúmeras são as decisões do Supremo Tribunal Federal que adotam a modulação temporal de efeitos. Mencionem-se as emblemáticas decisões sobre a constitucionalidade de leis estaduais de criação de municípios que não teriam observado as regras da Emenda Constitucional n. 15/96 (ADI 3.316¹⁷, ADI 2.240¹⁸, ADI 3.489¹⁹ e ADI 3.689²⁰), em que o Supremo, mesmo diante da inconstitucionalidade, estabeleceu o prazo de 24 meses para que o legislador estadual adotasse um novo regramento em conformidade com a Constituição. Essa

15. Íntegra disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=128052>.

16. ALMEIDA, Fernando Menezes de. *A evolução da “legalidade” aplicada aos atos administrativos e legislativos: tendência de abandono da lógica da nulidade em favor da lógica da anulabilidade*. In: *A nova Constituição de 1988?*. Org: Manoel Gonçalves Ferreira Filho; Roger Stiefelmann Leal. São Paulo: Dia a Dia Forense, 2021. O autor menciona os seguintes exemplos: MS 24.268 (j. 5.2.2004), MS 22.357 (j. 27.5.2004), RE 348.364 AgR-AgR-AgR-AgR (j. 14.12.2004), RE 329.001 AgR (j. 23.8.2005), MS 24.927 (j. 28.9.2005), MS 26.353 (6.9.2007), MS 24.448 (j. 27.9.2007), MS 26.405 (j. 17.12.2007), MS 25.963 (j. 23.10.2008).

17. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2248946>.

18. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1830215>.

19. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2294025>.

20. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2369194>.