

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

Principais Contornos do Princípio da Proteção à Confiança:  
Limite à Autotutela Administrativa.

Vinícius Vieira Quaresma de Brito

Rio de Janeiro

2017

Vinícius Vieira Quaresma de Brito

Principais Contornos do Princípio da Proteção à Confiança:  
Limite à Autotutela Administrativa.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Farlei Martins Riccio de Oliveira.

Rio de Janeiro

2017

V862p Brito, Vinícius Vieira Quaresma de  
Principais Contornos do Princípio da Proteção à  
Confiança: Limite à Autotutela Administrativa. /  
Vinícius Vieira Quaresma de Brito. -- Rio de  
Janeiro, 2017.  
69 f.

Orientador: Farlei Martins Riccio de Oliveira.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Princípio da proteção da confiança. 2. Proteção  
de expectativas legítimas. 3. Princípio da Proteção da  
Confiança e Limite à autotutela administrativa. I.  
Martins Riccio de Oliveira, Farlei, orient. II.  
Título.

Vinícius Vieira Quaresma de Brito

Principais Contornos do Princípio da Proteção à Confiança:

Limite à Autotutela Administrativa.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Farlei Martins Riccio de Oliveira.

Data da Aprovação: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

---

Rio de Janeiro

2017

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a Deus por conceder-me saúde, força e discernimento para superar todas as dificuldades.

À minha mãe, Suzana Eduardo Vieira de Brito, por tudo, mormente por todo amor, carinho, lições de vida, e por ser minha principal referência de pessoa digna, honesta e bondosa. Ao meu pai, Cassio Quaresma, por todo amor e incentivo.

À minha avó, Maria Eduardo Vieira, *in memoriam*, por todo amor, carinho e apoio, sem os quais, igualmente, não seria possível lograr êxito nesta árdua jornada.

À minha noiva, Daniele Mesquita de Oliveira, por todo amor, afeto, apoio, paciência na correção de textos acadêmicos, inclusive deste trabalho, nesses longos 5 anos de curso, e também por acreditar no meu potencial.

Aos meus irmãos, Thais e Ulysses Vieira Quaresma de Brito, por acreditarem, igualmente, no meu potencial, pelas muitas lições de vida e ensinamentos de valores morais, que me tornaram o que sou hoje e pelo incentivo no caminho pela busca de novos conhecimentos.

Aos meus amigos de infância e do ensino médio Anselmo, Igor, Kelvin, Renato e Douglas, que são poucos, mas para sempre, por todo apoio e amizade.

Aos meus grandes amigos, Eduardo, Grazieli, Eliezer, Marianna, André, Fabiano (*in memoriam*), Isaque, Paola, Daniel e Victor cujos laços de amizade originaram-se e consolidaram-se na faculdade de direito para toda a vida, por todo apoio, incentivo e anos de convivência e superação em conjunto, tornando a caminhada mais amena.

Ao procurador da fazenda nacional, Dr. João Saia Almeida Leite, pelas primeiras lições e conselhos sobre a prática na advocacia pública, bem como pelo apoio e incentivo nos estudos, desde a saudosa época de estágio na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Aos professores, Farlei Martins Riccio de Oliveira e Larissa Pinha de oliveira, pela orientação, apoio e confiança.

## RESUMO

O presente trabalho possui por escopo a realização de reflexões acerca do princípio da proteção da confiança legítima, na seara do Direito Administrativo. Inicialmente, é traçado um panorama histórico da evolução das teorias jusfilosóficas até se chegar ao momento atual, de prevalência da teoria do neoconstitucionalismo, onde a constituição e os princípios normativos possuem, ambos, força normativa, com o desiderato de conferir maior eficácia aos direitos fundamentais. Em seguida, é realizada a delimitação dos principais contornos do princípio da proteção da confiança, apresentando seu conceito, evolução histórica, diferenças com outros institutos jurídicos, prós e contras de sua aplicação, bem como as vertentes e efeitos que o referido instituto possui, mormente quando em conflito com o princípio da legalidade. No que concerne aos resultados, verificou-se que, atualmente, ao princípio da proteção da confiança é dado tratamento de princípio autônomo, possuindo significação constitucional, haja vista sua fundamentação na cláusula do Estado de Direito. Em decorrência de sua aplicação, mostra-se viável a manutenção de atos administrativos que, em virtude de sua presunção de legitimidade cumulada com outros requisitos, geraram uma legítima expectativa por parte do administrado na manutenção dos mesmos no ordenamento.

**Palavras-Chave:** Neoconstitucionalismo e Proteção da Confiança; Proteção da Confiança Legítima; Proteção da Confiança e limite à autotutela administrativa.

## ABSTRACT

The present work has as scope a reflection on the principle of the protection of legitimate expectations, in the area of Administrative Law. Initially, a historical panorama of the evolution of the jusphilosophical theories is presented until the present moment, of prevalence of the theory of neo-constitutionalism, where a constitution and the normative principles, both have normative force, with the claim of conferring greater effect of the fundamental rights. Next, a delimitation of the principle's main contours of the protection of the trust is presented, presenting its concept, historical evolution, differences with other legal institutes, pros and cons of its application, as well as aspects and effects that the institute possesses, especially when in conflict with the principle of legality. Regarding the results, it was verified that, currently, to the principle of the protection of the trust it is given treatment of autonomous principle, having constitutional significance, given its foundation in the clause of the Rule of Law. In execution of its application, it is feasible to maintain administrative acts that, due to its presumption of legitimacy cumulated with other requirements, generated a legitimate expectation on the part of the administration in the maintenance of the same ones at the legal order.

**Keywords:** Neo-constitutionalism and Trust Protection; Protection of Legitimate Confidence; Protection of Trust and limit to administrative self-protection.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	9
2	O PAPEL DOS PRINCÍPIOS NO NEOCONSTITUCIONALISMO.....	14
3	PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA.....	20
3.1	Conceito .....	20
3.2	Fundamento .....	26
3.3	Origem e evolução histórica da proteção à confiança .....	30
3.4	Distinções entre o princípio da proteção à confiança e os princípios da boa fé e segurança jurídica. ....	36
3.5	Condições necessárias para aplicação do princípio da proteção à confiança.....	44
3.6	Possíveis Consequências da Aplicação da Proteção à Confiança .....	52
3.7	Princípio da Proteção à Confiança Vs. Princípio da Legalidade. Conflito real ou aparente?.....	60
4	CONCLUSÃO.....	63
5	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	67



## 1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, imperioso destacar que o direito, por ser uma ciência social aplicada, comumente costuma ser definido por meio de suas funções. Nesse passo, doutrinadores e aplicadores do direito o conceituam como o conjunto de normas que têm por objetivo organizar a vida em sociedade de forma que os seres humanos possam viver harmonicamente e cooperar entre si.

Isto posto, fácil perceber que o conceito de direito encontra-se nitidamente relacionado a ideia de segurança jurídica, que, por sua vez, pode ser definida como princípio de vetor hermenêutico<sup>1</sup>, que tem por finalidade proporcionar certo grau de estabilidade e certeza às normas do ordenamento, bem como às relações jurídicas estabelecidas entre os particulares em si e, especialmente, entre estes e a Administração Pública.

Desse modo, com o intuito de cumprir a função do princípio da segurança jurídica, a Administração Pública e o Ordenamento Jurídico devem respeito não somente aos direitos definitivamente incorporados ao patrimônio do cidadão - o que os doutrinadores chamam de direito adquirido -, mas, também, devem tutelar as expectativas legítimas depositadas pelos administrados nos atos e promessas estatais, sob pena de cometimento de injustiças e no descrédito, por parte dos administrados, nos atos estatais o que, por si só, gera incerteza e insegurança na vida em sociedade.

Nessa senda, faz-se mister reconhecer, desde já, que o nosso modo de viver no presente, nitidamente relacionado com as escolhas e decisões tomadas no passado, exerce forte influência sobre o futuro, no sentido de formação de legítimas expectativas. Tal assertiva se deve ao fato de que as escolhas e decisões tomadas no presente, com o transcurso do tempo, diminuem as possibilidades de mudança em relação ao caminho inicialmente adotado, uma vez que os indivíduos se organizam e agem de acordo com as expectativas já criadas.

Contudo, insta observar que, atualmente, a vida em sociedade tem se tornado cada vez mais dinâmica, haja vista os constantes anseios de mudanças sociais. Tais mudanças,

---

<sup>1</sup> A definição de princípios normativos, levando-se em conta o gênero “normas jurídicas” e a distinção entre regras e princípios será tratada em capítulo próprio (V. capítulo 2, infra).

eventuais e inesperadas, podem provocar uma série de prejuízos e frustrações ao indivíduo, quanto ao caminho anteriormente escolhido.

Ademais, para além dos anseios sociais, na seara administrativa, ao Estado é reconhecido, frente a uma ilegalidade ou a um juízo de conveniência e oportunidade, o direito de anular e revogar seus próprios atos o que, geralmente, atinge de maneira drástica direitos já consolidados pelo tempo em prol dos administrados. A referida prerrogativa, atribuída ao Estado, é notadamente reconhecida em âmbito doutrinário como o Princípio da Autotutela Administrativa<sup>2</sup>, que encontra-se positivado, mormente, no art. 53 da Lei 9784/99<sup>3</sup>, bem como nas súmulas 346<sup>4</sup> e 473<sup>5</sup>, ambas do STF.

Entretanto, em que pese a existência de mudanças sociais que influenciem no direito e a prerrogativa reconhecida à Administração de anular e/ou revogar seus próprios atos, as expectativas legítimas geradas nos administrados, provenientes de atos e condutas do Estado, devem ser tuteladas pelo Ordenamento jurídico. Nesse sentido, válido citar exemplo feito pelo i. doutrinador Rafael Carvalho Rezende Oliveira em sua obra:<sup>6</sup>

Mencione-se, exemplificativamente, a hipótese em que o Poder Público promete deduções fiscais e autorizações de funcionamento para empresas que atuam em determinado segmento empresarial com o objetivo de desenvolver a região. Confiante na promessa sólida do Poder Público, uma empresa faz investimentos importantes na região e requer os benefícios prometidos. Não poderia o Poder Público se negar a conceder tais benefícios, sob o argumento de que desistiu de desenvolver a região, pois tal conduta contraria a confiança legítima.

Assim, não pode o Estado, por meio de seus agentes, órgãos e entidades, sob pena de violar o princípio da segurança jurídica, realizar promessas e expedir atos administrativos que

---

<sup>2</sup> Tal princípio será tratado em capítulo próprio (V. item 3.7, infra).

<sup>3</sup> O art. 53 da lei do processo administrativo federal (lei nº 9784/99) prescreve o seguinte: “Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”. BRASIL. Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)>

<sup>4</sup> O verbete sumular 346 do STF diz que: “Súmula 346 STF - A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 473. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)>

<sup>5</sup> O verbete sumular 473 do STF pondera que: “Súmula 473 STF- A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles 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.”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 473. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_401\\_500](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500)>

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 130.

induzam os particulares a agirem de certa maneira, criando expectativas legítimas, para, logo após, não cumprir tais atos, violando a segurança jurídica e as expectativas geradas.

Nesse sentido, nos dizeres de BARROSO, o Estado não pode “*ferir as expectativas que cria em seus próprios constituintes*”.<sup>7</sup> Com efeito, no sentido de tutelar as expectativas legítimas dos cidadãos surge, ainda no século XX, apesar de existirem evidências anteriores de sua aplicação<sup>8</sup>, o princípio da proteção da confiança legítima do cidadão.

Tal princípio foi aplicado pelo Tribunal Revisor alemão em matéria administrativa, no *leading case* do famigerado caso da Viúva de Berlim<sup>9</sup>. O caso, após ser julgado, transmutou-se em precedente amplamente consagrado na jurisprudência mundial, tendo em vista que, com fulcro no princípio da proteção à confiança, limitou-se o poder-dever de anulação de atos ilegais por parte da Administração Pública.

Assim, a partir do citado caso, reconheceu-se a possibilidade do surgimento de expectativas legítimas por parte dos administrados, mesmo que as referidas expectativas proviessem de atos estatais ilegais, ensejando, assim, a manutenção do referido ato ilegal no ordenamento jurídico.

Ademais, convém consignar que não há posicionamento doutrinário pacífico em relação ao fundamento do princípio da proteção da confiança. Em que pese tal afirmação, parte majoritária da doutrina, como será visto mais a frente (V. item 3.2, *infra*), hodiernamente, advoga a tese de que tal princípio possui fundamento na cláusula do Estado Democrático de Direito, bem como no princípio da segurança jurídica.

Com efeito, cabe consignar, ainda, que o princípio da proteção à confiança vem sendo tratado, pela maioria dos doutrinadores e no direito comparado, como um princípio autônomo<sup>10</sup>, decorrente diretamente das ideias de Estado de Direito e da segurança jurídica,

---

<sup>7</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Recurso extraordinário. Violação indireta da Constituição. Ilegitimidade da alteração pontual e casuística da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume III. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual Civil da UERJ, p. 3.

<sup>8</sup> A evolução histórica do princípio será tratada em capítulo próprio (V. capítulo 3.3, *infra*).

<sup>9</sup> Os comentários pertinentes sobre o citado *leading case* também serão tecidos em momento oportuno.

<sup>10</sup> Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho: “No direito comparado, especialmente no direito alemão, os estudiosos se têm dedicado à necessidade de estabilização de certas situações jurídicas,

em que pese a existência de corrente minoritária que advoga no sentido de que a proteção à confiança se resumiria apenas e tão meramente a um dos corolários do princípio da segurança jurídica<sup>11</sup>.

Entretanto, apesar de sua recorrente aplicação nos dias atuais, nota-se que tal princípio, às vezes, é aplicado de maneira inadequada, sendo, até mesmo, confundido com outros institutos jurídicos, v.g., o princípio da boa-fé objetiva e princípio da segurança jurídica. Portanto, faz-se necessário um estudo com vistas a delimitar o real sentido e extensão da aplicação de tal instituto jurídico.

Não obstante, não há dúvidas de que, em um Estado Democrático de Direito, torna-se ainda mais evidente a necessidade de se proteger a legítima confiança depositada pelos administrados nos atos e promessas provenientes da Administração Pública, com vistas a evitar eventuais descréditos nos atos estatais, bem como o intuito de evitar prejuízos e frustrações aos direitos individuais, ainda que tais expectativas decorram de atos ilegais da própria Administração.

Logo, como deve agir o administrador nos casos em que se deparar com um ato administrativo ilegal, editado pela própria Administração, e a expectativa que tal ato gerou no administrado, tendo em vista a boa-fé depositada no ato e o transcurso de tempo considerável, o que, por si só, conferem aparente legalidade ao ato. Quais são os limites ao poder-dever da autotutela administrativa? Deve o administrador, com base no princípio da legalidade, extirpar tais atos do ordenamento jurídico ou, em casos específicos, deve manter os referidos atos, com base na proteção à confiança?

---

principalmente em virtude do transcurso do tempo e da boa-fé, e distinguem os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança. Pelo primeiro, confere-se relevo ao aspecto objetivo do conceito, indicando-se a inafastabilidade da estabilização jurídica; pelo segundo, o realce incide sobre o aspecto subjetivo, e neste se sublinha o sentimento do indivíduo em relação a atos, inclusive e principalmente do Estado, dotados de presunção de legitimidade e com a aparência de legalidade.” CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 57.

<sup>11</sup> Conforme preceituado por ALMIRO DO COUTO E SILVA, “o princípio da proteção da confiança corresponderia à dimensão de natureza subjetiva do princípio da segurança jurídica.” COUTO E SILVA, Almiro do. **O princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9784/1999)**. Revista de Direito Administrativo, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº2, abril/maio/junho, 2005, p. 27. Disponível na internet <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 20/09/2017.

Assim, pretende-se com este trabalho analisar os preceitos e contornos do Princípio da proteção à confiança, como sua origem, evolução, características, condições para aplicação, com a finalidade de se estabelecer sua correta aplicação pelos operadores do direito.

Além do mais, o presente trabalho analisará como o Administrador deve agir frente a existência de um possível conflito de princípios, mormente os da Legalidade e o da Proteção à Confiança. Para tanto, teceremos breve análise sobre o conceito e a distinção entre princípios e regras, bem como o critério adotado para a resolução do conflito entre princípios normativos.

Por fim, no decorrer do presente trabalho, analisaremos casos onde há manifestação concreta do princípio da proteção da confiança, como por exemplo, no caso de concessão irregular de pensão, por parte da Administração e o direito desta de anular seus atos, com fundamento no prazo decadencial de 5 anos, previsto no art. 54 da Lei 9784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal); bem como caso de contratação irregular, pela administração, sem a prestação de concurso público.

## 2 O PAPEL DOS PRINCÍPIOS NO NEOCONSTITUCIONALISMO

Antes de adentrarmos no tema central deste trabalho, referente ao princípio da proteção à confiança, convém tecermos breves comentários sobre o surgimento e evolução da corrente do Neoconstitucionalismo, também conhecida como pós-positivismo. Tal corrente, conforme se demonstrará, possui especial importância para o tema da proteção à confiança, uma vez que reconheceu-se à Constituição, ao invés de ser identificada como mera carta de boas intenções políticas, e aos princípios, plena força normativa.

De curial sabença que o direito, entendido como o conjunto de normas com vistas a regular a vida em sociedade, possui uma série de finalidades, como por exemplo a segurança jurídica, proteção de bens jurídicos, paz social e etc<sup>12</sup>. Nesse passo, convém destacar que a principal finalidade do direito, além das anteriormente já citadas, diz respeito à aplicação da justiça pelo poder estatal, em conformidade com as leis.

Ato contínuo, conforme é de amplo conhecimento, dessa correlação das ideias de “justiça” e “direito”, ao longo dos tempos, houve uma série de teorias jusfilosóficas que buscaram fundamentar a necessidade do Direito, da justiça e do monopólio da aplicação desta pelo Estado. As teorias podem, assim, ser enumeradas em: a) Teoria jusnaturalista, b) positivismo jurídico ou legalismo estrito e c) neoconstitucionalismo ou novo constitucionalismo, também conhecido como pós-positivismo.

Teoria inicial que preocupou-se com a relação de ideias existentes entre “direito” e “justiça”, entendida esta no campo da ética e da moral, foi a denominada corrente jusnaturalista. A corrente filosófica jusnaturalista, que teve como berço a Grécia antiga, apregoava que o homem possuía direitos naturais, inatos e universais que deveriam ser obrigatoriamente respeitados pelo Estado, conforme aponta BARROSO<sup>13</sup>. Tal corrente

---

<sup>12</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – São Paulo, SP: Saraiva, 2010, p. 229.

<sup>13</sup> Nos dizeres de Barroso: “O termo ‘jusnaturalismo’ identifica uma das principais correntes filosóficas que tem acompanhado o direito ao longo dos séculos, fundada na existência de um direito natural. Sua ideia básica consiste no reconhecimento de que há, na sociedade, um conjunto de valores e de pretensões humanas legítimas, que não decorrem de uma norma jurídica emanada do Estado, isto é, independem do direito positivo. Esse direito natural tem validade em si, legitimado por uma ética superior, e estabelece limites à própria norma

jusfilosófica possuiu uma série de variantes, podendo serem citadas as seguintes vertentes, respectivamente, o jusnaturalismo fundamentado na vontade divina dos deuses, e, posteriormente, o jusnaturalismo fundamentado na razão humana, emergido no contexto social das revoluções liberais do século XVIII, notadamente o iluminismo.

Ocorre que, com o advento do Estado liberal, em fins do século XVIII e início do século XIX, ao mesmo tempo que o direito natural conheceria seu momento áureo, paradoxalmente, o mesmo foi relegado ao ostracismo. Tal corrente jusfilosófica, com o desenvolvimento da sociedade, do direito e do Estado, foi considerada anticientífica e metafísica, uma vez que ia de encontro com as novas premissas prescritas pelas revoluções liberais. Assim, tal corrente foi superada por um novo conjunto de ideias, defendidas pela corrente positivista.

A corrente positivista foi o resultado de uma idealização do conhecimento científico, de modo que para que alguma afirmação fosse válida e, por sua vez, aceita, deveria a mesma ser capaz de ser provada empiricamente, aos mesmos moldes das ciências naturais e exatas. As principais ideias defendidas pelos positivistas, de forma grosseira, podem ser resumidas nas seguintes premissas: a ciência é o único conhecimento verdadeiro, devendo ser apartada de indagações teológicas ou metafísicas; que o conhecimento científico é objetivo, fundando-se na distinção entre sujeito e objeto, com o intuito de preservar a imparcialidade.

Dessa maneira, com o desiderato de construir uma ciência jurídica pura, nos moldes acima referidos, tal corrente jusfilosófica apartou o direito da moral, de modo que questões sobre legitimidade e justiça da norma não deveriam ser objeto do direito<sup>14</sup>. Em que pese a existência de inúmeras variações desta corrente, o positivismo teve seu auge com a teoria normativa pura, elaborada pelo famoso jurista austríaco HANS Kelsen. BARROSO<sup>15</sup>, aponta as principais características dessa variação do positivismo jurídico:

- “(i) a aproximação quase plena entre Direito e norma
- (ii) a afirmação da estatalidade do Direito: a ordem jurídica é uma e emana do Estado;

---

estatal. Tal crença contrapõe-se a outra corrente filosófica de influência marcante, o positivismo jurídico, (...)”. *Ibidem*, p. 237.

<sup>14</sup> Noberto Bobbio assevera que: “O positivismo jurídico representa, portanto, o estudo do direito como fato, não como valor; na definição do direito deve ser excluída toda qualificação que seja fundada num juízo de valor e que comporte a distinção do próprio direito em bom e mau, justo e injusto. BOBBIO, Noberto. **O positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**, 1995, p.136.

<sup>15</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – São Paulo, SP: Saraiva, 2010, p. 241.

- (iii) a completude do ordenamento jurídico, que contém conceitos e instrumentos suficientes e adequados para a solução de qualquer caso, inexistindo lacunas que não possam ser supridas a partir de elemento do próprio sistema;
- (iv) o formalismo: a validade da norma decorre do procedimento seguido para a sua criação, independentemente do conteúdo. Também aqui se insere o dogma da subsunção, herdado do formalismo alemão.”

Assim, pela corrente positivista de Kelsen, o direito reduzia-se ao conjunto de normas em vigor, notadamente as regras. Neste aspecto, para os defensores do positivismo jurídico, a lei, produto do trabalho legislativo, era considerada a principal fonte do direito, não sendo reconhecido qualquer tipo de força normativa aos princípios nem mesmo às Constituições. As constituições, para os positivistas, eram entendidas como meras cartas de boas intenções políticas, de modo que não podiam ser invocadas judicialmente para a defesa de direitos fundamentais.

Nessa toada, prevalecia exclusivamente, para esta corrente, a técnica da subsunção, que preceitua a aplicação da norma, identificada como premissa maior, a um fato, identificado como premissa menor, de tal modo que dessa aplicação/subsunção fria dos fatos às leis os conflitos seriam plenamente resolvidos, sem maiores obstáculos.

Ocorre que, na segunda metade do século XX, o positivismo jurídico viu sua derrocada, tendo em vista que o legalismo exacerbado e acrítico, prescrito pela corrente juspositivista, serviu para justificar uma série de ideologias políticas autoritárias e condutas bárbaras perpetradas por esses governos, como por exemplo o regime nazista e o holocausto dos judeus, ocorridos durante a segunda grande guerra. Com o fim desses regimes e início dos julgamentos das autoridades alemãs da referida época, as mesmas invocaram, em suas defesas, o legalismo e o estrito cumprimento à ordem jurídica em vigência, no intuito de se eximirem de suas responsabilidades. Desse modo, a corrente positivista viu-se superada pelo pós-positivismo, também conhecido como neoconstitucionalismo.

Tendo em vista os dramáticos fatos ocorridos nos regimes autoritários do século XX, o Neconstitucionalismo surge com o mote de conferir maior eficácia aos direitos fundamentais, como a vida, liberdade, direitos sociais, e até mesmo, a confiança legítima, conforme se verá mais à frente no presente trabalho, em face de atos estatais arbitrários. Tal corrente, surgida na Europa no século XX, foi inicialmente consagrada na Lei fundamental Alemã de Bonn (1949)



e na Constituição Italiana (1947), e, ao contrário do positivismo, reconheceu força normativa as Constituições, bem como aos princípios jurídicos<sup>16</sup>.

Neste ponto, o neoconstitucionalismo supera o legalismo exacerbado defendido pelo positivismo jurídico, tendo em vista que reaproxima os conceitos de direito e moral, ao reconhecer a existência de forte carga valorativa emanada dos valores expressos pelas constituições. Nesse sentido, BARROSO<sup>17</sup> destaca:

“A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem algumas ideias de justiça além da lei e de igualdade material mínima, advindas da teoria crítica, ao lado da teoria dos direitos fundamentais e da redefinição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica”

Assim, o pós-positivismo, ao mesmo tempo que reconhece às constituições elevada carga valorativa/axiológica, as coloca no centro dos sistemas jurídicos como fonte normativa principal, de modo que seus valores, expressos eminentemente por meio de princípios jurídicos, irradiam-se para todos os ramos do direito, funcionando como um autêntico e novo método de hermenêutica do sistema jurídico, com a finalidade de conferir maior efetividade aos direitos fundamentais.

Nessa senda, com o fito reconhecer eficácia aos direitos fundamentais, o pós-positivismo, com base em estudos científicos de grandes doutrinadores como ROBERT ALEXY E RONALD DWORKING, adotou a classificação dicotômica que divide normas, classificadas como gênero normativo, em regras e princípios, que, por sua vez, são tidas como espécies normativas<sup>18</sup>. Por essa classificação as regras e princípios são diferenciados e

---

<sup>16</sup> Nas palavras de Rafael Oliveira: “O novo constitucionalismo (‘neoconstitucionalismo’, ‘constitucionalismo contemporâneo’ ou ‘constitucionalismo avançado’) é caracterizado pela crescente aproximação entre o Direito e a moral, especialmente a partir do reconhecimento da normatividade dos princípios constitucionais e da crescente valorização dos direitos fundamentais.”. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 82.

<sup>17</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – São Paulo, SP: Saraiva, 2010, p. 242.

<sup>18</sup> Nos dizeres do professor Carvalho: “(...) A doutrina moderna tem-se detido, para a obtenção do melhor processo de interpretação, no estudo da configuração das normas jurídicas. Segundo tal doutrina – nela destacados os ensinamentos de ROBERT ALEXY e RONALD DWORKIN –, as normas jurídicas admitem classificação em duas categorias básicas: os princípios e as regras. As regras são operadas de modo disjuntivo, vale dizer, o conflito entre elas é dirimido no plano da validade: aplicáveis ambas a uma mesma situação, uma delas apenas a regulará, atribuindo-se à outra o caráter de nulidade. Os princípios, ao revés, não se excluem do ordenamento jurídico na hipótese de conflito: dotados que são de determinado valor ou razão, o conflito entre eles admite a adoção do critério da ponderação de valores (ou ponderação de interesses), vale dizer, deverá o

conceituados a partir de dois critérios, quais sejam: o critério da abstração e o da resolução de eventuais conflitos<sup>19</sup>.

Neste particular, pelo critério da abstração, temos que as regras possuem um grau de abstração menor, uma vez que possuem densidade normativa maior que os princípios, sendo formuladas, portanto, para serem aplicadas a determinadas situações específicas, previstas pelo legislador; ao passo que os princípios, detentores de baixa densidade normativa, são mais abstratos/gerais que as regras, comportando, por isso mesmo, uma série indeterminada de aplicações.

Noutro passo, pelo critério da resolução de conflitos, temos que a solução para um conflito entre regras resolve-se no plano da validade, ou como alguns doutrinadores preferem denominar “no plano do tudo ou nada”, uma vez que em situação de conflito de regras, uma delas deverá ser anulada, para que a outra continue em plena vigência no ordenamento.

Ao revés, no caso de conflito de princípios, a resolução se dará pela aplicação da técnica da ponderação. Tal técnica preceitua que os princípios não se excluem uns aos outros, mas, caso haja conflito, os mesmos devem ser ponderados pelo intérprete, sendo tratados como verdadeiros “mandados/mandamentos de otimização”, de modo que os dois princípios em conflito incidiram em conjunto no caso concreto, mas em graus diferentes, com o fim último de resguardar ao máximo os direitos fundamentais em confronto.

Assim, por tais critérios, os princípios podem ser definidos como pautas genéricas, não aplicáveis à maneira do “tudo ou nada”, que estabelecem verdadeiros programas de ação para o legislador e para o intérprete; enquanto que as regras são usualmente definidas como prescrições específicas que estabelecem pressupostos e consequências determinadas. Por sua vez, os princípios permitem avaliações flexíveis, não necessariamente excludentes, enquanto as regras, embora admitindo exceções, quando contraditadas, provocam a exclusão do dispositivo colidente.

---

intérprete averiguar a qual deles, na hipótese sub examine, será atribuído grau de preponderância. Não há, porém, nulificação do princípio postergado; este, em outra hipótese e mediante nova ponderação de valores, poderá ser o preponderante, afastando-se o outro princípio em conflito. (...)”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. – 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 48.

<sup>19</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. – 13ª ed. rev. - São Paulo: Malheiros, 2012, p. 26-55.

Esse novo método de hermenêutica jurídica, ao diferenciar as regras dos princípios, atribui especial destaque a estes, uma vez que os princípios possuem a função, como já assinalado, de conferir maior eficácia aos direitos fundamentais, bem como evitar o congelamento da ordem jurídica, atuando como verdadeiros vetores hermenêuticos, como bem aponta RAFAEL OLIVEIRA<sup>20</sup>:

“Os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, nesse contexto, passam a ter posição de destaque na ordem constitucional, pois as Constituições procuram valer-se cada vez mais dos princípios como forma de amoldar, nos seus textos, interesses conflitantes existentes em uma sociedade pluralista. O caráter aberto das normas principiológicas evita o congelamento da atuação dos Poderes Constituídos e a necessidade de se efetuarem constantes alterações formais no texto da Constituição, o que desvalorizaria, inclusive, a sua força normativa.

---

<sup>20</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 82.

### 3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA

#### 3.1 Conceito

De início, faz-se mister determinar, mesmo que em traços gerais, o conceito jurídico do princípio da proteção à confiança, tendo em vista que o referido princípio não deve ser confundido pelos operadores do direito, como comumente acontece, com outros institutos jurídicos, como por exemplo, o princípio da segurança jurídica e o princípio da boa-fé.<sup>21</sup> Neste ponto, o i. doutrinador Almiro do Couto e Silva assevera que:

Por vezes encontramos, em obras contemporâneas de Direito Público, referências a <<boa-fé>>, <<segurança jurídica>>, <<proteção à confiança>> como se fossem conceitos intercambiáveis ou expressões sinônimas. Não é assim ou não é mais assim. Por certo, boa-fé, segurança jurídica e proteção à confiança são idéias que pertencem à mesma constelação de valores. Contudo, no curso do tempo, foram se particularizando e ganhando nuances que de algum modo as diferenciam, sem que, no entanto, umas se afastem completamente das outras.<sup>22</sup>

Assim, com o fito de evitar tais confusões terminológicas desnecessárias, o princípio da proteção à confiança pode se conceituado como uma norma jurídica classificada como princípio autônomo, de envergadura constitucional, que, ao ser aplicado, protege legítimas expectativas dos administrados face a atos estatais que as violem por serem inesperados/abruptos ou, até mesmo, contrários entre si, que provoquem insegurança jurídica.

Da referida conceituação, tendo em vista que o instituto da proteção da confiança é classificado como princípio, é possível se depreender que caso haja um conflito entre a proteção da confiança e algum outro princípio, mormente o da legalidade, tal conflito deverá ser resolvido aplicando-se o critério da ponderação. Tal critério, conforme já analisado (V. capítulo 2, supra), preceitua a otimização máxima entre os direitos em conflito, de modo que os dois princípios confronto se apliquem ao caso em graus distintos.

---

<sup>21</sup> A distinção entre os princípios da proteção à confiança, boa-fé e segurança jurídica será tratada, com detalhes, em item próprio (V. item 3.4, infra).

<sup>22</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. **O princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9784/1999)**. Revista de Direito Administrativo, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº2, abril/maio/junho, 2005, p.2. Disponível na internet <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 20/09/2017.

No mesmo sentido do conceito acima, válido colacionar o que apontam FÁBIO E LARISSA DE OLIVEIRA em artigo especializado no tema, citando, para tanto, ODETE MEDAUAR:

Nesse contexto, o princípio da proteção à confiança vem paulatinamente recebendo atenção da doutrina, porquanto constitutivo da confiança dos indivíduos na subsistência e continuidade de normas e de atos administrativos. Diz respeito à concretização e tutela de promessas feitas pela Administração Pública aptas a produzir expectativas legítimas nos cidadãos. Almeja a proteção dos administrados contra mudanças repentinas e suas consequências. Mais: a proteção da confiança “[a]presenta-se mais ampla que a preservação dos direitos adquiridos, porque abrange direitos que não são ainda adquiridos, mas se encontram em vias de constituição ou suscetíveis de se constituir.”<sup>23</sup>

Dentre os elementos do conceito acima delineado podem-se destacar os seguintes: a) princípio autônomo; b) de envergadura constitucional; c) que protege legítimas expectativas dos administrados.

No que se refere ao elemento “a” – princípio autônomo – tal característica nem sempre foi atribuída ao instituto, tendo em vista que na gênese de seu surgimento o mesmo era concebido e conceituado como sendo tão somente uma vertente/dimensão subjetiva decorrente do princípio da segurança jurídica. Entretanto, com o transcorrer do tempo e com estudos mais amadurecidos referente ao princípio em tela, a doutrina mais moderna, bem como a jurisprudência afirmam, com razão, que a proteção à confiança trata-se de princípio autônomo.

Válido colacionar, nesse sentido, excerto do r. doutrinador Rafael Carvalho Rezende Oliveira, que, em sua obra, afirma:

Os princípios da segurança jurídica, da confiança legítima e da boa-fé guardam importantes semelhanças entre si.  
O princípio da segurança jurídica compreende dois sentidos:

---

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. e Larissa Pinha de apud MEDAUAR, Odete. **Segurança jurídica no Direito Administrativo: expectativa de direito, proteção da confiança e direito adquirido. O caso da Lei n 12.772;2012 (Plano de Carreiras e Cargos do Magistério Federal) e da Nota Técnica n° 1/2013.** p. 7. Disponível na internet: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7ae26cbe9586dea7>>

a) objetivo: estabilização do ordenamento jurídico (certeza do direito), tendo em vista a necessidade de se respeitarem o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CRFB);

b) subjetivo: proteção da confiança das pessoas em relação às expectativas geradas por promessas e atos estatais.

Verifica-se que o princípio da proteção da confiança relaciona-se com o aspecto subjetivo do princípio da segurança jurídica, e a sua importância gerou a necessidade de consagrá-lo como princípio autônomo, dotado de peculiaridades próprias.<sup>24</sup> (G.N.)

Nessa senda, repisamos que, em que pese o preciosismo terminológico, o princípio da proteção à confiança não deve ser confundido com o princípio da segurança jurídica. Como se verá em capítulo próprio, tal constatação se deve ao fato de que a proteção à confiança, identificada como sendo o aspecto subjetivo do princípio da segurança jurídica, com o passar do tempo e sua reiterada aplicação, foi elevada, pelos doutrinadores, ao status de princípio autônomo, detentor de envergadura constitucional.

No que toca ao elemento “b” do conceito traçado – envergadura constitucional – a referida característica, reconhecida há pouco tempo pelo ordenamento<sup>25</sup>, permite que a proteção à confiança possa ser aplicada em juízo de ponderação frente ao princípio da legalidade, também de status constitucional. Neste ponto, válido lembrarmos que a ciência jurídica, frente a eventuais situações de conflito entre normas, prescreve três formas/critérios de combate às antinomias jurídicas, consubstanciadas nos critérios hierárquico, temporal e especial.<sup>26</sup> Sem adentrar afundo ao tema das antinomias, visto não se tratar do objeto do presente trabalho, discorreremos tão somente do critério da hierarquia.

<sup>24</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 127.

<sup>25</sup> Nesse sentido é a afirmação de Almiro do Couto e Silva: “No direito brasileiro, muito provavelmente em razão de ser antiga em nossa tradição jurídica a cláusula constitucional da proteção ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e à coisa julgada – pontos eminentes nos quais se revela a segurança jurídica, no seu aspecto objetivo – não houve grande preocupação na identificação da segurança jurídica, vista pelo ângulo subjetivo da proteção à confiança, como princípio constitucional, situado no mesmo plano de importância do princípio da legalidade. Só nos últimos anos é que a legislação da União (...) referiram-se à segurança jurídica, quer como princípio geral da administração pública, de matriz constitucional, a justificar a permanência no mundo jurídico de atos administrativos inválidos, quer como valor constitucional a ser ponderado, em determinadas circunstâncias, em cotejo com princípios da supremacia da Constituição e da nulidade ex tunc da lei inconstitucional.”. COUTO E SILVA, Almiro do. **O princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9784/1999)**. Revista de Direito Administrativo, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº2, abril/maio/junho, 2005, p.9. Disponível na internet <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 20/09/2017.

<sup>26</sup> DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito: definição e conceitos básicos**. 4. Ed. Ver. Atual e ampl. – São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011, p. 207 – 212.

Nessa linha, como é sabido, o critério da hierarquia prescreve, a grosso modo, que normas de status mais elevados devem prevalecer frente a um conflito com normas de status menos elevado, imagine-se, a título de exemplo, conflito entre norma constitucional e uma lei ordinária, onde deva prevalecer àquela, haja vista sua hierarquia superior constitucional.

Logo, fácil a constatação de que sem o reconhecimento da natureza constitucional ao princípio da proteção à confiança não seria possível a realização da ponderação entre o referido princípio face ao da legalidade<sup>27</sup>, uma vez que o critério da hierarquia de normas, em uma eventual situação de conflito entre a proteção de uma expectativa legítima e a obediência à legalidade, esta última de natureza eminentemente constitucional, só daria espaço para o agir em conformidade com a legalidade. Nessa esteira, afirma o doutrinador Almiro do Couto e Silva:

No direito brasileiro, muito provavelmente em razão de ser antiga em nossa tradição jurídica a cláusula constitucional da proteção do direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada – pontos eminentes nos quais se revela a segurança jurídica, no seu aspecto objetivo – não houve grande preocupação a identificação da segurança jurídica, vista pelo ângulo subjetivo da proteção à confiança, como princípio constitucional, situado no mesmo plano de importância do princípio da legalidade.(g.n.)<sup>28</sup>

Por fim, no que tange ao elemento “c” – protetor de legítimas expectativas dos administrados – tal elemento merece ser analisado de forma bipartida, de modo a se definir, inicialmente, o conceito adotado pela doutrina e jurisprudência da expressão “*legítima expectativa*”, que dá ensejo a aplicação da proteção à confiança; para, tão somente após isso, delimitar, sob o ponto de vista subjetivo, quem pode invocar tal princípio em seu favor.

Neste aspecto, curioso observar que, em se tratando de segurança jurídica e possibilidade de superveniência de alterações normativas, o ordenamento pátrio sempre

---

<sup>27</sup> Nesse sentido, BAPTISTA: “Ao se admitir a existência de um princípio da proteção da confiança legítima com status constitucional, a relação desse princípio com o princípio da legalidade passa a se operar no mesmo plano, o que normalmente não ocorre com o princípio da boa-fé.” BAPTISTA, Patrícia. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. [livro eletrônico]. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, 2006, p. 61.

<sup>28</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. **O princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9784/1999)**. Revista de Direito Administrativo, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº2, abril/maio/junho, 2005, p.9. Disponível na internet <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 20/09/2017.

laborou com a classificação binária “direito adquirido Vs. expectativa de direito”. Por essa classificação dicotômica o direito adquirido, constante no art. 5, inciso XXXVI da CRFB<sup>29</sup>, pode ser definido, como muitos estudiosos do direito assim o fazem<sup>30</sup>, como toda e qualquer situação jurídica que já se encontra definitivamente incorporada ao patrimônio jurídico de alguém; ao passo que, a mera expectativa de direito seria aquela situação jurídica que ainda não se incorporou, de modo definitivo, ao patrimônio do particular, mas que, entretanto, encontra-se em vias de aquisição/constituição.

Nessa esteira, o professor ARAÚJO destaca o seguinte em sua obra:<sup>31</sup>

No Direito brasileiro, doutrina e jurisprudência ainda tem buscado solucionar os mais distintos conflitos relacionados com a violação de expectativas legítimas de particulares com base na multicidada dicotomia que separa os direitos adquiridos das expectativas de direitos. De acordo com essa classificação, uma nova norma jurídica apenas estará autorizada a interferir em relações que, por se qualificarem como meras expectativas de direitos, ainda não se incorporaram definitivamente ao patrimônio de seus titulares. Dessa forma, o critério que tem sido utilizado para aferir se uma nova norma deve ter efeitos imediatos sobre certas relações jurídicas é extraído do caráter maior ou menor da aquisição de um direito pelo sujeito afetado. A separação entre os direitos adquiridos e as expectativas é, portanto, essencialmente orientada pelo momento de aquisição completa de um direito.

Na linha de tal classificação, eventuais alterações normativas tão somente não poderiam atingir/interferir nos direitos já adquiridos pelos administrados, enquanto que meras expectativas não seriam merecedoras de tutela pelo princípio da segurança jurídica. Entretanto, como bem assevera o professor ARAÚJO, em sua obra especializada no tema em questão<sup>32</sup>, a dicotomia suso mencionada mostra-se insuficiente<sup>33</sup> para salvaguardar/tutelar as

<sup>29</sup> A CF, em seu art. 5, prescreve: “Art. 5, inciso XXXVI da CRFB: 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:(...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>

<sup>30</sup> Neste sentido, conforme salienta Barroso, é a lição de Gabba, que apresenta definição de direito adquirido. BARROSO, Luís Roberto apud GABBA. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6ª ed. rev. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 52.

<sup>31</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016. p. 66/67.

<sup>32</sup> Afirma o i. professor Valter Shuenquener de Araújo que: “A despeito, portanto, do relevante papel que essa dicotômica construção doutrinária tem representado para o direito, ela é insuficiente para solucionar todas as dificuldades surgidas em razão das violações nas expectativas que os particulares depositam no Estado.” *Ibidem*, p. 70.

<sup>33</sup> Nesse sentido Fábio e Larissa Oliveira pontuam: “A dinâmica dos fatos sinaliza para a insuficiência de “congelamentos conceituais”, notadamente no que concerne à proteção das expectativas legítimas de particulares que se encontram em posição intermediária – entre o direito adquirido e a mera expectativa (esperança?) de direito. A perspectiva dualista (interpretação/aplicação, direito adquirido/expectativa de direito) já não se impõe na dogmática jurídica.” OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. e Larissa Pinha de. **Segurança jurídica no Direito**



expectativas que se qualificam como legítimas, entendidas estas como aquelas expectativas, depositadas pelos particulares, nos atos e ações estatais que preencham determinados requisitos (V. item 3.5, infra).

Desta feita, desde que sejam preenchidos determinados requisitos para se gerar uma legítima expectativa por parte do administrado, o princípio da proteção à confiança irá salvaguardar não somente os direitos adquiridos, mas também estas legítimas expectativas.

Retomando a análise do elemento “c”, bipartido para melhor análise do conceito da proteção à confiança, anteriormente aqui traçado, incumbe mencionar, em linhas gerais, que o elemento diferenciador da proteção à confiança do princípio geral da segurança jurídica - o que também será tratado em capítulo próprio - é que a proteção à confiança tão somente pode ser arguida/aplicada na tutela de interesses dos administrados/particulares. Desse modo, não é permitido que a Administração invoque tal princípio para tutelar seus interesses.

Nesse sentido, afirma, mais uma vez, Rafael Carvalho Rezende Oliveira, em sua obra: *“Enquanto a segurança jurídica possui caráter amplo, sendo aplicável às relações públicas e privadas, a confiança legítima tutela, tão somente, a esfera jurídica do particular, protegendo-o da atuação arbitrária do Estado.”*<sup>34</sup>

Imperioso trazer à baila, ainda, que o princípio da proteção à confiança vem corporificado, passando a constar de forma expressa no ordenamento pátrio, por intermédio do art. 54 da Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9784/99), que, em seu teor normativo, prescreve, nos seguintes termos: *“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.”*

Como se depreende do enunciado normativo, a norma se dirige essencialmente a estabilizar relações jurídicas pela convalidação de atos administrativos fulminados de vício de legalidade, conjugando, para tanto, os aspectos do tempo e da boa-fé.

---

**Administrativo: expectativa de direito, proteção da confiança e direito adquirido. O caso da Lei n 12.772;2012 (Plano de Carreiras e Cargos do Magistério Federal) e da Nota Técnica nº 1/2013**, p. 11. Disponível na internet: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7ae26cbe9586dea7>>

<sup>34</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 127.

### 3.2 Fundamento

Superada a análise inicial dos elementos integrantes do conceito do princípio da proteção à confiança, faz-se necessário tecer breves comentários sobre a cláusula/fundamento que dá validade ao princípio em tela.

Neste ponto em específico, não há na doutrina unanimidade quanto à qual seria a precisa fundamentação do princípio da proteção à confiança, existindo, em linhas gerais, duas correntes que tratam sobre o tema, quais sejam: de um lado, a corrente civilista, que busca fundamentar a proteção à confiança em institutos de direito privado, notadamente, no instituto da boa-fé objetiva; ao passo que, de outro lado, encontra-se a corrente publicística, que sustenta o fundamento da proteção à confiança em institutos, como o próprio nome da corrente indica, de direito público, mormente na cláusula do Estado Democrático de Direito e na segurança jurídica.<sup>35</sup>

Quanto à primeira corrente – corrente civilista – seus defensores aduzem que o princípio da proteção à confiança seria decorrência lógica do princípio de direito privado da boa-fé objetiva, tendo em vista que este, ao exigir do Estado uma atuação em conformidade com seu comportamento pretérito, protegeria as legítimas expectativas geradas nos administrados pelos atos passados, perpetrados pelo Estado/Administração.

Ainda quanto a esta corrente, o professor ARAÚJO, em sua obra, cita o jurista alemão OSSENBÜHL, defensor da corrente civilista, que sustentava que “*o princípio da proteção da confiança encontraria sua raiz individualista (individualistische wurzel) na boa-fé objetiva, uma vez que ela pressupõe a existência de relações individuais*”<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Nesse sentido, ARAÚJO adverte: “Há, essencialmente, duas grandes correntes que procuram explicar o fundamento do princípio da proteção da confiança: a corrente dos civilistas e a dos constitucionalistas. A primeira tenta situá-lo no Direito Privado, mais especificamente no princípio oriundo do Direito Civil da boa-fé objetiva. A segunda busca revelar as raízes do princípio da proteção da confiança em algum instituto específico do Direito Público (princípio do Estado Social de Direito, direitos fundamentais, Estado de Direito etc.). Embora haja divergências entre os adeptos desta última corrente quanto ao mais adequado fundamento do princípio da proteção da confiança no Direito Público, tem predominado a ideia de que ele seria derivado do princípio do Estado de Direito e da segurança jurídica. É que a tutela da confiança, a previsibilidade do ordenamento (Vorhersehbarkeit) e o preceito da certeza (Bestimmtheitsgebot) pertenceriam ao conceito material do Estado de Direito.” ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado.** – Niterói, RJ: Impetus, 2016. p. 70.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 34.

Assim sendo, em resumo, os defensores da corrente civilista sustentam que, para que o princípio da proteção à confiança possa ser aplicado é necessário a existência de uma relação específica, concreta/individualizada entre o Estado e o Particular, tendo em vista que ele possuiria fundamento no instituto da boa-fé objetiva, de modo que, caso haja tão somente uma relação abstrata, o princípio em tela não poderá ser invocado.

Por seu turno, a segunda corrente – corrente publicista – sustenta que a proteção à confiança seria derivação direta dos princípios do Estado de Direito e da segurança jurídica. Nessa linha, o eminente jurista HELY LOPES MEIRELLES, citando J.J. CANOTILHO, assevera que: *“O princípio da segurança jurídica é considerado como uma das vigas mestras da ordem jurídica, sendo, segundo J.J. Gomes Canotilho, um dos subprincípios básicos do próprio conceito do Estado de Direito.”*<sup>37</sup>

O princípio do Estado de Direito pode ser consubstanciado na premissa de que o poder estatal deve ser exercido por meio de atos e comportamentos que respeitem o ordenamento jurídico, mormente, o texto constitucional. Assim, além da realização da justiça, o Estado de Direito, entendido, em linhas gerais, como aquele que deve respeitar suas próprias leis, ou seja, aquele que se encontra limitado pelas próprias regras jurídicas, possui como uma de suas principais funções a preservação da segurança jurídica, entendida esta como um ambiente em que não haja alterações repentinas no ordenamento, prestigiando, assim, em última análise, a proteção à confiança.

Isto posto, quanto ao correto fundamento da proteção à confiança, parece mais adequado, como a maior parte da doutrina afirma, a linha de raciocínio adotada pela corrente publicística. Nessa esteira, é o excerto do professor ALMIRO DO COUTO E SILVA:

O ponto de partida, porém, para a correta interpretação e aplicação desse preceito está em que a segurança jurídica é um valor constitucional que se qualifica como subprincípio do princípio maior do Estado de Direito, ao lado e no mesmo nível hierárquico do outro subprincípio do Estado de Direito, que é o da legalidade. Segurança jurídica e legalidade são, sabidamente, os dois pilares de sustentação do Estado de Direito.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo: Malheiros, 2016, p. 106.

<sup>38</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. **O princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9784/1999)**. Revista de Direito Administrativo, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº2,

Válido destacar, ainda, que outro não é o raciocínio adotado pelo Supremo Tribunal Federal Alemão (STAFa), ordenamento jurídico onde o princípio da proteção à confiança foi inicialmente concebido, como se verá mais adiante, como bem destaca a obra do professor ARAÚJO:

“Sem embargo dessa oscilação ao longo dos anos quanto a melhor fundamentação, é preciso salientar que, no âmbito do STAFa, houve, a partir de 1960, um relativo abandono da derivação da boa-fé objetiva e, desde então, o Tribunal passou a principalmente derivar o princípio da proteção da confiança do princípio do Estado Direito.”<sup>39</sup>

Adotando a mesma linha de raciocínio do professor Almiro Couto e Silva, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF), nos julgados MC – nº 2.900-RS, 2ª Turma, relator Min. Gilmar Mendes (27.05.2003)<sup>40</sup>, Informativo do STF nº 231; MS 24268/MG, relator Min. Gilmar Mendes (05.02.2004)<sup>41</sup>, Informativo do STF nº 343 e MS 22357/DF, relator Min. Gilmar Mendes (27.05.2004)<sup>42</sup>, fundamenta o princípio da proteção à confiança, entendido

---

abril/maio/junho, 2005, p.11. Disponível na internet <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 20/09/2017.

<sup>39</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, Pág. 51.

<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação cautelar inominada. Efeito suspensivo a recurso extraordinário. 2. Decisão monocrática concessiva. Referendum da Turma. 3. Existência de plausibilidade jurídica da pretensão e ocorrência do periculum in mora. 4. Cautelar, em questão de ordem, referendada. Questão de ordem: concessão, efeito suspensivo, recurso extraordinário, pretensão, matrícula, universidade federal, decorrência, transferência, domicílio, finalidade, posse, emprego público. Observância, princípio da segurança jurídica, ocorrência, proximidade, conclusão, curso. Questão de ordem na petição 2900 Q0/RS. Min. Relator Gilmar Mendes. Órgão Julgador: 2ª Turma. Data do Julgamento: 27.05/2003. Data da Publicação: 01/08/2003.

<sup>41</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV). Mandado de Segurança 24268/MG. Min. Relator Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data do Julgamento: 05.02/2004. Data da Publicação: 17/09/2004.

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à

ainda à época como vertente subjetiva da segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito.<sup>43</sup>

Tal constatação, ainda, pode se verificar ao fato da existência de três argumentos, apresentados pelo professor ARAÚJO, em sua obra, que rechaçam a tese civilista. O primeiro argumento, contrário à corrente civilista, sustenta que enquanto o princípio da boa-fé demanda, para sua aplicação, a existência de uma relação concreta e individualizada entre o Estado e o particular; a proteção à confiança pode, ao revés, ser aplicada sem a existência dessa relação concreta/individual, sendo aplicada, até mesmo, em relações abstratas.

Assim, enquanto o princípio da proteção à confiança possui aplicação tanto em relações concretas como em relações abstratas, o mesmo não pode se dizer da boa-fé, que só possui aplicação em relações jurídicas concretas e individualizadas. Logo, não seria válido fundamentar a proteção à confiança no princípio civilista da boa-fé objetiva, sob pena de cometimento de restrição indevida no campo de aplicação daquele princípio.<sup>44</sup>

No que se refere ao segundo argumento apresentado pelo professor ARAÚJO, com base na lógica da hierarquia normativa kelseniana, o citado jurista relembra que o princípio da boa-fé objetiva, de índole civilista, não possui *status* de princípio constitucional, como ocorre com o princípio da segurança jurídica – defendido, este último, como fundamento para a proteção

época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido. Mandado de Segurança 22357/DF. Min. Relator Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data do Julgamento: 27/05/2004. Data da Publicação: 05/11/2004.

<sup>43</sup> Nesse sentido ARAÚJO destaca: “No Brasil o Supremo Tribunal Federal já decidiu, em alguns feitos, que o tema da confiança e da segurança jurídica tem assento constitucional no princípio do Estado de Direito.” ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, Pág. 53.

<sup>44</sup> Nessa linha, veja-se: “Esse raciocínio provoca efeitos relevantes no debate da fundamentação do princípio da proteção da confiança. Ele impede que o referido princípio tenha a boa-fé objetiva como o seu fundamento. O fato de o princípio da proteção da confiança abranger um maior leque de relações jurídicas (relações abstratas e concretas) que o da boa-fé objetiva (apenas relações concretas) impossibilita sua derivação do instituto da boa-fé. Talvez a boa-fé objetiva é que pudesse, ao contrário, ter como seu fundamento o princípio mais abrangente da proteção da confiança, e não o inverso.”. *Ibidem*, p. 35.

da confiança, pela corrente publicística. Dessa maneira, não seria correto fundamentar a proteção à confiança no princípio da boa-fé.

Por fim, e não menos importante, o i. professor acrescenta que enquanto o princípio da boa-fé pode ser invocado tanto pelo Estado quanto pelo particular, no intuito de se evitar comportamentos antiéticos e contraditórios entre os mesmos; a proteção à confiança, diversamente daquele, só pode ser invocada pelo particular, tendo em vista que possui tão somente o fito de conter os atos Estatais arbitrários.

Feitos tais destaques iniciais, analisaremos nos próximos tópicos a origem e evolução histórica da proteção à confiança, bem como a sua distinção em relação a outros institutos, os pressupostos para sua correta aplicação e suas possíveis consequências.

### 3.3 Origem e evolução histórica da proteção à confiança

De início, relevante observar que o princípio da proteção à confiança nem sempre foi reconhecido como instituto jurídico, tratando-se, portanto, de instituto com origem relativamente nova, cujo surgimento remonta mais precisamente ao século XX, tanto nos ordenamentos estrangeiros, notadamente na Alemanha onde seus estudos se iniciaram, como no ordenamento pátrio<sup>45</sup>.

A dificuldade, no decorrer dos tempos, do surgimento e desenvolvimento do princípio da proteção à confiança deve-se ao fato da existência do dogma irrefreável manifestado pela existência do princípio da legalidade. Pelo princípio da legalidade, em tempos passados, acreditava-se que frente a uma situação de conflito onde encontravam-se em tensão a confiança do particular depositada em ato estatal ilegal - mas que aparentemente se mostrasse acobertado pela legalidade – ou inconveniente e o princípio da legalidade, este último sempre deveria prevalecer, devendo, portanto, ser extinto o ato ilegal que beneficiasse o particular.

Nesse sentido, é o que adverte o professor ARAÚJO em sua obra:

---

<sup>45</sup> BAPTISTA, Patrícia. A tutela da Confiança Legítima como Limite ao Exercício do Poder Normativo da Administração Pública. A proteção das Expectativas Legítimas dos Cidadãos como Limite à Retroatividade Normativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, julho/agosto/setembro, 2007, p. 2. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 28/10/2017.

“Aliás, vale aqui a lembrança de que um dos fatores que mais impediu o florescimento de uma doutrina que tutelasse a confiança daqueles que se relacionam com o Estado foi a crença na existência de um dogma incontestável do princípio da legalidade. Por muito tempo, predominou o entendimento de que esse princípio deveria irremediavelmente prevalecer quando em conflito com o interesse de particulares ou com outros interesses públicos.”<sup>46</sup>

Com efeito, o instituto da proteção à confiança ganhou mais força, por intermédio da realização de estudos doutrinários específicos sobre o tema e a sua reiterada aplicação pelos tribunais, com a mitigação da ideia, prevalecente até então, da primazia absoluta do princípio da legalidade. A mitigação da premissa da irrefreável prevalência do princípio da legalidade sobre outros valores, mais precisamente, ocorreu após os eventos ocorridos na 2ª Grande Guerra.

As razões para que isso fosse possível devem-se ao fato de que durante e após a Segunda Guerra Mundial o princípio da legalidade foi largamente invocado para sustentar e justificar as atitudes autoritárias e bárbaras cometidas naquele episódio (V. capítulo 2, supra). Assim, começou-se a dar espaço para outros valores, como por exemplo a proteção à confiança, além do dogma da legalidade.

Ademais, outro fator de especial importância para o ganho de força e conseqüente reconhecimento do princípio em epígrafe deve-se ao fato do surgimento do Estado social. O Estado Social, também reconhecido como Estado providência ou prestador ou intervencionista, surgiu, igualmente, a partir da 2ª Guerra Mundial, em razão da extrema desigualdade econômica, material e social dos indivíduos, ocasionada pelo modelo liberal de Estado, adotado anteriormente.

O referido Estado Social de Direito caracteriza-se, como bem afirma RAFAEL OLIVEIRA<sup>47</sup>, pela maior intervenção Estatal na economia, bem como pela prestação direta de vários serviços pelo Estado, v.g., serviços de saúde, atuação por meio de empresas estatais,

---

<sup>46</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 21.

<sup>47</sup> Rafael Oliveira conceitua que: “o Estado Social de Direito (Welfare State, Estado Providência), notadamente a partir da II Guerra Mundial, em razão da desigualdade material entre os indivíduos ocasionada pela abstenção do Estado Liberal, é marcado pela intervenção estatal na economia, por meio da prestação direta de atividades econômicas (empresas estatais) e forte dirigismo econômico (ex.: restrição à liberdade contratual e à fixação de preços pelo mercado), com a finalidade de satisfazer direitos sociais e diminuir a desigualdade social”. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 657.

com o desiderato de, a um só tempo, satisfazer, e garantir os direitos sociais, bem como reduzir as desigualdades existentes na sociedade.

Dessa forma, o Estado, ao desempenhar e acumular, cada vez mais, uma série de atividades, ampliando seu rol de atribuições, fez com que a proteção da confiança ganhasse tonicidade, tendo em vista que as relações existentes entre os administrados e o Estado, demandam certo grau de certeza e estabilidade. Nessa senda, segue excerto de autoria do professor ARAÚJO:

“O fenômeno mundial de ampliação do emprego do princípio da proteção da confiança decorre, dentre inúmeros fatores, de uma maior intervenção do Estado na vida dos particulares ao longo do século XX. No século XIX, o Estado Liberal detinha um menor controle da vida do cidadão se comparado com o Estado moderno do século XX. A partir deste último, os Estados passam a desempenhar um maior leque de funções e a ter uma mais ampla ingerência sobre os mais distintos campos da vida pública e privada. Quanto maior a quantidade de atividades desempenhadas pelo Estado, maior o potencial para a prática de ações arbitrárias e injustas. Além disso, o indivíduo torna-se mais dependente das medidas estatais”<sup>48</sup>

No mesmo sentido, não é outro o pensamento adotado pelo i. jurista ALMIRO DO COUTO E SILVA ao mencionar FORSTHOFF destacando o que segue:

“O Estado Social ou o Estado-Providência foi o ambiente ideal para o desenvolvimento e o surgimento, respectivamente, dos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança, em razão da situação de dependência em que, diferentemente do que ocorria no Estado Liberal Burguês, ficaram as pessoas relativamente ao Poder Público, especialmente no tocante aos serviços e prestações ao Poder Público, direta ou indiretamente, conforme bem conhecida observação de Forsthoff.”<sup>49</sup>

Realçados os dois motivos impulsionadores para o surgimento e reconhecimento do princípio da proteção à confiança cabe, agora, adentrarmos no tema da aplicação/utilização do citado instituto pelos tribunais. Neste particular, imperioso reconhecer que a proteção à confiança, definitivamente, surgiu a partir de uma série de julgados proferidos, especialmente pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht* - *TCFa*), para solucionar uma ampla gama de conflitos.

<sup>48</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 29.

<sup>49</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. **O princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9784/1999)**. Revista de Direito Administrativo, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº2, abril/maio/junho, 2005, p. 6. Disponível na internet <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 20/09/2017.



Isto posto, como bem observa o professor ARAÚJO<sup>50</sup>, em sua obra, o primeiro relato histórico, longínquo, de suposta aplicação da ideia central da proteção à confiança, uma vez que o referido instituto não era conhecido à época com tal designação, refere-se ao caso do Papa Formoso, ocorrido no ano de 896. No caso citado, após a morte do Papa Formoso, o novo Papa, Estevão VI, que acabara de assumir o cargo, ordenou que o corpo do falecido pontífice fosse desenterrado, com o intuito de submeter o *de cuius* a julgamento.

Ao final do julgamento, conhecido na seara científica da História como o Concílio Cadavérico, o Papa Formoso fora condenado pelas acusações sendo excomungado. Assim, sua nomeação como papa perdeu todos os efeitos de forma *ex tunc* (efeitos retroativos), de modo que todos os atos anteriormente por ele praticados, como por exemplo consagrações, nomeações de padres e ordenações, tiveram de ser desconsiderados.

Entretanto, à época, em que pese os atos papais praticados pelo Papa Formoso terem sido declarados ineficazes, estudiosos do Direito Canônico, tendo em vista a total insegurança jurídica que seria ocasionada caso os efeitos da decisão fossem mantidos, iniciaram uma série de reflexões sobre a proteção à confiança, com o desiderato de preservar a confiança depositada nos atos praticados pelo Papa Formoso.

Mais tarde, em meados do início do século XX, a ideia da proteção à confiança volta a surgir, agora, na França, na famigerada decisão do Conselho de Estado francês, no caso intitulado “*Arrêt Dame Cachete*”<sup>51</sup>. No caso, uma lei do ano de 1918, ao mesmo tempo que isentou determinadas pessoas de promoverem o pagamento de aluguéis, reconheceu a compensação de tais valores aos proprietários dos imóveis prejudicados pela perda das receitas.

Entretanto, uma das proprietárias prejudicadas com a publicação e vigência da lei isentiva, a senhora *Cachet* – daí o nome dado ao episódio -, ao requerer indenização com base na mesma lei de 1918, viu-se prejudicada, uma vez que seu pleito foi parcialmente provido pela primeira instância dos órgãos da Administração francesa. Por sua vez, irresignada com a decisão em primeira instância, a sra. *Cachet*, mais uma vez, viu-se prejudicada, ao recorrer ao

---

<sup>50</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 18.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 20.

Ministro das Finanças, que além de negar o recurso no seu mérito, anulou a decisão inicialmente concedida pelo juízo *a quo*, permanecendo, assim, sem direito a quaisquer tipos de indenizações por parte da Administração.

Ato contínuo, a referida decisão emanada pelo Ministro das finanças, foi objeto de duras críticas, tendo em vista a discussão sobre a legitimidade da Administração proceder a anulação de ato administrativo, reconhecidamente, ilegal, uma vez que reconhecido, indevidamente, direito à indenização à proprietários de imóveis.

Desse modo, a decisão do Ministro foi objeto de posterior julgamento do Conselho de Estado Francês que, a seu turno, exarou decisão anulando a já proferida pelo Ministro e consignando ainda que, em que pese o Poder Judiciário como a Administração possuam o poder-dever de rever (seja revogando ou anulando) seus atos quando inquinados de ilegalidade ou forem considerados inoportunos, o transcurso de certo prazo – no caso o prazo de dois meses – impediriam a Administração e o Judiciário de anularem tal ato, prestigiando assim a proteção à confiança em desfavor do princípio da legalidade.

Igualmente, outro precedente, de maior importância para o surgimento, expansão e consequente conhecimento do instituto da proteção à confiança deve-se à famosa decisão emanada no *leading case* da Viúva de Berlim (Decisão *Witwengeld*)<sup>52</sup>. Tal precedente representa marco na jurisprudência alemã e mundial, no que se refere à limitação do poder-dever da Administração em rever e anular seus próprios atos. No citado precedente foi reconhecido o direito à uma senhora viúva de continuar percebendo pensão concedida de forma ilegal, com supedâneo no princípio da proteção à confiança.

Em resumo, tratava-se de caso onde uma viúva de um inspetor com domicílio, à época da concessão do benefício, na Alemanha Oriental (República Democrática Alemã – RDA), pertencente à União Soviética ao tempo da Guerra Fria, percebeu estipêndio previdenciário de Berlim até a data de 8 de maio de 1945. Contudo, em março de 1953, a viúva, com o desejo de voltar a receber o pensionamento, conseguiu obter declaração, de próprio punho do Senador do Estado de Berlim, garantindo que se a mesma procedesse a sua mudança de

---

<sup>52</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, pág. 136.

domicílio em direção à Berlim Ocidental (República Federal Alemã), teria reconhecido novamente o seu direito de voltar a receber sua pensão.

Desse modo, instruída pelo Senador, a viúva procedeu a mudança para a Alemanha Ocidental, sendo, portanto, reconhecido, mais uma vez, seu direito a perceber o estipêndio pretendido em novembro de 1953. Ocorre que, cerca de um ano após o reconhecimento e recebimento do benefício previdenciário, em meados de outubro de 1954, a Administração editou novo ato, desta vez determinando o cancelamento da pensão, para aquele mesmo ano, e que a viúva devolvesse todos os valores já percebidos argumentando, para tanto, que a beneficiária não preencheria todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Desta feita, a viúva ingressou com ação e o Tribunal Revisor de Berlim invalidou o ato administrativo que houvera cancelado o benefício, ao fundamento de que não se pode extrair do princípio da legalidade a obrigação irrefreável de o Estado anular atos ilegais, uma vez que, caso fosse assim, outros princípios basilares estariam sendo desrespeitados, mormente o da segurança jurídica e da proteção à confiança.

Assim, ao final do julgamento, o benefício, apesar de ser concedido de forma indevida pela Administração, fora mantido, com respaldo na proteção à confiança, porquanto a concessão da pensão já havia modificado a vida da viúva de forma incisiva, com base na confiança depositada no ato do Estado, exarado por seu agente. Comentando o multicitado *leading case* ARAÚJO pondera que:

“No caso específico, a viúva confiara na informação recebida da Administração alemã e, com base nela, tomou medidas drásticas e duradouras (*einschneidende und dauernde*) que reorganizaram todo o seu modo de vida. A confiança depositada por ela no Estado era tão digna de tutela que o seu benefício ilegal foi, inclusive, mantido para o futuro.”<sup>53</sup>

Assim, notável que a proteção à confiança autoriza o administrador público, em que pese a ilegalidade de um ato favorável ao administrado, a manter o ato, tendo em vista que outros valores e normas jurídicas, como *v.g.*, a segurança jurídica, a paz social, a proteção à confiança, autorizam a permanência de tal ato no ordenamento.

---

<sup>53</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, pág. 138.

Por seu turno, no que se refere ao campo do direito positivo, a primeira norma a tratar de forma expressa sobre a proteção à confiança foi legislada no ano de 1976, ano em que a Lei do Processo Administrativo Federal Alemã (LaPAF) foi publicada. A referida lei alemã previa, em seu §48, incisos II e III, a maneira como deveria ser tutelada a confiança, depositado pelos administrados, em atos favoráveis a estes, exarados pela Administração, que fossem, posteriormente, objeto de anulação ao argumento de suposta ilegalidade.

No Brasil, conforme destacado no tópico “*conceito*” (V. item 3.1, supra) o princípio da proteção à confiança, seguindo a tradição alemã, vem consubstanciado no art. 54 da Lei do Processo Administrativo Federal. De igual modo, com o passar do tempo e os demais avanços doutrinários sobre o tema, o referido instituto vem sendo qualificado, tanto pela doutrina como pelos Tribunais, como um princípio autônomo, não se confundindo com o instituto da boa-fé objetiva nem mesmo com o princípio da segurança jurídica, como se verá no próximo tópico.

Superada a temática do surgimento e evolução histórica da proteção à confiança, oportuno adentramos no capítulo da sua relação e distinção com outros institutos jurídicos.

### 3.4 Distinções entre o princípio da proteção à confiança e os princípios da boa fé e segurança jurídica.

Como já ventilado em tópicos anteriores, não somente por precisões terminológicas, mas por uma correta aplicação dos institutos jurídicos, tendo em vista a reiterada confusão na aplicação dos mesmos por parte da jurisprudência, faz-se mister traçar, neste momento, as semelhanças e diferenças existentes entre os princípios da proteção à confiança, segurança jurídica e boa-fé.

Como bem pondera a professora BAPTISTA<sup>54</sup> e o professor ARAÚJO<sup>55</sup> os juristas têm, muitas vezes, negado eficácia ao instituto da proteção à confiança, uma vez que tal princípio vem sendo confundido com inúmeros outros institutos jurídicos, sendo aplicado tão

---

<sup>54</sup> BAPTISTA, Patrícia. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. [livro eletrônico]. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, 2006, p.35.

<sup>55</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, pág. 151.

somente como argumento de reforço para a incidência destes outros institutos, v.g., o da boa-fé e da segurança jurídica.

Neste particular, relevante destacar que o problema da diferenciação entre os citados princípios – proteção à confiança, boa-fé e segurança jurídica – constitui tarefa árdua, vez que a diferenciação entre os institutos em epígrafe consubstanciasse em linha extremamente tênue, conforme pondera RAFAEL OLIVEIRA em obra sobre o tema<sup>56</sup>.

Alguns doutrinadores definem a proteção da confiança como sendo a vertente subjetiva do princípio da segurança jurídica, como já retratado em tópicos anteriores. Entretanto, convém lembrar que, pela importância e reiterada aplicação do princípio da proteção à confiança, em que pese sua derivação do princípio da segurança jurídica, o mesmo foi alçado a princípio autônomo<sup>57</sup>, de caráter constitucional, podendo ser definido como norma jurídica aplicável em prol dos particulares, com o desiderato de proteger as legítimas expectativas destes, face a atos estatais abruptos/inesperados, que violem legítimas expectativas.

Avançando no tema da diferenciação entre os princípios, no que tange ao princípio da segurança jurídica, a ilustre professora PATRÍCIA BAPTISTA, adverte em sua obra<sup>58</sup>, que o conceito de segurança jurídica é bastante amplo, qualificando-o, em suas palavras, como um conceito plurissignificativo, ou seja, que denota mais de um sentido e não um único. Sem embargo de tal qualificação, a referida doutrinadora apresenta singelo resumo do conceito da proteção à confiança amparado em três pilares fundamentais, conforme extrai-se do excerto de sua obra:

“Uma das propostas de sistematização condensa o conteúdo da segurança jurídica nas exigências de acessibilidade, previsibilidade e estabilidade do direito. Sob essa perspectiva, o princípio da segurança jurídica pode ser definido pelo objetivo de assegurar a acessibilidade, a previsibilidade e a estabilidade tanto da produção como da aplicação do direito.

Para garantir a acessibilidade do direito é necessário que as normas jurídicas sejam claras, precisas, eficazes e que a elas se tenha conferido publicidade adequada. Da

---

<sup>56</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **O princípio da Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo Brasileiro**. Boletim de Direito Administrativo (BDA), v.26, n. 5, p. 533, maio, 2010.

<sup>57</sup> Nesse sentido, Rafael Oliveira: “Não obstante o princípio da proteção da confiança estar relacionado com o aspecto subjetivo do princípio da segurança jurídica, a sua importância gerou a necessidade de consagrá-lo como princípio autônomo, dotado de peculiaridades próprias.”. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Ibidem*, p. 533.

<sup>58</sup> BAPTISTA, Patrícia. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. [livro eletrônico]. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, 2006, p.25.

mesma forma, é preciso que haja coerência tanto em sua edição como na sua aplicação.

A previsibilidade, por sua vez, deve assegurar que os comportamentos do legislador, do juiz e da Administração possam ser calculados, de modo que os cidadãos não sejam por eles surpreendidos. (...)

E, por último, configura também pré-requisito de um direito estável a existência de limitações à alteração das normas e das decisões, de modo que as mutações ocorram sob condições estritamente predeterminadas”

Assim, para a doutrinadora, uma sistematização conceitual válida do instituto da segurança jurídica, dentre outras sistematizações possíveis, consubstanciase na exigência da existência da tríade fundamental da acessibilidade, previsibilidade e estabilidade do direito. Por acessibilidade, como assevera a autora, entende-se que as normas jurídicas devem adotar expressões claras e precisas, de modo que os aplicadores e destinatários possam entendê-las, bem como que sejam adequadamente publicadas, possibilitando que os destinatários venham a conhecê-las e respeitá-las.

Pela característica da previsibilidade o conceito apresentado denota a necessidade de que os comportamentos estatais - seja por parte do Poder Judiciário, Legislativo ou Executivo – devem ser previsíveis e calculáveis, de maneira que os cidadãos não sejam surpreendidos por atos abruptos e inesperados. Por fim, o conceito denota a necessidade da existência do aspecto da estabilidade do direito, que a autora define como sendo uma série de limitações à alteração das normas e decisões estatais, consubstanciadas, *v.g.*, pelos institutos da coisa julgada, prescrição e, mormente, o da proteção à confiança legítima.

Na mesma linha, ao conceituar o princípio da segurança jurídica o professor ARAÚJO<sup>59</sup> adverte que o referido princípio abarca uma série de significados, e que se consubstancia por meio de subprincípios que revelam o seu contorno, como por exemplo, o da clareza, certeza e previsibilidade das leis e demais comportamentos estatais, tendo por função a proteção de direitos subjetivos do administrado.

---

<sup>59</sup> No mesmo sentido Araújo afirma: “Segurança jurídica é uma expressão que pode ser compreendida de várias maneiras. Numa primeira acepção, ela pode significar a ‘segurança por meio do direito’ (ISicherheit durch das Recht). Quando possui esse sentido, o instituto volta sua atenção para as normas do ordenamento que garantem a proteção de bens jurídicos de particulares (...) Para o tema da proteção da confiança, no entanto, mais relevante é o significado da expressão segurança jurídica como segurança do direito (Sicherheit des Rechts). De acordo com esse sentido, as normas devem, independentemente dos bens jurídicos que visem a garantir, exteriorizar uma certeza, previsibilidade, estabilidade e continuidade. Trata-se de uma imposição dirigida ao Estado de um comportamento com previsibilidade”. ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 159-160.

Dessa maneira, lembrado o conceito da proteção à confiança, bem como traçado o conceito da segurança jurídica, em que pese a íntima relação entre os institutos, sendo a proteção da confiança, muitas vezes, vista como vertente subjetiva da segurança jurídica, os mesmos não podem ser tratados como sendo institutos sinônimos. Tal afirmação deriva da constatação de que o princípio da segurança jurídica pode ser invocado tanto para tutelar pleitos em favor do Estado/Administração como também em prol do particular; ao passo que, a proteção à confiança tão somente pode ser invocada para a tutela de expectativas dos administrados/particulares, como será demonstrado abaixo<sup>60</sup>.

Isto posto, o professor ARAÚJO citando HARMUT MAURER, em sua obra<sup>61</sup>, sustenta que a segurança jurídica é princípio que irradia valores contrapostos, tendo em vista que o referido instituto pode ser invocado tanto pelo particular, com o intuito de manter ato estatal benéfico a seu favor, como também pelo próprio Estado/Administração, com o fito de retirar ato benéfico ao particular, considerado nulo ou inoportuno.

Por seu turno, sustenta que, diferentemente do caráter de invocação ambivalente presente no instituto da segurança jurídica, o princípio da proteção à confiança tão somente poderia ser invocado para proteger legítimas expectativas dos administrados, de modo que o referido princípio não poderia ser invocado por parte do Estado para tutelar situações face aos administrados.

“Quando procurou diferenciar o princípio da proteção da confiança do princípio da segurança jurídica, HARMUT MAURER defendeu que o primeiro, apenas, poderia servir para preservar situações benéficas ao cidadão. Já o segundo poderia ser empregado tanto para manter essas situações, quanto para justificar a adoção de medidas desfavoráveis aos administrados. O princípio da proteção da confiança busca repelir atos estatais que prejudiquem uma posição jurídica anterior mais favorável ao administrado que a nova que se pretende implantar. Por sua vez, o princípio da segurança jurídica tem condições de exercer uma dupla função. Ele poderá, de um lado, em razão da sua dimensão subjetiva, servir de base para o emprego do princípio da proteção da confiança e justificar, sob a ótica do particular, a preservação dos atos estatais que lhe são favoráveis. No entanto, por outro lado, por conta de seu viés também objetivo, a segurança jurídica poderá colocar o particular numa situação mais desfavorável. Isso ocorrerá, por exemplo, quando ele for empregado para repelir um ato estatal ilegal e benéfico ao administrador, cujos

---

<sup>60</sup> Nesse sentido Rafael Oliveira aponta: “Pedro José Coviello sustenta que a segurança jurídica é um valor e possui caráter genérico, sendo lícito a sua invocação pelo Estado e pelos particulares. De outro lado, a confiança legítima dirige-se ao particular para protegê-lo da atuação estatal.”. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **O princípio da Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo Brasileiro**. Boletim de Direito Administrativo (BDA), v.26, n. 5, maio, 2010, p. 534.

<sup>61</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 164.

efeitos causavam, sob a ótica da sociedade, uma instabilidade e incerteza no ordenamento.”

Noutro giro, ultrapassada a diferenciação entre a segurança jurídica e a proteção à confiança, incumbe agora traçar as diferenças entre este último e o princípio da boa-fé.

Igualmente como ocorre com o princípio da segurança jurídica, o princípio da boa-fé possui estreita relação com a proteção à confiança. Para alguns doutrinadores, como aponta ARAÚJO<sup>62</sup> e BAPTISTA<sup>63</sup>, o princípio da boa-fé teria o mesmo significado da proteção à confiança. Seguindo essa linha de raciocínio, o professor RAFAEL OLIVEIRA observa que muitos países, como por exemplo Espanha e Itália, introduziram a noção inicial do princípio da proteção à confiança, por meio da aplicação da boa-fé<sup>64</sup>.

Entretanto, em que pese a estreita correlação entre os referidos institutos, a boa-fé e a proteção à confiança não podem ser tratados como se iguais fossem, conforme se demonstrará. A boa-fé, instituto que tem origem e ampla aplicação no âmbito do direito privado<sup>65</sup>, hodiernamente, é definida sobre a ótica de duas acepções, a ótica da boa-fé objetiva e sobre a ótica subjetiva.

Nesse sentido, a boa-fé objetiva é definida como sendo o comportamento dotado de ética, lealdade e lisura que as partes de uma relação jurídica devem possuir e adotar entre si. Assim, as partes, em uma dada relação jurídica específica, devem atuar de forma ética, não podendo, por exemplo, oferecer informações falsas ou atuar contrariamente ao que foi

<sup>62</sup> Nesse sentido ARAÚJO: “Do ponto de vista histórico, há inegável relação entre os princípios da proteção da confiança (Vertrauensschutz) e da boa-fé objetiva (Treu und Glauben). Na Alemanha e na Suíça, por exemplo, julgamentos mais antigos chegavam a descrever que a frustração de uma confiança legítima depositada no Estado violaria o princípio da boa-fé objetiva e, ainda, que os dois princípios seriam expressões sinônimas.”. ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, pág. 152.

<sup>63</sup> Nesse sentido, BAPTISTA: “Um fator que merece destaque no direito administrativo italiano é a associação praticamente uníssona do princípio da proteção da confiança com o da proteção da boa-fé, como se um fosse manifestação do outro e vice-versa. No direito administrativo italiano, proteção da confiança e proteção da boa-fé aparecem como figuras quase indistintas: a boa-fé se destacando como princípio com status constitucional não-escrito do qual se extrai a proteção da confiança.”. BAPTISTA, Patrícia. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. [livro eletrônico]. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, 2006, p. 48.

<sup>64</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **O princípio da Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo Brasileiro**. Boletim de Direito Administrativo (BDA), v.26, n. 5, maio, 2010, p. 534.

<sup>65</sup> OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. e Larissa Pinha de. **Segurança jurídica no Direito Administrativo: expectativa de direito, proteção da confiança e direito adquirido. O caso da Lei n 12.772;2012 (Plano de Carreiras e Cargos do Magistério Federal) e da Nota Técnica nº 1/2013**. p. 6. Disponível na internet: << <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7ae26cbe9586dea7>>>



pactuado. A seu turno, a boa-fé sobre a ótica subjetiva pode ser conceituada como o sentimento psicológico interno do indivíduo que age acreditando estar em conformidade com o direito<sup>66</sup>.

Neste particular, como ponto de correlação entre os princípios da boa-fé e da proteção à confiança legítima, diversos doutrinadores sustentam<sup>67</sup> que para que a confiança seja qualificada como legítima e, por consequência, possa ser tutelada pelo princípio da proteção à confiança, é necessário que o particular atue com boa-fé no seu sentido subjetivo, perante a Administração, não podendo, por exemplo, repassar informações inverídicas com o intuito de que o Estado exare ato favorável em seu favor.

Com efeito, caso o particular atue em desconformidade com o direito, com o intuito de se beneficiar ilegalmente, o que se configurará, ao revés, será uma confiança ilegítima, não passível de ser tutelada pelo princípio da proteção à confiança, haja vista que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, conforme prescreve o antigo brocardo latino “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Adentrando mais a fundo na diferenciação dos institutos, a doutrina elenca, de forma acertada, três traços diferenciadores da boa-fé em relação à proteção à confiança. Como primeiro fundamento diferenciador entre os citados institutos impende trazer à baila que a boa-fé é possuidora de um caráter restrito, tendo em vista que tão somente pode ser invocada para tutelar pleitos em que o comportamento de uma das partes tenha sido desleal ou desonesto. Neste ponto, percebe-se, então, que a boa-fé, por ter caráter restrito, somente pode

---

<sup>66</sup> Nessa esteira: “O princípio da boa-fé tem sido dividido em duas acepções: a) objetiva: diz respeito à lealdade e à lisura da atuação dos particulares; e b) subjetiva: relaciona-se com o caráter psicológico daquele que acreditou atuar em conformidade com o direito.” OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **O princípio da Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo Brasileiro**. Boletim de Direito Administrativo (BDA), v.26, n. 5, maio, 2010, p. 534.

<sup>67</sup> Nesse sentido, BAPTISTA argumenta: “Nesse particular, parece útil aludir à perspectiva do tema oferecida por Sylvania Calmes. A autora francesa, depois de recusar que a boa-fé possa servir de fundamento ao princípio da proteção da confiança legítima, reconhece, no entanto, que a verificação da boa-fé do administrado constitui uma ‘condição central do mecanismo de proteção da confiança legítima’. Assim, conquanto a aplicação do princípio da proteção da confiança legítima não se esgote na investigação da boa-fé das partes, a presença da boa-fé é indispensável ao processo de aplicação daquele princípio. Ou, como observa Sylvania Calmes, ‘a confiança do particular que reclama defensivamente a proteção não existe senão quando ele, de toda boa-fé, não souber que a base da confiança estava viciada.’. Nesse sentido, a boa-fé do administrado se apresenta como uma condição da legitimidade da confiança depositada na conduta administrativa e, dessa forma, integra o mecanismo de aplicação do princípio.”. BAPTISTA, Patrícia. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. [livro eletrônico]. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, 2006, p. 66.

ser aplicada/invocada em situações em que haja comportamentos que ferem a ética esperada entre as partes numa dada relação jurídica.

Por seu turno, observa-se que, a proteção da confiança, ao revés, possui caráter amplo, tendo em vista que pode ser invocada/aplicada tanto em situações em que hajam preocupações comportamentais éticas como também naquelas em que tal preocupação não se faz necessária. Assim, por exemplo, mesmo em situações jurídicas onde as partes não ajam com a falta de lealdade, ou seja, ajam de forma leal/honesta, a proteção à confiança poderá ser invocada para tutelar legítimas expectativas. Isso deve-se ao fato de que, muitas das vezes, o comportamento estatal em, por exemplo, alterar regulamentos de forma inesperada, não possui o intuito em prejudicar os administrados, mas sim ser uma necessidade de avanço do direito.

Tal traço diferenciador reforça a argumentação apresentada pela corrente publicística, conforme tratado em tópico anterior, de que a proteção da confiança não pode ter como cláusula fundante o instituto da boa-fé. Caso fosse admitido o pensamento inverso, ou seja, de que a boa-fé seria o fundamento da proteção da confiança, este último teria sua eficácia de aplicação reduzida, erroneamente, tão somente para os casos em que houvesse comportamentos desonestos e desleais<sup>68</sup>.

O segundo traço diferenciador entre a boa-fé e a proteção à confiança diz respeito à necessidade da existência de relações jurídicas concretas/especiais para a aplicação dos citados institutos. Como é sabido, as relações jurídicas com o Estado podem ser abstratas ou concretas.

A relação jurídica qualificada como abstrata é aquela relação geral que todos os cidadãos possuem com o Estado, por exemplo, quando o Estado edita regulamento geral e abstrato, que atinge um número indefinido de pessoas. A seu turno, a relação jurídica será qualificada como concreta/individual, quando o Estado, ao editar norma ou ato administrativo abstrato, atinge diretamente situação jurídica particular do administrado, criando, modificando ou extinguindo direitos deste.

---

<sup>68</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, pág. 153-154.

Com efeito, a boa-fé requer, para ser aplicada, a existência de uma relação concreta, individualizada, entre o Estado e o particular. De acordo com esse argumento, a boa-fé não pode ser invocada pelo particular nos casos em que a Administração tenha editado ato geral e abstrato, como por exemplo, na edição de regulamentos normativos.

Ato contínuo, seguindo raciocínio contrário ao afirmado para a boa-fé, a proteção à confiança pode ser aplicada tanto em relações jurídicas concretas/individualizadas como em relações abstratas. Se não fosse assim, o âmbito de aplicação do instituto da proteção à confiança encontrar-se-ia restrito, erroneamente, às relações jurídicas evidenciadas pela individualização/concretas.<sup>69</sup> Nesse sentido, destaca o professor ARAÚJO<sup>70</sup>:

“Uma outra diferença entre os dois institutos tem relação com a noção de que o princípio da boa-fé objetiva apenas pode ser utilizado nas situações em que há um vínculo específico entre as partes. Fala-se de uma relação especial (Sondervendbindung). Ele exigiria, de acordo com essa visão, uma relação individualizada entre o Estado e o particular. Enquanto o princípio da proteção da confiança independe de uma relação concreta entre o Particular e o Estado e pode, inclusive, ser empregado em relação a normas estatais genéricas, o instituto da boa-fé objetiva exigiria uma relação de confiança individualizada, uma relação concreta entre o cidadão e o Estado.”

Por fim, a última característica diferenciadora entre a boa-fé e a proteção à confiança, como ocorre no princípio da segurança jurídica, refere-se, no aspecto subjetivo, à pessoa que poderá invocar tais princípios.

Conforme já destacado, o conceito de boa-fé se biparte em duas acepções, a objetiva e a subjetiva. Isso posto, a boa-fé no seu sentido objetivo, entendido como o comportamento honesto e leal que as partes devem manter entre si numa relação jurídica, faz com que o citado instituto possua eficácia dita multilateral, uma vez que poderá ser invocado para tutelar situações em favor tanto do Estado como em prol do particular.

---

<sup>69</sup> No mesmo sentido, não é outro o pensamento de Humberto Ávila, que também diferencia os princípios da proteção à confiança da boa-fé valendo-se da distinção entre relação jurídica concreta/especial/individualizada e abstrata. ÁVILA, Humberto. **Benefícios Fiscais Inválidos e a Legítima Expectativa do Contribuinte**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n.º. 4, nov/dez 2005, jan 2006, p.6. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 02 de novembro de 2017.

<sup>70</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, pág. 155.

Diversamente, o instituto da proteção à confiança somente poderá ser invocado para tutelar situações favoráveis ao administrado/particular, de tal sorte que sua utilização é vedada por parte do Estado/Administração<sup>71</sup>.

Realçadas as principais diferenças da proteção à confiança em relação aos princípios da boa-fé e segurança jurídica, agora, faz-se necessário analisarmos os requisitos necessários para a aplicação da proteção à confiança.

### 3.5 Condições necessárias para aplicação do princípio da proteção à confiança.

Neste tópico, de início, convém destacar as vantagens e desvantagens da aplicação do princípio da proteção à confiança. PATRÍCIA BAPTISTA, adentrando no tema das vantagens de aplicação do princípio em tela<sup>72</sup>, destaca, sumariamente, duas grandes vantagens da aplicação e observância, pela Administração, do princípio da proteção à confiança, quais sejam: o reforço na proteção do administrado frente à atos estatais e o aumento tanto na estabilidade como na confiança, dos cidadãos, nas ações estatais, o que favorece o grau de eficácia administrativa.

A primeira vantagem destacada pela ilustre doutrinadora refere-se, como já citado, ao aumento de prerrogativas em prol do administrado, frente à atos estatais abusivos. Neste ponto, convém lembrar que, no passado, mais precisamente nos períodos absolutistas e ditatoriais, ao Estado foram atribuídas diversas ações abusivas e ilegais, que prejudicaram diversos cidadãos, como, por exemplo, o desrespeito a direitos fundamentais e a direitos adquiridos.

Desse modo, com o intuito de proteger o cidadão frente à atos estatais abusivos emergiu, nos fins do século XVIII e início do século XIX, o conceito de Estado de Direito, sendo definido como aquele Estado que atua restrito às próprias leis, bem como uma série de

---

<sup>71</sup> Nesse sentido, ARAÚJO: “é comum sem-\* apresentada outra distinção entre os dois referidos princípios com base na pessoa que poderá invoca-los. Diversamente do que ocorre com o princípio da proteção à confiança, a boa-fé objetiva é lembrada doutrinariamente como um princípio que não protege apenas uma única parte. Enquanto o princípio da proteção à confiança se destina, exclusivamente, ao benefício do administrado e só por ele pode, em princípio, ser invocado, a boa-fé objetiva pode socorrer tanto o particular quanto o Estado.”. ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado.** – Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 157.

<sup>72</sup> BAPTISTA, Patrícia. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro.** [livro eletrônico]. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, 2006, p. 60-62.

institutos em prol dos direitos individuais. Neste aspecto, a proteção à confiança, surge, como mais um mecanismo de contenção dos atos estatais, que, por sua vez, devem ser exarados em conformidade com a lei e as expectativas legítimas geradas, em prol dos particulares<sup>73</sup>.

Ademais, avançando nas vantagens trazidas pela aplicação do princípio em epígrafe, a jurista afirma que o reconhecimento e respeito da proteção à confiança legítima pelo Estado/Administrador se dá não apenas no interesse dos indivíduos, mas também atua em prol do Estado/Administração, fazendo com que as políticas públicas e comportamentos estatais ganhem mais credibilidade por parte dos administrados.

Argumenta a professora que, a grande vantagem desse reconhecimento de credibilidade às condutas estatais, por meio do respeito à proteção à confiança, encoraja os administrados a aceitarem, participarem e cooperarem mais facilmente com as ações estatais; e, ao mesmo passo, força a administração a fornecer informações de qualidade, que sejam dignas de confiança, sob pena de responsabilização pela frustração de legítimas expectativas, bem como, por último, proíbe que a Administração adote comportamentos inesperados/abruptos.

Noutro giro, em que pese as vantagens trazidas pelo reconhecimento e aplicação da proteção à confiança, o referido instituto também é objeto de críticas por parte da doutrina, como bem aponta, igualmente, a professora PATRÍCIA BAPTISTA, que adverte no sentido de que a aplicação desenfreada do instituto pode ocasionar alguns problemas.

Nessa linha, convém mencionar quatro críticas à proteção à confiança, quais sejam: a) o subjetivismo do princípio; b) o possível casuísmo da sua aplicação, ante a abstração exagerada do conceito de “confiança legítima”; c) a fossilização do direito, gerada pela hipertrofia da aplicação do princípio da proteção da confiança; e d) o engessamento do atuar administrativo.

---

<sup>73</sup> Nesse sentido, Patrícia Baptista “A primeira vantagem, e possivelmente a mais importante, é o reforço na proteção que o ordenamento jurídico confere aos cidadãos nas relações jurídico-administrativas. Trata-se de mais um instrumento para ampliar a submissão do poder ao direito, reduzindo a margem de discricionariedade incontrolável do Estado.”. BAPTISTA, Patrícia. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. [livro eletrônico]. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, 2006, p. 60.

No que toca à primeira crítica – subjetivismo do princípio – a jurista argumenta que a aplicação do princípio da proteção à confiança envolve um triplo subjetivismo, tendo em vista que depende de uma análise dos comportamentos dos sujeitos da relação jurídico-administrativa. Assim, para que o princípio seja aplicado, devem ser analisados, de forma notadamente subjetiva e relativa, primeiramente, o comportamento da Administração Pública, que suscitou a confiança no particular; para, após ser analisado o elemento psíquico pertencente ao administrado que viu-se frustrado por ter depositado expectativa em ato estatal e, por fim, deverá ser formado um juízo de valor pelo operador do direito encarregado de aplicar o princípio.

Não bastasse a crítica do subjetivismo exagerado na aplicação do instituto da proteção à confiança, a segunda crítica – casuísmo da aplicação do princípio – chama atenção para o fato da dificuldade em se estabelecer critérios que delimitem o real conceito do instituto, de modo que o princípio não sirva tão somente como um argumento retórico, de modo a justificar a decisão antecipadamente adotada em determinado caso concreto sob o mote de se fazer a justiça.

Assim, a estudiosa aponta para casos em que tribunais, ao aplicarem o instituto da proteção da confiança, o fizeram sem maiores preocupações metodológicas, em um verdadeiro casuísmo, tão somente para justificar a decisão tomada antecipadamente à análise dos fatos no caso concreto. O dito casuísmo, ressalta a jurista, gera, paradoxalmente, ao invés de segurança jurídica, insegurança jurídica<sup>74</sup>.

A terceira crítica tecida em face da proteção à confiança diz respeito a sua hipertrofia e possível risco de fossilização do direito. Como já analisado neste trabalho, o princípio da

---

<sup>74</sup> Nesse sentido, Patrícia Baptista: “Como salientado por alguns autores, os tribunais encarregados de aplicar o princípio da proteção da confiança dele se valem, com preocupante assiduidade, para realizar a justiça do caso concreto. Tanto no direito comunitário europeu como em alguns direitos nacionais, ainda subsiste um razoável grau de incerteza quanto aos critérios de aplicação do princípio. Em muitos casos, à falta de parâmetros mais precisos, os tribunais acabam empregando o princípio como um mero elemento de retórica, apenas para justificar a decisão do caso concreto, sem maior preocupação com a universalização dos argumentos deduzidos. Comentando acerca da jurisprudência firmada pelo TJCE até o final dos anos oitenta, Ricardo García Macho ressaltou a aplicação inadequada do princípio da proteção da confiança por aquele Tribunal, 'pois, às vezes, parece que assim se faz porque não existem outros argumentos melhores que possam ser trazidos à colação'. O resultado é que essa aplicação casuística do princípio ao invés de contribuir para aumentar a segurança jurídica, 'gera, paradoxalmente, insegurança jurídica'. BAPTISTA, Patrícia. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. [livro eletrônico]. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, 2006, p. 59.

confiança, em sua exegese, era visto tão somente como uma das vertentes da segurança jurídica e, até mesmo, alguns países negavam-lhe vigência sob o argumento da desnecessidade do princípio ou do tratamento sinônimo dado ao mesmo com outros institutos como, por exemplo, a boa-fé. Entretanto, com o decorrer do tempo, o instituto foi crescendo de forma exagerada, ganhando grande relevância a tal ponto de sagrar-se como princípio autônomo, de tal modo que muitos doutrinadores sugerem que seu crescimento e aplicação exagerada podem provocar a paralisação da ação administrativa e do avanço do direito.

Por fim, a autora nos apresenta crítica relativa ao engessamento do atuar da administração, uma vez que, ao se possibilitar ao juiz a aplicação da proteção à confiança, tal princípio poderia impedir a implantação de novas políticas públicas por parte do Estado, ao argumento da proteção da confiança legítima, comprometendo assim o interesse público da coletividade.

Com efeito, em resposta às críticas relativas à aplicação do princípio da proteção à confiança, a professora PATRÍCIA BAPTISTA e o professor VALTER SHUENQUENER DE ARAÚJO<sup>75</sup>, sustentam que tão somente a previsão de critérios de aplicação claros, precisos e bem delimitados podem salvar a utilização do instituto em estudo.

Desse modo, faz-se necessário, neste momento, traçarmos os principais critérios de aplicação da proteção à confiança, com o objetivo de esclarecer e facilitar a aplicação do princípio por parte dos operadores do direito, bem como rebater as críticas anteriormente mencionadas.

Antes de tudo, neste ponto do trabalho, incumbe observar que serão adotados exclusivamente os critérios de aplicação apresentados em duas obras notadamente reconhecidas e especializadas no tema da proteção à confiança, pertencentes aos professores Patrícia Baptista e Valter Shuenquener de Araújo. Nesse sentido, a professora Baptista elenca os seguintes critérios de aplicação do princípio em estudo: a) impossibilidade de aplicação de outros institutos jurídicos ao caso; b) existência de base objetiva em apoio à confiança; c) confiança legítima e d) ponderação da confiança entre o interesse público e o particular. Por

---

<sup>75</sup> Nesse sentido, ARAÚJO: “O princípio da proteção à confiança não pode ser aplicado irrestritamente a todas as situações imagináveis. Existem fatores que condicionam a sua adoção no caso concreto.” ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, p.82.

seu turno, o professor Valter Araújo apresenta os seguintes critérios de aplicação: a) base da confiança; b) existência subjetiva da confiança; c) exercício da confiança através de atos concretos e d) comportamento estatal que frustre a confiança.

Fazendo uma rápida comparação e unificação dos critérios apresentados, com o fito de estabelecer critérios claros e precisos para a possibilidade de aplicação da proteção da confiança, percebe-se que os critérios apresentados pela Professora Baptista são mais amplos do que os apresentados pelo professor Araújo, mas que, contudo, apesar da semelhança em alguns critérios adotados – por exemplo, o item “a” elencado pelo professor Araújo corresponderia ao item “b” elencado pela jurista Patrícia Baptista ao passo que os itens “b” e “c” daquele professor corresponderiam ao item “c” da jurista -, ambos se complementam.

Portanto, o presente trabalho mesclará os dois critérios citados, de modo que serão tratados especificamente sobre os seguintes itens: a) impossibilidade de aplicação de outros institutos jurídicos ao caso; b) existência de base objetiva em apoio à confiança; c) confiança legítima, e d) comportamento estatal que frustre a confiança e e) ponderação da confiança entre o interesse público e o particular.

Avançando no tema, o primeiro critério a ser tratado - impossibilidade de aplicação de outros institutos jurídicos ao caso – realça o caráter subsidiário<sup>76</sup>/excepcional da aplicação da proteção à confiança. Assim, por tal característica, a proteção à confiança deve ser o último argumento a ser perquirido e aplicado pelo aplicador do direito ao caso concreto, tendo em vista que deve-se evitar a aplicação exagerada do princípio, uma vez que não são todas as expectativas que merecem proteção, mas tão somente aquelas que preenchem determinados requisitos, conforme se demonstrará neste tópico.

Nesse particular, ainda, convém consignar que a utilização exagerada do princípio com a finalidade de mero reforço argumentativo deve ser evitada, com o intuito de se reduzir os casuísmos na sua aplicação, conforme já demonstrado nas críticas ao princípio.

---

<sup>76</sup> BAPTISTA, Patrícia. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. [livro eletrônico]. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, 2006, p. 62.



Além do mais, ainda no tocante ao seu caráter subsidiário, como já tratado neste trabalho, hodiernamente, muitos aplicadores do direito vêm dispensando tratamento idêntico à proteção da confiança ao tratamento dado a outros princípios, como por exemplo o da boa-fé, de forma errônea, uma vez que, conforme já tratado (V. item 3.4, supra), em que pese a correlação existente entre os institutos em tela, os mesmos tratam-se, verdadeiramente, de princípios distintos e autônomos entre si.

Assim, reforçando o critério do caráter subsidiário da proteção da confiança, este princípio somente deve ser perquirido e aplicado em último caso, com o intuito de evitar imprecisões e confusões terminológicas com outros institutos correlatos.

Outrossim, o segundo critério de corporificação da aplicação da proteção à confiança que merece comentários refere-se a existência de base objetiva em apoio à confiança. Neste ponto, a professora PATRÍCIA BAPTISTA entende que a expressão “base da confiança” refere-se a condutas estatais, manifestadas por meio de “signos externos”, que dão ensejo à confiança por parte dos administrados, uma vez que a administração vinculou à essas condutas um certo grau de estabilidade<sup>77</sup>. Em outras palavras, como explica o professor ARAÚJO<sup>78</sup>, a base da confiança é aquela conduta estatal apta a produzir a confiança legítima por parte do administrado.

---

<sup>77</sup> Nessa linha, Baptista: “Afastada a aplicação das garantias do direito adquirido, do devido processo legal ou de qualquer outro instrumento tradicional de proteção da segurança jurídica no direito administrativo, caberá ao aplicador apurar se o caso suscita a aplicação do princípio da proteção da confiança legítima. A fim de evitar os riscos de um emprego meramente retórico e decisionista do princípio, a sua aplicação às situações concretas deve ser realizada em três etapas sucessivas.

A primeira etapa propriamente dita do procedimento de aplicação do princípio da proteção da confiança legítima será a determinação da existência de uma base objetiva, externa, concreta e adequada para despertar a confiança do administrado. Nos termos da sentença do Tribunal Supremo espanhol de 1º de fevereiro de 1990 (Ar. 1258), já reproduzida acima (v. item 2.5.1, supra), “a admissão da proteção da confiança deve se fundar na existência de sinais externos produzidos pela Administração suficientemente conclusivos para induzir razoavelmente os administrados a confiar na legalidade da atuação administrativa.”. BAPTISTA, Patrícia. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. [livro eletrônico]. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, 2006, p. 66.

<sup>78</sup> O i. professor explica: “Para que possa ser empregado, o princípio da proteção da confiança exige um comportamento ou ato estatal capaz de criar uma expectativa legítima no seu destinatário. Essa primeira condição diz respeito, portanto, à necessidade de existência de uma base da confiança (Existenz einer Vertrauensgrundlage). Trata-se do comportamento, omissão ou ato normativo estatal (lei, decreto, portaria, decisão judicial, práticas da Administração, etc.) que origina a confiança. É o que vai servir para introduzir a confiança na mente dos particulares. ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, p.83.

Assim, a professora Baptista classifica os signos externos em bases positivas e bases negativas. As bases positivas englobariam os atos comissivos e demais condutas estatais; ao passo que, as bases negativas dizem respeito a condutas omissivas da Administração, como por exemplo a inércia. Nesse sentido, a i. professora explica que tanto as condutas comissivas (bases positivas) como as condutas omissivas (bases negativas) realizadas por parte da Administração podem, sim, ensejar a criação da confiança legítima e, por consequência, a tutela desta confiança por meio do princípio da proteção à confiança.

Fácil perceber, portanto, que não só atos administrativos concretos (que são editados para atingir diretamente uma relação jurídica determinada da Administração com o particular), mas também os atos administrativos genéricos, por exemplo a edição de uma lei ou regulamento, podem ensejar a tutela da confiança, por meio do princípio em estudo.

Neste ponto, ainda, convém destacar que atos administrativos unilaterais e informais, mormente as promessas e informações repassadas pela Administração, podem ensejar a aplicação do princípio da proteção da confiança, haja vista que tais atos podem gerar expectativas legítimas nos administrados<sup>79</sup>.

Ademais, imperioso trazer à baila que, conforme bem destaca o professor ARAÚJO<sup>80</sup>, atos ilegais e inconstitucionais, até que sejam devidamente declarados, respectivamente, nulos e inconstitucionais, também podem ensejar aplicação do princípio da proteção à confiança, uma vez que milita em favor de tais atos administrativos a presunção de legitimidade e constitucionalidade, até que se comprove o contrário.

Entretanto, cabe advertir que, a despeito da ampla gama de atos que podem gerar a confiança legítima no administrado, como bem adverte o professor ARAÚJO<sup>81</sup>, os atos ditos inexistentes não possuem tal efeito. Tais atos, explica o professor, são possuidores de vícios

---

<sup>79</sup> Nesse sentido, Patrícia Baptista: “O exame do direito comparado permite concluir, de um modo bem geral, que as informações, promessas e práticas administrativas podem, apenas eventualmente — e não como regra — constituir bases para a aplicação do princípio da proteção da confiança legítima. É necessário, para isso, que tais condutas administrativas sejam claras e precisas e que indiquem, de modo evidente, uma intenção do Poder Público de se comprometer com seus termos.”. BAPTISTA, Patrícia. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. [livro eletrônico]. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, 2006, p. 71.

<sup>80</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, p.86-87.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p.88.

tão severos e profundos que é nítido o conhecimento de sua irregularidade e sua contrariedade ao ordenamento jurídico como um todo.

Assim, por ser nítido sua característica de nulidade, não pode o administrado pretender invocar o princípio da proteção à confiança, uma vez que, conforme já analisado, a confiança só será qualificada como legítima caso esteja presente a boa-fé subjetiva, ou seja, a consciência psicológica de que a Administração e o próprio indivíduo atuaram em conformidade com o direito, caso contrário o que existirá será a confiança ilegítima.

Neste particular, convém adentrar no terceiro critério de aplicação da proteção à confiança, qual seja: a existência de confiança legítima. Conforme explicado no parágrafo anterior, nem todas as expectativas são dignas de tutela, e a confiança legítima só existirá caso o particular haja de boa-fé, uma vez que esta constitui requisito essencial para a qualificação da confiança como sendo legítima. Nessa senda, caso o particular saiba ou devesse saber da nulidade ou inconstitucionalidade do ato, não poderá invocar o princípio da proteção à confiança, pois irá contra os ditames da boa-fé.

Além do mais, o particular, para invocar a proteção à confiança, deve agir com cautela, uma vez que, caso haja de forma negligente e dessa forma dê causa ao ato ilegal e/ou inconstitucional que gerou a confiança, igualmente, não poderá invocar a tutela da proteção da confiança.

Ainda no que se refere a este terceiro critério, cabe destacar que a existência da confiança dita “legítima” deverá ser comprovada. Tal comprovação será realizada, por meio de indícios de que o particular confiou no ato da administração e que, por consequência, tenha se planejado ou realizado ato de disposição patrimonial, o que, nos dizeres da professora Patrícia Baptista resume-se na expressão de que “*o particular deve ter praticado sua confiança*”<sup>82</sup>.

Por sua vez, o quarto critério para aplicação do princípio em estudo refere-se a existência de um comportamento estatal que frustre a confiança. Sem maiores divagações

---

<sup>82</sup> BAPTISTA, Patrícia. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. [livro eletrônico]. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, 2006, p. 74.

sobre este critério em específico, mostra-se necessária a existência, por exemplo, de um comportamento estatal desviante de um outro ato que tenha gerado a confiança legítima, de modo a prejudicar direitos do administrado.

O último critério adotado por este trabalho, mas não menos importante para a aplicação da proteção à confiança, é a necessidade de se realizar um juízo de valor, consubstanciado na técnica da ponderação, entre o interesse particular e o interesse público conflitantes no caso concreto. Desse modo, caso na ponderação reste demonstrado que o interesse particular deve ceder lugar ao interesse público, não será possível invocar o princípio da proteção à confiança; ao passo que, caso o interesse particular mereça prevalecer sobre o público, a proteção à confiança poderá ser invocada, para a tutela de expectativas legítimas.

Um exemplo, neste ponto, refere-se ao ato de concessão de licença em benefício de determinada empresa para realizar desmatamento florestal, mas que, posteriormente, fique demonstrado que a área de desmatamento tratava-se, na realidade, de área de proteção ambiental. Nesse caso, a empresa não poderá invocar, ainda que preenchidos todos os demais requisitos tratados anteriormente no sentido de qualificar a expectativa como legítima, o princípio da proteção à confiança.

### 3.6 Possíveis Consequências da Aplicação da Proteção à Confiança

A proteção à confiança legítima não pode ser instituto abstrato, de tal modo que não consiga se prestar à consecução de seu fim último, qual seja, a proteção de legítimas expectativas dos administrados. Nesse aspecto, a proteção à confiança precisa viabilizar, de fato, uma proteção contra o Estado, mitigando condutas que visem violar legítimas expectativas geradas nos administrados. Assim questão de grande relevância atrelada ao princípio da proteção à confiança diz respeito às possíveis consequências<sup>83</sup> de sua previsão pelo ordenamento e correta aplicação pelos operadores do direito.

Conforme já conceituado, o princípio da proteção à confiança emana valores antagônicos entre si, uma vez que, o Estado, em nome da segurança jurídica – princípio do

---

<sup>83</sup> Nos dizeres de ALMIRO DO COUTO E SILVA: “seja como for, o importante é a aceitação, hoje por ninguém posta em dúvida, de que o descumprimento de deveres decorrentes da boa-fé pode dar lugar à responsabilidade”. COUTO E SILVA, Almiro. **Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento**. *Revista de Direito Público*, nº 63, jul./set., São Paulo, 1982, p. 33.

qual, inicialmente, foi extraído e desenvolvido o instituto da proteção à confiança -, pretende desfazer atos, maculados por algum vício, benéficos ao particular; ao mesmo passo que, o administrado, em nome da proteção à confiança, quer manter tais atos benéficos em plena vigência e validade. Dessa maneira, é preciso que se adote uma solução que melhor satisfaça ambos os sujeitos envolvidos, sem prejudicar totalmente o particular e nem a sociedade, identificada esta pelo Estado.

Nessa linha, o doutrinador RAFAEL OLIVEIRA<sup>84</sup> divide as consequências/efeitos da aplicação do princípio da proteção da confiança em dois grandes grupos: a) negativos ou de abstenção e b) positivos. Pelo primeiro grande grupo dos efeitos de abstenção/negativos a aplicação da proteção à confiança faz com que o Poder Público se abstenha de adotar atos administrativos ablativos ou restritivos, um exemplo desse efeito ocorre na limitação da autotutela administrativa.

Por sua vez, o grupo dos efeitos positivos faz com que o Poder Público tenha o dever de exarar atos administrativos benéficos, que ampliem ou reconheçam a existência de direitos em prol dos administrados o que ocorre, v.g., quando a administração mostra-se compelida pelo Poder Judiciário a nomear candidato que fora aprovado dentro do número de vagas ofertado em certame público.

Neste ponto, faz-se imperioso traçar a diferença entre os dois meios/dimensões possíveis pelos quais a confiança do administrado poderá ser protegida, quais sejam: a) dimensão procedimental do princípio da proteção à confiança; e a b) dimensão substancial da proteção à confiança, que, por sua vez, engloba três possíveis espécies de proteção, podendo ser consubstanciada, respectivamente, na preservação do ato estatal que gerou a confiança, ou pelo estabelecimento de regras de transição ou, em último caso, pela compensação do prejuízo causado ao particular. Passaremos, agora, a analisar cada uma dessas dimensões<sup>85</sup>.

Inicialmente, importante destacar que não há, na aplicação do princípio da proteção da confiança, uma resposta pronta, uma solução absoluta que deva sempre prevalecer. Assim, válido afirmar que há graus diversos de intensidade de proteção, de modo que, a depender do

---

<sup>84</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **O princípio da Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo Brasileiro**. Boletim de Direito Administrativo (BDA), v.26, n. 5, maio, 2010, p. 536-537.

<sup>85</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 265.

caso, presentes os requisitos para a aplicação da proteção à confiança, bem como a ponderação entre os interesses público e privado em jogo, poderão ser adotadas diferentes soluções jurídicas.

Nesse sentido, observa-se que, dependendo das características do caso concreto, poderá ser mais benéfico, tanto para o particular como para a sociedade/Estado, preservar o ato viciado em prol do administrado, ou estabelecer regras de transição, ou, até mesmo, desfazer o ato benéfico, maculado por algum vício, compensando financeiramente o particular.

A proteção da confiança dita na sua dimensão procedimental, também denominada dimensão formal<sup>86</sup>, diz respeito ao procedimento de oitiva do administrado que deve ser assegurado pelo Estado sempre que este adote ou vise adotar condutas que prejudiquem a confiança legítima daquele. Nesse sentido, nos dizeres de ARAÚJO<sup>87</sup>: “*a proteção procedimental representa uma tutela através de um procedimento que garante a oitiva da parte interessada previamente à ameaça estatal de destruição de uma expectativa legítima*”. A dimensão procedimental da proteção à confiança reforça, assim, em última análise, a aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e da Ampla defesa.

Digno de nota que a dimensão procedimental da proteção à confiança surgiu, inicialmente, na Inglaterra, por meio da jurisprudência. Sua primeira aplicação refere-se ao famigerado caso *Regina Vs. Liverpool Corporation, ex parte Liverpool Taxi Fleet Operator-s Association*, conforme cita o professor ARAÚJO<sup>88</sup>. No citado caso, a *Liverpool Coporation*, entidade estatal com competência para determinar e regular a quantidade de táxis que anualmente poderiam receber licença estatal, no ano de 1971 manifestou, por meio de instrumento de comunicação oficial, que o número de licenças permaneceria o mesmo para o ano de 1972.

No entanto, ao final do mesmo ano de 1971, houve mudança inesperada de orientação, de tal modo que a entidade estatal informou que o número de concessão de licenças seria

---

<sup>86</sup> BAPTISTA, Patrícia. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. [livro eletrônico]. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, 2006, p. 77.

<sup>87</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 265.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 269.

maior para o ano seguinte. Com efeito, a associação dos portadores de licença de táxi ingressou com demanda judicial contestando a nova orientação emanada por aquela entidade, aduzindo violação ao princípio da proteção à confiança.

Em juízo de primeiro grau, o pleito da associação foi denegado; entretanto, em sede recursal, o Tribunal manifestou entendimento de que, a despeito da existência de competência e possibilidade de mudança de orientação por parte da Entidade estatal, a referida orientação tão somente poderia ser efetivada após a concessão de oitiva aos interessados. Desse modo, exigiu-se, antes da alteração de orientação, pela aplicação do princípio da proteção à confiança na sua dimensão procedimental, que fosse assegurado procedimento de oitiva ao administrado.

Assim, pelo citado precedente, restou consignado, por muitos doutrinadores, que, independentemente da existência do direito de fato à proteção da confiança, a todos deve ser assegurado a proteção da confiança na sua dimensão procedimental. Tal afirmação deve-se ao fato de que o asseguramento e a realização do procedimento de oitiva do administrado – proteção da confiança procedimental -, ante a um ato estatal em seu desfavor, permite que o administrado participe, em um certo grau, da formação da vontade exarada pela Administração, reduzindo, assim, eventual surgimento de sensação de injustiça, uma vez que a característica da unilateralidade, tradicionalmente atribuída aos atos e manifestações administrativas, restará mitigado.

Ainda no que tange ao aspecto procedimental da proteção à confiança, convém consignar que o aspecto procedimental da proteção à confiança não deve ser somente garantido do ponto de vista formal, ou seja, de nada adianta assegurar o procedimento de oitiva do administrado, se os seus argumentos de nada influenciarão na formação da vontade estatal final<sup>89</sup>. Assim, constata-se que, para que a proteção da confiança seja realmente aplicada/observada no seu aspecto procedimental é necessário que os argumentos apresentados pelo particular, no ato de oitiva, possam, realmente, influenciar na formação da vontade da administração, de tal modo que, em algumas hipóteses, a Administração se abstenha de realizar conduta que viole expectativas legítimas.

---

<sup>89</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 275.

Por fim, antes de adentrar nas minúcias do aspecto substancial da proteção à confiança, ainda em relação ao seu aspecto procedimental, merece destaque o argumento de que a proteção à confiança tão somente será aplicada, se as suas dimensões forem observadas/respeitadas em conjunto. Em outras palavras, para que o instituto da proteção da confiança seja aplicado de forma escoreita, deve-se observar, conjuntamente, e não isoladamente, as suas duas dimensões: a procedimental, assegurando ao administrado o procedimento de oitiva; e a dimensão substancial, seja por meio da preservação do ato, ou pelo estabelecimento de regras transitórias ou, até mesmo, pela compensação financeira.

Avançando no tema, faz-se necessário tecer comentários sobre o aspecto substantivo, também conhecido como material, da proteção da confiança. A segunda dimensão concreta da proteção à confiança, denominada substantiva, refere-se, notadamente, conforme já destacado anteriormente, a três espécies de proteção que podem ser adotadas, quais sejam: a) proteção da confiança por meio da preservação do ato; b) estabelecimento pela Administração de regras de transição entre diferentes regimes jurídicos e c) compensação pecuniária pelo prejuízo provocado ao administrado.

Neste particular, convém retomar a premissa de que não há, na seara da aplicação do instituto da proteção da confiança, solução pronta, absoluta a ser adotada. Conforme já destacado, existem, a depender das características do caso concreto, níveis/graus de expectativas legítimas diferentes, o que faz com que, as soluções adotadas sejam as mais diversas possíveis. Nesse sentido, faz-se mister criticar a classificação que divide a proteção da confiança entre proteção fraca e forte da confiança.

Por esse critério, ARAÚJO citando o doutrinador alemão CLIFF MEESENBURG<sup>90</sup>, explica que, para este existiria uma hierarquia de soluções a ser seguida, entendendo que a proteção dita “forte” seria aquela consubstanciada na preservação do ato em favor do administrado; ao passo que, a proteção dita “fraca” seria aquela realizada por meio da fixação de regras de transição ou pela compensação pecuniária em retribuição à expectativa frustrada.

Entretanto, como bem adverte o i. professor ARAÚJO tal classificação mostra-se inadequada, uma vez que dá a entender que a compensação dita “forte”, realizada por meio da

---

<sup>90</sup> ARAÚJO apud CLIFF MEESENBURG. ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 265.



preservação do ato benéfico ao particular, deve sempre ser a primeira solução a ser buscada, pois se mostraria mais benéfica e justa; ao mesmo tempo que, a proteção dita “fraca”, realizada pelo estabelecimento de regras de transição ou pela compensação pecuniária, deve ser evitada, pois seria injusta.

Conforme já destacado no início deste tópico, não há soluções gerais e absolutas na aplicação da proteção à confiança. Pelo contrário, existem graus diferentes de expectativas legítimas, de modo que, em determinadas situações, ao se proceder a ponderação do interesse particular com o público, será mais benéfico proteger a confiança por meio de uma compensação pecuniária do que preservar o ato.

Exemplificando esta hipótese, veja-se o caso em que o Estado, ao emitir edital para participação de licitação, restringe o rol de possíveis participantes ao estipular, expressamente, a necessidade de comprovação, por meio de apresentação de Certidão Negativa de Débitos (CND), de ausência de débitos com a Fazenda Pública. Nesse caso, os licitantes que possuem débitos com a Fazenda, mesmo que suspensos, caso em que haverá Certidão Positiva com efeitos de negativa (CPEN), não poderão participar do certame.

Ocorre que, posteriormente, quando já finda a fase de apresentação de propostas pelos licitantes, a administração retifique o edital prevendo a possibilidade de apresentação de CPEN, entretanto não reabre o prazo para apresentação de propostas. Neste caso, a melhor forma de proteger a confiança, seria por meio da compensação pecuniária, e não por meio da preservação do ato ou qualquer outro meio, tendo em vista que a expectativa de participar do certame licitatório fora frustrada ilegitimamente pelo Estado.

Assim, a espécie de solução a ser adotada pela aplicação da proteção da confiança dependerá das características e análise do caso concreto. Válido mencionar, neste ponto, que a existência de interesse público não obsta a invocação do princípio da proteção da confiança, conforme sustentam alguns autores<sup>91</sup>. Muito pelo contrário. A análise e ponderação do interesse público com o interesse particular, ambos em conflito, serve como verdadeiro parâmetro para a escolha do meio de proteção da confiança a ser adotado.

---

<sup>91</sup> ARAÚJO apud FERDINAND GOWA. ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 268.

Feitos tais destaques, incumbe, agora, analisar detalhadamente as três espécies da proteção da confiança na sua vertente substantiva. No que diz respeito à primeira espécie – a) proteção por meio da preservação do ato estatal-, tal tutela, sem maiores delongas, determinada que o Estado seja obrigado a manter o ato estatal que gerou a expectativa legítima no administrado. Um exemplo de aplicação dessa espécie substantiva encontra-se positivada no art. 54 da Lei do Processo Administrativo Federal.

O referido dispositivo determina que, com base no poder-dever da Administração de rever seus atos – princípio da autotutela -, a administração, salvo comprovada má-fé do particular, possui o prazo de 5 anos para anular atos viciados que sejam benéficos ao particular. Nessa toada, imagine-se caso em que o particular, de boa-fé, e por erro exclusivo da Administração recebe aumento indevido de seu estipêndio, percebendo tal rubrica indevida por mais de 5 anos. Nesse caso, a tutela legítima do particular deverá ser protegida por meio da preservação do ato, ainda que ilegal, uma vez que o direito da administração de rever seus atos encontra-se fulminado pelo lustro decadencial do art. 54 da Lei federal nº 9784/99.

Noutro passo, no que se refere a proteção da confiança substantiva por meio da fixação de regras de transição, em casos específicos, a ponderação dos interesses em conflito não garantirá ao particular a perpetuação do preceito passado, mas tão somente a criação de uma regra de transição, que possua o desiderato de tornar a mudança jurídica pretendida menos traumática. Neste ponto, PATRICA BAPTISTA<sup>92</sup> pondera:

“como o ordenamento em regra não tutela as expectativas de direito, as novas regras poderiam incidir imediatamente (...). Não seria assim, todavia, caso se empregasse a lógica do princípio da proteção da confiança legítima.”

Como é sabido, infelizmente, hodiernamente, as alterações normativas, de modo geral, possuem aplicação imediata. Outrossim, devemos ter em mente que as perpetuações de mudanças bruscas no ordenamento podem produzir efeitos tão drásticos que podem, até mesmo, serem considerados equivalentes a uma norma retroativa autêntica.

Desse modo, o estabelecimento de regras de transição pelo Estado servirá para tutelar a expectativa legítima do particular, equilibrando os interesses deste com o da vontade estatal.

---

<sup>92</sup> BAPTISTA, Patrícia Ferreira. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. [livro eletrônico]. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, 2006, p. 146.

Exemplo de tutela da proteção da confiança, na sua dimensão substantiva por meio de regras de transição, é o estabelecimento, em uma mudança nas regras de determinado regime jurídico, de previsão de uma diminuição gradual dos direitos anteriormente assegurados pela regra antiga.

Por fim, cabe tecermos breves comentários sobre a proteção da confiança substantiva através da compensação financeira. Esta espécie de tutela prescreve que, caso haja violação a uma expectativa legítima, o particular, analisando o caso concreto, deverá ser compensado pecuniariamente pela frustração da expectativa legítima.

Parte minoritária da doutrina menciona que essa espécie de proteção substantiva da confiança possui caráter complementar às soluções citadas anteriormente- preservação do ato benéfico e fixação de regras de transição. Entretanto, conforme já destacado, repisa-se, aqui, que a melhor forma de tutela da confiança a ser adotada no caso depende inexoravelmente das características e análise do caso concreto.

Neste ponto específico, ARAÚJO<sup>93</sup> aponta uma desvantagem e duas vantagens da aplicação desta espécie de proteção da confiança. Dissertando sobre a desvantagem, o professor alerta para o fato de que a proteção da confiança, por meio da compensação pecuniária deve ser adotada com parcimônia, uma vez que sua aplicação exagerada com a imposição de excessivo ônus no dever de indenizar ao Estado poderá impossibilitar este de agir.

Tal argumentação mostra-se válida, tendo em vista que os recursos financeiros do Estado são limitados e distribuídos de forma a possibilitar a implementação e execução das mais variadas políticas públicas. Desse modo, quando a proteção da confiança pela preservação do ato puder, no juízo de ponderação, ser suportada pelo Estado/sociedade sem dificuldades, esta deverá prevalecer, preferencialmente, sobre a compensação pecuniária.

No campo das vantagens, o professor argumenta que a tutela da confiança por meio da compensação pecuniária permite, simultaneamente, que a confiança do particular seja tutelada

---

<sup>93</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 291.

pela indenização, bem como que a alteração normativa pretendida pela administração seja implementada.

Avançando na temática das vantagens, como segundo argumento favorável a aplicação desta espécie de tutela da confiança, o i. doutrinador aduz que a adoção da compensação pecuniária evita o surgimento de suspeitas por parte dos particulares de que determinados particulares estão sendo beneficiados ilegalmente, enquanto outros não. O professor pondera que o sentimento de injustiça pode surgir, por exemplo, quando se preserva um ato benéfico tão somente para um particular e, posteriormente, com o passar do tempo, outros administrados, por desconhecerem ou esquecerem a fundamentação para a preservação do ato em favor de um único particular, alegam a suspeita de irregularidades na atuação por parte da Administração.

Por fim, tendo em vista todo o exposto, faz-se mister repisar, mais uma vez, que a melhor solução a ser adotada no caso concreto dependerá da análise das características e ponderação dos interesses em jogo.

### 3.7 Princípio da Proteção à Confiança Vs. Princípio da Legalidade. Conflito real ou aparente?

Conforme já delineado anteriormente (V. subitem 3.3, supra), na Alemanha, o princípio da proteção da confiança teve sua primeira utilização e reconhecimento no caso da Viúva de Berlim, onde foi aplicado para preservar no ordenamento jurídico daquele país a manutenção de um ato administrativo ilegal em benefício de uma legítima expectativa gerada.

Neste particular, tema caro para a Administração e para os operadores do direito, em especial os que militam na advocacia pública, é o que se refere a manutenção no ordenamento de atos ilegais, em benefício, como dito, de uma legítima expectativa de um particular. Tal afirmação deve-se ao fato da existência da concepção clássica do princípio da legalidade e da subsunção total e irrestrita da Administração a este valor/princípio.

No entanto, com a evolução do direito e, conseqüentemente, da seara administrativa, seria válido, atualmente, a ideia de que a legalidade encontra-se em constante conflito com a proteção da confiança? Para responder a referida indagação, convém relembrarmos o conceito

clássico do princípio da legalidade, bem como a releitura pela qual o referido conceito passa, atualmente.

Pela concepção clássica do princípio da legalidade à Administração, representada por seus agentes, órgãos e entidades, somente seria dada a possibilidade de manifestação em conformidade com os ditames legais, sob pena da prática de atos nulos. Tal ideia encontra-se manifestada na clássica frase de HELY LOPES MEIRELLES<sup>94</sup> de que *“Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’”*.

Desse modo, como bem destaca o professor HELY LOPES, enquanto ao particular é permitido fazer tudo aquilo que a lei não veda; ao administrador, no seu atuar, tão somente seria possível e válido as manifestações em observância aos comandos legais. Assim, pela análise estrita da dita concepção clássica do princípio da legalidade, o administrador teria, frente a atos ilegais, o poder-dever irrefreável de extirpar tais atos do ordenamento. Este fato, inclusive, constitui importante impeditivo para o reconhecimento e respeito, por parte da Administração, do princípio da proteção da confiança.

Nessa esteira, decorrência da concepção clássica da legalidade, é o princípio da autotutela administrativa, consubstanciado, conforme já dito neste trabalho, nas súmulas 346 e 473 do egrégio Supremo Tribunal Federal (STF). Tais verbetes sumulares atribuem à Administração, por meio de seus agentes, o poder e, igualmente, o dever de proceder a anulação, frente a atos ilegais, e a revogação, frente a atos considerados inoportunos e inconvenientes. Assim, pela concepção clássica da legalidade, haveria, sim, verdadeiro conflito com o princípio da proteção da confiança.

Entretanto, conforme já analisado neste trabalho, não deve o administrador atuar de maneira cega em acordo com os ditames da legalidade estrita, sob pena de cometimento, paradoxalmente, de verdadeiras ilegalidades (V. capítulo ..., subitem ...), como por exemplo as atrocidades cometidas pelo regime nazista. Dessa maneira, hodiernamente, o princípio da

---

<sup>94</sup> MEIRELLES. Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro** – 42. ed./ atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.09.2015 – São Paulo: Malheiros, 2016, p. 93.

legalidade vem passando por uma releitura, de maneira que seu conceito vem sendo ampliado e o referido instituto vem sendo denominado de princípio da juridicidade.

Assim, atualmente, a ideia de que o administrador se encontra vinculado tão somente à lei estrita perdeu relevância, dando lugar ao conceito ampliado de juridicidade, por meio do qual o administrador e a administração encontram-se vinculados não somente à lei, mas também à todo o direito, como v.g. à Constituição e aos princípios, tendo em vista que a estes, com o advento da corrente pós-positivista, foi reconhecida eficácia normativa.

Nesse aspecto, RAFAEL OLIVEIRA conceitua a juridicidade nos seguintes dizeres:

“A lei, como fonte do Direito Administrativo, deve ser considerada em seu sentido amplo para abranger as normas constitucionais, a legislação infraconstitucional, os regulamentos administrativos e os tratados internacionais.

Trata-se da ideia de juridicidade segundo a qual o administrador deve respeitar a lei e o Direito. Em virtude do processo de constitucionalização do ordenamento jurídico, o Direito Administrativo deve ser (re)interpretado à luz do texto constitucional, fato que demonstra a necessidade de releitura de alguns institutos jurídicos clássicos para se adequarem aos direitos fundamentais e demais normas constitucionais vigentes.”<sup>95</sup>

Desse modo, tendo em vista o conceito do princípio da juridicidade, que preceitua que a administração deve respeitar tanto a lei como a Constituição e os princípios normativos, evidente que o conflito existente entre aquele princípio e o da proteção da confiança, trata-se, verdadeiramente, de conflito aparente. Tal constatação deve-se ao fato de que a administração, em respeito ao princípio da juridicidade e com a finalidade de conferir maior eficácia aos direitos fundamentais, dentre eles a proteção de legítimas expectativas, deve conferir a seus atos certo grau de certeza jurídica, uma vez que esta característica constitui, em última análise, elemento da própria legalidade administrativa<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 100.

<sup>96</sup> BAPTISTA, Patrícia Ferreira. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. [livro eletrônico]. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, 2006, p. 80.

#### 4 CONCLUSÃO

De todo o exposto no presente trabalho, imperioso reconhecer que, em tempos de adoção da corrente neoconstitucionalista, as constituições e os princípios ganham força normativa, passando tais elementos a ocuparem posição de destaque nos sistemas jurídicos. Tal posição de relevo deve-se ao fato de a corrente juspositivista, que apregoava o legalismo puro, ter se mostrado insuficiente na aplicação da justiça, por meio do direito, haja vista as barbaridades perpetradas em regimes totalitários, como *v.g.* no nazismo.

Assim, o neoconstitucionalismo, ao reaproximar o direito de questões morais e éticas, faz com que os princípios e as constituições atuem como verdadeiros vetores hermenêuticos de todo o ordenamento jurídico, com a finalidade última de assegurar maior eficácia aos direitos fundamentais.

Nesse passo, o princípio da legalidade, antes adotado e seguido de forma majoritária e irrestrita pela Administração e seus agentes, cede lugar para outros valores, como por exemplo a segurança jurídica e a proteção à confiança legítima, passando, assim, por uma releitura, de modo a dar origem ao princípio da juridicidade.

A juridicidade, desse modo, vem sendo entendida como a obrigação de todos os operadores do direito, inclusive da administração, de obedecer não somente a lei estrita, mas também o direito como um todo, mormente os princípios e os valores constitucionais. De se concluir, portanto, que o conflito entre a proteção da confiança e o princípio da juridicidade trava-se de conflito verdadeiramente aparente, uma vez que para que se respeite a juridicidade é necessário, inexoravelmente, a observância dos valores constitucionais expressos por princípios normativos, dentre os quais incluem-se a segurança jurídica e a proteção da confiança.

Com efeito, o princípio da proteção da confiança, inicialmente surgido na Alemanha, por intermédio da jurisprudência dos tribunais daquele país, foi ganhando destaque e força, de modo que, atualmente, é reconhecido e aplicado como princípio autônomo, em que pese sua estreita relação com outros institutos jurídicos, como o princípio da segurança jurídica e da boa-fé.

Neste ponto, conclui-se que a proteção da confiança não se confunde com os princípios da boa-fé e da segurança jurídica. O risco de tratar tais institutos como sinônimos consiste na restrição indevida no campo de aplicação da proteção da confiança, uma vez que tanto a boa-fé como a segurança jurídica possuem campo restrito de aplicação.

A proteção da confiança, assim, vem sendo conceituada como princípio autônomo, detentor de status constitucional, que permite, com a sua aplicação, a proteção de legítimas expectativas dos administrados, geradas por atos administrativos ilegais e/ou inoportunos, funcionando, dessa maneira, como verdadeiro limite ao poder-dever de revisão de atos administrativos – princípio da autotutela -, por parte do Estado.

Em suma, sacrificar a confiança em nome da legalidade, antes afasta a cláusula do Estado de Direito, cláusula que, conforme já analisado, dá fundamento à proteção da confiança, que o concretiza.

Isto posto, verificada a existência de atos estatais inoportunos ou ilegais, que tenham gerado legítimas expectativas nos administrados, faz-se necessário a utilização da técnica da ponderação/sopesamento de tais princípios – princípio da legalidade, em sua vertente clássica, e princípio da proteção da confiança -, de modo a se determinar qual deles deverá prevalecer no caso concreto, em respeito ao Estado Democrático de Direito e ao princípio da juridicidade.

Neste particular, válido reconhecer que a aplicação exagerada da proteção da confiança pode gerar alguns riscos, como *v.g.* a fossilização/inércia do direito; o subjetivismo da aplicação do princípio; o casuísmo da sua aplicação, ante a abstração exagerada do conceito de “confiança legítima” e o engessamento do atuar administrativo. Noutra passo, igualmente, também se mostra inadequado a aplicação desmedida do princípio, tendo em vista que nem todas as expectativas dos administrados são qualificadas como legítimas, ou seja, nem todas são merecedoras de tutela pelo ordenamento.

Com efeito, para que uma expectativa seja considerada legítima são necessários a presença e análise de alguns critérios, quais sejam: impossibilidade de aplicação de outros institutos jurídicos ao caso, como por exemplo direito adquirido, teoria do fato consumado e



etc.; existência de base objetiva em apoio à confiança; desconhecimento da ilegalidade/inconstitucionalidade do ato que gerou a confiança (confiança legítima), tendo atuado o particular com boa-fé; comportamento estatal que frustre a confiança; e ponderação da confiança entre o interesse público e o particular, de modo que este, ao final do sopesamento de valores, prevalece, sem gerar grandes ônus ao Estado/sociedade.

Desta feita, verificada as condições para a aplicação da proteção da confiança, resta evidente a sua necessidade de reconhecimento, aplicação e respeito por parte da Administração. A aplicação do instituto em tela contribui para uma maior confiança e credibilidade nos atos estatais, bem como reforça a proteção dos administrados frente a atos estatais arbitrários e inesperados.

Dessume-se, ainda, que para que a proteção da confiança seja realmente respeitada, deve tal instituto ser reconhecido e aplicado conjuntamente em ambas as suas vertentes – procedimental e substancial. Neste passo, deve sempre ser garantido ao particular, mesmo que este não possua de fato direito à tutela de sua expectativa, o direito ao contraditório e a ampla defesa, de modo que possa participar da formação da vontade estatal, reduzindo, assim, o sentimento de injustiça.

Noutro giro, conclui-se que a aplicação do instituto da proteção à confiança legítima pode gerar não um único efeito, mas uma série de soluções, a depender das características do caso concreto. Assim, não há, como parte minoritária da doutrina defende, uma solução única e absoluta para todos os casos em que haja uma legítima expectativa podendo a solução se basear na preservação do ato, ou no estabelecimento de regras de transição e, por fim, quando não for possível estas soluções, a compensação pecuniária do prejudicado.

Neste ponto, convém alertar ao Administrador e aos operadores do direito de um modo geral que, a solução por meio da compensação financeira do prejudicado não pode ser adotada de modo exagerado, uma vez que tal aplicação exacerbada pode prejudicar financeiramente as políticas públicas a serem empreendidas pelo Estado/Administração.

Por todo o exposto, constata-se que, no Brasil, graças a uma série de estudos doutrinários, o referido instituto em tela vem sendo reconhecido e aplicado pelos tribunais

pátrios, de modo que já houve avanços no reconhecimento e na aplicação do referido princípio constitucional. No entanto, conforme já destacado, o princípio em epígrafe, muitas vezes, não é reconhecido e respeitado pela Administração, que segue, ainda, a concepção clássica do princípio da legalidade.

Desse modo, há de se alertar cada vez mais para a importância e aplicação da proteção da confiança, com o intuito de proteger direitos fundamentais dos administrados, incluído, aqui, as legítimas expectativas geradas por atos, sejam eles ilegais ou inoportunos, provenientes da própria administração.

## 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. – Niterói, RJ: Impetus, 2016;

ÁVILA, Humberto. **Benefícios Fiscais Inválidos e a Legítima Expectativa do Contribuinte**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 4, nov/dez 2005, jan 2006. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 02 de novembro de 2017;

\_\_\_\_\_. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. – 13ª ed.rev. - São Paulo: Malheiros, 2012;

BAPTISTA, Patrícia. A tutela da Confiança Legítima como Limite ao Exercício do Poder Normativo da Administração Pública. A proteção das Expectativas Legítimas dos Cidadãos como Limite à Retroatividade Normativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, julho/agosto/setembro, 2007. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 28/10/2017;

\_\_\_\_\_. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. [livro eletrônico]. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, 2006;

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – São Paulo, SP: Saraiva, 2010;

\_\_\_\_\_. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6ª ed. rev. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2004;

\_\_\_\_\_. **Recurso extraordinário. Violação indireta da Constituição. Ilegitimidade da alteração pontual e casuística da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume III. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual Civil da UERJ;

BOBBIO, Noberto. **O positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 1995;

BRASIL. Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)>;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24268/MG. Min. Relator Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data do Julgamento: 05.02/2004. Data da Publicação: 17/09/2004;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 22357/DF. Min. Relator Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data do Julgamento: 27/05/2004. Data da Publicação: 05/11/2004;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de ordem na petição 2900 Q0/RS. Min. Relator Gilmar Mendes. Órgão Julgador: 2ª Turma. Data do Julgamento: 27.05/2003. Data da Publicação: 01/08/2003;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 346. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)>;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 473. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_401\\_500](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500)>;

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, 2017;

COUTO E SILVA, Almiro do. **O princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9784/1999)**. Revista de Direito Administrativo, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº2, abril/maio/junho, 2005. Disponível na internet <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 20/09/2017;

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento**. **Revista de Direito Público**, nº 63, jul./set., São Paulo, 1982;

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito: definição e conceitos básicos**. 4. Ed. Ver. Atual e ampl. – São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011;

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo: Malheiros, 2016;

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. e Larissa Pinha de apud MEDAUAR, Odete. **Segurança jurídica no Direito Administrativo: expectativa de direito, proteção da confiança e direito adquirido. O caso da Lei n 12.772;2012 (Plano de Carreiras e Cargos do Magistério Federal) e da Nota Técnica nº 1/2013.** Disponível na internet: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7ae26cbe9586dea7>>;

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo.** – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017;

\_\_\_\_\_. **O princípio da Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo Brasileiro.** Boletim de Direito Administrativo (BDA), v.26, n. 5, maio, 2010.