

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ISSN 2595-5667

The background of the cover is a photograph of the National Congress of Brazil (Câmara dos Deputados) building in Brasília. The building is characterized by its modern architecture, featuring two tall, narrow towers and a large, curved, white structure. The scene is captured during the day, with a clear sky and some vehicles visible in the foreground.

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ANO Nº 03 – VOLUME Nº 01 – EDIÇÃO Nº 02 - JUL/DEZ 2018

ISSN 2595-5667

**Rio de Janeiro,
2018.**

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

Conselho Editorial:

- Sr. Alexander Espinosa Rausseo, Universidad Central de Venezuela, Venezuela
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, Sevilha, Espanha.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile (UACH), Valdivia, Chile.
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu, Turquia
Sr. Adilson Abreu Dallari, Pontificia Universidade Católica, PUC/SP, Brasil.
Sr. Alexandre Veronese, Universidade de Brasília, UNB, Brasil.
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, Brasil.
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Brasil.
Sr. Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil.
Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal
Sra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.
Sra Marina Rúbia Mendonça Lôbo, Pontificia Universidade Católica de Goiás, Goiás, Brasil.
Monica Sousa, Universidade Federal do Maranhão
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, UNIBRASIL, Brasil.
Sr. Vladimir França, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, UFRN, Brasil.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho, UNINOVE, Brasil.

Avaliadores:

- | | |
|---|--|
| Prof. Alexandre Santos de Aragão, UERJ. | Prof. Phillip França, PUC-RJ. |
| Sr. Bruno Santos Cunha, USP. | Sr. Márcio Felipe da Cunha, UFF. |
| Sr. Ciro Galvão, USP. | Sra. Marina Rúbia de Carvalho, PUC-GO. |
| Prof. Henrique Cardoso, UFS. | Sandro Alves Simões, CESUPA. |
| Prof. Irene Nohara, Mackenzie. | Victor Aguiar Jardim de Amorim, IDP. |
| Prof. Jamir Ribeiro, UFJF. | Wilson Braga da Silva Neto, UNINOVE. |

Diagramação e Layout:

- Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	005
Emerson Affonso da Costa Moura	
OS INFLUXOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 NO PROCESSO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO: O DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA OBSERVAR PRECEDENTES VINCULANTES	006
Ingrid Bispo dos Santos	
GESTÃO DO JUDICIÁRIO E GESTÃO DA QUALIDADE: UMA QUESTÃO DE PRINCÍPIOS. 063	
José Paiva, Alex Pizzio	
DESTINAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS NA AMAZÔNIA: DISCRICIONARIEDADE ENTRE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E CRIAÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO NUMA ÁREA SOB PRESSÃO AGROPECUÁRIA	095
Ronaldo Pereira Santos, Neuton Alves de Lima	
ATUAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NA ADMINISTRAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE: EFICIÊNCIA E SEU INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE	119
Laura Jane Ribeiro Garbini Both, André Rodrigues Menezes	
A CONTRIBUIÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO COMBATE À CORRUPÇÃO: EVOLUÇÃO NORMATIVA E PERSPECTIVA INTERNACIONAL	135
Monica Sousa, Alex Bruno Canela Vilela	
O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA COMO OBSTÁCULO À ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS	161
Marina Rúbia Mendonça Lôbo de Carvalho, Andressa Guimarães Freire	
O POVO COMO FISCAL DA LEI: A IMPORTÂNCIA DO ACESSO À INFORMAÇÃO PARA O CONTROLE POPULAR DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	190
Vanessa Oliveira de Queiroz	
COMPLIANCE NAS EMPRESAS ESTATAIS: APLICAÇÃO DA LEI 13.303/2016	221
Luiza Cadar Almeida Machado Rabelo	
O PACTO FEDERATIVO E ECONOMIA SOCIAL E SOLIDÁRIA NO BRASIL	240
José Francisco Siqueira Neto, Daniel Francisco Nagao Menezes	

O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA COMO OBSTÁCULO À ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS

THE PRINCIPLE OF THE PROTECTION OF CONFIDENCE AS AN OBSTACLE TO THE ANNULMENT OF ADMINISTRATIVE ACTS

**MARINA RÚBIA MENDONÇA LÔBO DE
CARVALHO**

*Pós-doutora em Direito pela Università degli Studi di
Messina, UNIME, Itália. Professora titular da
graduação e pós graduação da Pontifícia Universidade
Católica de Goiás.*

ANDRESSA GUIMARÃES FREIRE

*Graduanda da Pontifícia Universidade Católica de
Goiás.*

RESUMO: Os atos, condutas e comportamentos do Poder Público gozam de presunção de legitimidade, gerando, em diversas situações, expectativas nos indivíduos. Pode o Estado, no uso de suas prerrogativas, violar aquelas expectativas, causando efeitos negativos à ordem econômica, por despertarem desconfiança e instabilidade nas relações com o Poder Público. Assim, o princípio da proteção da confiança defende a preservação daqueles atos estatais, cujos efeitos se prolongaram no tempo, gerando no particular uma expectativa legítima de continuidade, ainda que sejam ilegais ou inconstitucionais. Delimitada a ênfase do presente trabalho à função administrativa do Estado, visou-se compreender o princípio da proteção da confiança como instrumento de tutela da expectativa legítima do indivíduo, por impor limites à Administração Pública na anulação de atos administrativos. Nessa situação, viu-se que referido princípio pode conflitar com a legalidade e a autotutela, sendo o caso de se buscar um juízo de ponderação, que resultará na manutenção do ato ou na sua anulação, esta podendo ser com efeitos *ex tunc*, com efeitos *ex nunc* ou com a modulação temporal dos efeitos para um determinado momento futuro.

PALAVRAS-CHAVES: Proteção da confiança; Segurança jurídica; Boa-fé; Administração Pública; Expectativa legítima.

ABSTRACT: The acts, practices and behaviors of the Public Power in the exercise of legitimation, can generate, in several situations, expectations in individuals. The Estate, in use of its prerogatives, can breach expectations, generating a negative economic response, lack of confidence and instability in its relations. Thus, the principle of protection defends the preservations of these state acts, which effects extend in time, giving the individual an expectation of continuity, even if they are illegal or unconstitutional. Delimiting the emphasis of the present work on the administrative function of the State, it was intended to understand the principle of the protection of trust as an instrument to protect the legitimate expectation of the individual, for imposing limits to the Public Administration in the annulment of administrative acts. In this situation, it was seen that this principle may conflict with legality and self-assessment, being the case of seeking a weighing judgment, which will result in the maintenance of the act or its annulment, this being possible with the temporal modulation of the effects for a certain future moment.

KEYWORDS: Protection of trust; Legal security; Good faith; Public administration; Natural expectation.

I. INTRODUÇÃO

As condutas estatais despertam nos particulares certas expectativas, com fundamento nas quais planejam suas vidas, demandando do Estado o devido respeito, devendo aquelas expectativas, quando legítimas, serem dignas de proteção contra mudanças abruptas e injustas.

Nesse contexto, tem-se o princípio da proteção da confiança, extraído, essencialmente, do princípio da segurança jurídica e do Estado de Direito, que visa à preservação de atos, condutas ou comportamentos estatais, cujos efeitos se prolongam no tempo, e geram no particular uma expectativa legítima de continuidade, ainda que tais atos sejam eivados de ilegalidade ou inconstitucionalidade. A proteção da confiança reflete a necessidade de estabilização das relações entre a administração pública e os administrados.

Embora o princípio da proteção da confiança tenha incidência no âmbito das funções legislativa, judiciária e administrativa do Estado, o foco do presente estudo concentra-se na atuação da Administração Pública, no tocante aos atos administrativos inválidos. Para isso, busca-se compreender como dar efetividade a esse princípio, se a Administração Pública, em regra, tem o poder-dever de invalidar seus próprios atos, quando tenham sido praticados de forma contrária à lei ou a qualquer dos princípios norteadores do Direito Administrativo. Nesse cenário, pretende-se conhecer o significado do referido princípio, identificando sua relação com os princípios da segurança jurídica e da boa-fé.

A temática é importante na medida em que apresenta um princípio constitucional não expressamente positivado, que vem ganhando notoriedade em trabalhos acadêmicos, devido à crescente influência do princípio em voga no ordenamento jurídico brasileiro, mormente por meio de decisões jurisprudenciais, podendo, assim, contribuir para a difusão doutrinária desse conceito e ajudar no processo de sua consolidação na seara do direito administrativo.

II. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

A ideia da proteção da confiança, conforme será estudado adiante com maior profundidade, sustenta a preservação de atos estatais, cujos efeitos se prolongaram no tempo, gerando no particular uma expectativa legítima de continuidade, ainda que tais atos sejam eivados de ilegalidade. Nesse sentido, é o que explica Almiro do Couto e Silva (2015, p. 47-48):

(...) os atos do Poder Público gozam da aparência e da presunção de legitimidade, fatores que, no arco da história, em diferentes situações, têm justificado

sua conservação no mundo jurídico, mesmo quando aqueles atos se apresentem eivados de graves vícios.

(...) Na verdade, o que o direito protege não é a “aparência de legitimidade” daqueles atos, mas a *confiança* gerada nas pessoas em virtude ou por força da presunção de legalidade e da “aparência de legitimidade” que têm os atos do Poder Público.

Assim, a proteção da confiança tem, em sua essência, a necessidade de estabilização das relações entre o Estado e os cidadãos.

III. ORIGEM DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

O princípio da proteção da confiança surgiu no século XX, por volta dos anos 50, no Direito Alemão, em que se desenvolveu com maior profundidade, a partir de decisões jurisprudenciais dos tribunais, cujo teor estabelecia limites à anulação ou desfazimento de atos administrativos praticados em favor de seus destinatários (COUTO E SILVA, 2015).

Indica-se como ponto de partida para a aplicação do princípio da proteção da confiança o célebre caso da “viúva de Berlim”¹⁰, julgado pelo Superior Tribunal Administrativo de Berlim, em 14 de novembro de 1956, conforme relata Almiro do Couto e Silva (2015), pioneiro no estudo do instituto no Brasil.

Levada a questão à apreciação judicial, o Superior Tribunal Administrativo de Berlim entendeu que, não obstante a existência de ilegalidade no ato que concedeu a pensão, deveria preponderar o princípio da proteção da confiança em relação ao princípio da legalidade, determinando que o ato não fosse desconstituído e que a viúva voltasse a receber a pensão.

No julgado em referência, pode-se perceber os fundamentos jurídicos que embasam o princípio da proteção da confiança. Presumindo-se que a beneficiária do ato administrativo nele depositou sua confiança legítima, de tal modo que modificou suas próprias condições de moradia, o órgão judicial, apesar de imperativa a anulação do ato ilegal ante ao princípio da legalidade, manteve o ato em vigor, com respeito aos efeitos produzidos, tendo em vista a prevalência do princípio da proteção da confiança. Com isso, o Estado permaneceu com a

¹⁰ Trata-se da viúva de um funcionário público alemão, que teve uma promessa, mediante notificação oficial, de que, caso se mudasse de Berlim Oriental para Berlim Ocidental, receberia o pagamento de uma pensão. Realizada a transferência de domicílio, a viúva recebeu os rendimentos prometidos por cerca de um ano, após o que a Administração Pública revisou o ato e entendeu que não foram atendidos os pressupostos legais para a concessão do benefício e, por isso, determinou a extinção do ato de concessão da pensão, suspendeu o seu pagamento e, ainda, ordenou que os valores pagos fossem devolvidos.

obrigação de pagar pensão à viúva.

A partir de tal julgado, seguiram-se várias outras decisões no mesmo sentido de preservar os atos estatais, o que chegou a ser chamado de “marcha triunfal do princípio da proteção da confiança” (MAFFINI, 2005).

Nesse período histórico, a produção científica e jurisprudencial foi tão intensa no meio jurídico alemão, que o princípio da proteção da confiança foi considerado como “tema central do Direito Administrativo germânico” (COUTO E SILVA, 2015, p. 50).

Já na década de 70, o Tribunal Federal Constitucional reconheceu o princípio da proteção da confiança como princípio de valor constitucional.

Em 25 de maio de 1976, foi editada a Lei de Processo Administrativo alemã, que dispôs sobre a aplicação do princípio da proteção da confiança em seus §§ 48 e 49, cujo teor estabelece que a extinção de atos administrativos pode ser total ou parcial, com efeitos retroativos (*ex tunc*) ou para o futuro (*ex nunc*), como também pode ensejar, em algumas situações, direito do administrado ao ressarcimento.

O estudo do princípio da proteção da confiança estendeu-se ao direito comunitário europeu, onde recebeu o nome de “princípio da proteção à confiança legítima”, ganhando notoriedade na Corte de Justiça das Comunidades Europeias como uma “regra superior de Direito” e “princípio fundamental do direito comunitário”. Esse reconhecimento foi determinante para a expansão do instituto em outros países do continente, em especial, na Espanha e na França (COUTO E SILVA, 2015).

Nesse contexto, consolidou-se na União Europeia o então chamado “princípio da proteção à confiança legítima”, como forma de assegurar que o Estado não deve frustrar as autênticas expectativas dos indivíduos, constituídas com base em manifestação anteriormente firmada pelo próprio Poder Público.

II.2. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

No Direito Administrativo brasileiro, o caminho trilhado no estudo do princípio da proteção da confiança seguiu os passos do ocorrido em outros países. Iniciou-se com abordagem jurisprudencial, sustentada pelo estudo doutrinário, especialmente o de Almiro do Couto e Silva, alcançando positividade em algumas normas infraconstitucionais, de forma discreta, já que normalmente aparece sob a denominação de princípio da segurança jurídica, mas com o

significado de proteção da confiança. É o que diz Rafael Maffini (2005, p. 95-96):

O princípio em comento teve, invariavelmente, sua gênese no labor jurisprudencial, num itinerário que, a partir dos tribunais, passou pela doutrina, culminando no mais das vezes, na positivação seja do princípio propriamente dito, seja de regras que, direta ou indiretamente, estabelecem mandamentos imediatamente comportamentais que concretizam o estado de coisas que a proteção da confiança busca alcançar.

(...)

Assim, imperiosa se afigura a constatação de que o princípio da proteção da confiança pode ser considerado, também no que pertine ao Direito Administrativo brasileiro, um produto da atividade jurisprudencial, embora possa ser encontrado também no direito posto, mesmo que de forma incipiente.

Diferentemente do direito alemão e do direito da União Europeia, em que há denominação expressa ao princípio da proteção da confiança, a legislação brasileira, assim como boa parte da doutrina e das jurisprudências nacionais, ainda, aplicam tal princípio, mas referindo-se às expressões de “segurança jurídica” ou de “boa-fé”. Nesse sentido, relata Rafael Maffini (2005, p. 96):

Cumprе salientar que, na maior parte das decisões ora descritas, o princípio da proteção à confiança resta concretizado sem que os tribunais superiores pátrios o refiram expressamente, porquanto o fazem ora sob a denominação de “segurança jurídica”, ora sob a denominação de “boa-fé”, ora, ainda, sob argumentos que, lateralmente, dizem respeito ao princípio em comento.

No Direito Administrativo, o princípio da proteção da confiança ganhou maior notoriedade, com a edição da Lei nº 9.784/1999, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, mormente em razão da disposição trazida em seu art. 54, que estabelece o prazo decadencial de cinco anos, contados da data em que foram praticados os atos administrativos eivados de vícios de legalidade, quando concederem efeitos favoráveis aos seus destinatários, para que a Administração possa anulá-los, salvo se comprovada má-fé.

Embora a referida lei regule o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, possivelmente a aplicação de tal norma irradia-se, ainda que de forma não obrigatória, para os demais entes da federação, porquanto trata de postulados constitucionais.

III. A RELAÇÃO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA COM A SEGURANÇA JURÍDICA E A BOA-FÉ

Encontra-se com frequência a utilização dos termos segurança jurídica, boa-fé e proteção da confiança como expressões sinônimas. Acerca do assunto, sustenta Almiro do Couto e Silva (2015, p. 42):

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 ideias 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. (grifo nosso)

Em outras palavras, afirma a professora Di Pietro (2014, p. 122):

Existe grande aproximação entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da proteção à confiança e entre este e o princípio da boa-fé, razão pela qual, muitas vezes, tais conceitos são tratados como expressões sinônimas.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2010), também, diz que o princípio da confiança legítima relaciona-se estreitamente com os princípios da segurança jurídica e da boa-fé, não sendo tarefa fácil estabelecer uma linha divisória clara entre eles.

Nesse contexto, busca-se apresentar, no presente tópico, como o princípio da proteção da confiança se relaciona com os princípios da segurança jurídica e da boa-fé, identificando aspectos que aproximam e que diferenciam tais conceitos.

III.I. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E SEGURANÇA JURÍDICA

O ordenamento jurídico representa um sistema categórico de normas, proposto para que as pessoas consigam se orientar, conhecendo o que podem ou devem fazer, em razão das possíveis consequências imputáveis a suas condutas. Desse modo, o Direito visa garantir “uma certa estabilidade”, “um mínimo de certeza na regência da vida social”. Por isso, o chamado princípio da “segurança jurídica”, consoante leciona Celso Antônio Bandeira de Mello (2013).

No mesmo sentido, dispõe Matheus Carvalho (2015, p. 91-92), ao afirmar que a segurança jurídica “trata-se de princípio geral do direito, base do Estado de Direito, que garante aos cidadãos não serem surpreendidos por alterações repentinas na ordem jurídica posta”, configurando “corolário do direito como norma de pacificação social”.

As inúmeras relações firmadas pelos sujeitos de direito baseiam-se no futuro, e não meramente em situações imediatas. Assim, segundo Bandeira de Mello (2013), haver certa estabilidade nessas relações é requisito para um ordenado convívio social, sem abalos inesperados ou surpresas desconcertantes.

Pondera Judith Martins-Costa (2004, p.113) que a segurança jurídica reflete a imobilidade, a continuidade, a permanência das relações jurídicas, que “constitui, nesse sentido, uma das projeções da confiança legítima, garantindo o cidadão contra os efeitos danosos, ou ilegítimos, das modificações adotadas pelo Poder Público”.

Nessa análise, Martins-Costa (2004) chama atenção para o que ela denomina de “ressignificação do princípio da segurança jurídica”, ou seja, “a proteção da confiança legítima”, haja vista que aquele princípio, além de assegurar a constância, a estabilidade e a previsibilidade objetiva do ordenamento jurídico, apresenta, também, a capacidade de tutelar o indivíduo contra indevidas interferências estatais.

E essa releitura, consoante afirma Araújo (2009), tem conduzido alguns juristas a acreditarem que o princípio da proteção da confiança seria, nada mais, que uma concretização do princípio da segurança jurídica. Entretanto, frisa o autor que, apesar de existir uma estreita ligação entre o princípio da segurança jurídica e o da proteção da confiança, tratam-se de conceitos que se associam numa relação de derivação, posto que a tutela da confiança surge da segurança jurídica, não representando expressões sinônimas.

Acerca dessa delimitação, explica Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2010) que o princípio da segurança jurídica possui conotação ampla, que abrange a ideia da confiança legítima. Para ele, isso ocorre porque o princípio da segurança jurídica pode ser compreendido a partir de dois aspectos, um de natureza objetiva e outro de natureza subjetiva. Sob a vertente objetiva, a segurança jurídica concerne à estabilização do ordenamento jurídico (certeza do direito), que enseja repelir alterações bruscas e incoerentes, envolvendo a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado, até mesmo quando legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção do direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (OLIVEIRA, 2010). Sob a dimensão subjetiva, a segurança jurídica está relacionada com a proteção da confiança das pessoas em relação às expectativas geradas por atos, procedimentos e condutas do Estado, em

seus diferentes aspectos de atuação (OLIVEIRA, 2010).

O princípio da proteção da confiança constitui um interesse jurídico do cidadão, de natureza subjetiva, na confiabilidade da sua situação jurídica, só podendo, portanto, ser invocado para tutelar e beneficiar os interesses do particular. Em contrapartida, o princípio da segurança jurídica seria uma premissa do direito objetivo, mais propriamente relacionado com o interesse estatal de estabilidade e continuidade do Direito, com a paz jurídica e com a clareza das posições jurídicas (SOBOTA *apud* ARAÚJO, 2009).

Assim, a segurança jurídica tem caráter genérico, sendo lícita a sua invocação pelo Estado e pelos particulares. E a proteção da confiança legítima se dirige ao particular, para protegê-lo da atuação do Estado (COVIELLO *apud* OLIVEIRA, 2010).

III.II. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E BOA-FÉ

Conforme referido, anteriormente, nas palavras de Almiro do Couto e Silva (2015), boa-fé e proteção da confiança pertencem a uma mesma constelação de valores, razão pela qual revela-se pertinente identificar como esses conceitos se relacionam no Direito Administrativo.

Nesse sentido, comenta Valter Shuenquener de Araújo (2009, p. 1):

Do ponto de vista histórico, há inegável relação entre os princípios da proteção da confiança e da boa-fé objetiva. 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.

O princípio da boa-fé, em termos gerais, possui dois sentidos, um subjetivo e outro objetivo.

A boa-fé subjetiva é uma qualidade reportada ao sujeito, vincula-se ao estado de ânimo, relacionado às intenções, qualificada pelo caráter psicológico de agir em conformidade com o direito (MAFFINI, 2017).

A boa-fé objetiva traduz, de imediato, uma regra de comportamento, ou seja, tem a premissa de que as partes, nas relações jurídicas, devem atuar de modo correto, com lisura, lealdade, honestidade, procedendo em conformidade com o que se comprometeram e com a palavra empenhada (COUTO E SILVA, 2015).

É no sentido objetivo ou comportamental que o princípio da boa-fé se aproxima do

princípio da proteção da confiança, o que leva ao emprego dessas expressões como se possuíssem conteúdo idêntico ou ao entendimento de que a confiança seria um subprincípio da boa-fé objetiva (MAFFINI, 2017).

Verifica-se tal similitude, porque a boa-fé objetiva produz um estado de confiança mútua nas relações, e também porque ela traduz a noção de imposição de uma conduta leal. Isso se dá em razão de que o princípio da proteção da confiança enseja um estado de tutela jurídica das expectativas legitimamente depositadas pelos administrados em relação às condutas, procedimentos, promessas, atos praticados pelo Estado em sua atividade administrativa (MAFFINI, 2017).

Não obstante a boa-fé tenha uma relação próxima com a proteção da confiança, observa-se, atualmente, uma tendência natural de abordagem desses princípios em separado (ARAÚJO, 2009).

A boa-fé objetiva se apresenta numa via de mão dupla, porquanto enseja a adoção de condutas recíprocas leais, tanto da Administração Pública para com o administrado quanto o contrário. Isso importa dizer que o princípio da boa-fé objetiva atua contra condutas desleais e desonestas. (ARAÚJO, 2009).

A proteção da confiança tem natureza mais ampla, tendo em vista que vai além e independe de tais comportamentos. Este princípio protege as expectativas legítimas do particular, ainda que a Administração Pública tenha agido com desonestidade ou deslealdade. Explica Araújo (2009, p. 3):

Se o princípio da proteção fosse derivado da boa-fé objetiva, a proteção apenas teria lugar quando a contrariedade em relação a um comportamento estatal prévio fosse feita com desonestidade ou deslealdade. Sua aplicação não protegeria o particular contra comportamentos contraditórios do Estado quando não houvesse desonestidade.

E prossegue Araújo (2009, p. 3):

A preocupação ética inerente à boa-fé objetiva não está presente, necessariamente, nas situações que merecem uma tutela com amparo no princípio da proteção da confiança. Nem sempre uma mudança de comportamento estatal ou a alteração de regras modificadoras do *status* jurídico de um indivíduo ocorrem por conta de uma desonestidade ou deslealdade do Estado. Ao contrário. Na maioria dos casos, isso decorre de uma necessidade justificável – e não de um ato desonesto – da sociedade.

Segundo Maffini (2017), a maior extensão de atuação da proteção da confiança decorre de seu *status* constitucional, por ser deduzida da segurança jurídica (de forma imediata) e do Estado de Direito (de forma mediata), assegurando “um estado de estabilidade, previsibilidade e calculabilidade dos atos, procedimentos ou simples comportamentos das atividades estatais”, sem se condicionar, necessariamente, à boa-fé.

Observa-se que, nos atos estatais administrativos de natureza concreta praticados contra o ordenamento jurídico, o princípio da proteção da confiança somente poderá ser invocado se os destinatários de tais atos procederem com boa-fé (segundo parâmetros objetivos e subjetivos). No entanto, no caso de atos estatais de natureza normativa ou em relação aos precedentes administrativos, será possível tutelar a proteção da confiança, independente de boa-fé (MAFFINI, 2017).

Outra distinção havida entre a boa-fé e a proteção da confiança diz respeito à pessoa que pode invocá-los. Diferente do que acontece com a boa-fé objetiva, o princípio da proteção da confiança protege apenas uma única parte: o administrado. Nesse sentido, afirma Araújo (2009, p. 6):

Enquanto o princípio da proteção da 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. Na definição de HUBER, a boa-fé objetiva representa um preceito moral de comportamento existente nas relações entre os seres humanos (*mitmenschlichen Beziehungen*). Por sua vez, o princípio da proteção da confiança impõe à Administração, e tão somente a ela, uma máxima decisória (*Entscheidungsmaxime*) quando ela se relaciona com os cidadãos.

Dessarte pode-se perceber que, embora o princípio da proteção da confiança e o princípio da boa-fé tenham um ponto em comum, qual seja, esperar um comportamento leal tanto da Administração Pública quanto dos destinatários de seus atos, tais princípios não possuem o mesmo conteúdo, já que a proteção da confiança se mostra mais abrangente. A relação existente entre eles ocorre porque a proteção da confiança, mormente no que se refere a atos administrativos concretos, individuais e pessoais, enseja “a boa-fé do administrado como pressuposto, não como fonte (sobreprincípio) ou como resultado (subprincípio)” (MAFFINI, 2017).

IV. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

O campo de incidência do princípio da proteção da confiança é bastante amplo. No direito comparado e no direito brasileiro, a aplicação desse princípio apresenta diversas finalidades, como, por exemplo, limita o exercício da autotutela administrativa, estabelece o dever do Estado de ressarcir os prejuízos causados pela frustração das expectativas legítimas, prevê a criação de regras transitórias (ou outras medidas) no caso de alterações normativas, entre outras.

Pertine salientar que a ênfase principal do estudo aqui proposto está na aplicação da proteção da confiança em relação a condutas administrativas inválidas, ou seja, realizadas de modo contrário à ordem jurídica, porquanto representa incidência do princípio de grande relevância, que vem ganhando crescente destaque tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência pátria.

IV.I. CONDIÇÕES PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

A aplicação do princípio da proteção da confiança não pode ser realizada de forma irrestrita. No caso concreto, faz-se necessária a observância de certos requisitos, que, segundo Valter Shuenquener de Araújo (2016), correspondem essencialmente a quatro condições principais: a) a base da confiança; b) a existência da confiança no plano subjetivo; c) o exercício da confiança através de atos concretos; e d) o comportamento estatal que frustre a confiança.

a) Base da confiança:

A base da confiança diz respeito à medida estatal que atinge o particular. É o ato ou comportamento do Estado capaz de gerar uma expectativa legítima no seu destinatário. Podem ser, por exemplo, normas constitucionais, leis, atos administrativos, decisões judiciais e práticas reiteradas da Administração, capazes de gerar a confiança no administrado (ARAÚJO, 2016).

Há de se esclarecer que o cidadão somente será titular de uma expectativa legítima se houver clareza na manifestação do Estado. Assim, as promessas estatais apenas criam um direito subjetivo, se tiverem sido exteriorizadas de maneira firme, precisa e concreta, ou seja, a manifestação do Estado não pode ser confusa nem duvidosa (COUTO E SILVA, 2015).

Couto e Silva também ressalta que a proteção da confiança do particular em relação aos atos administrativos resulta da presunção de legalidade e da aparência de legitimidade de que esses atos gozam. E afirma (2015, p. 48): “É a Administração Pública que tem o dever de exarar atos administrativos que estejam em plena conformidade com as leis e com a Constituição”.

Outro ponto que merece destaque concerne à possibilidade de um dispositivo inconstitucional servir de base da confiança, ou seja, ser capaz de produzir uma expectativa legítima. Acerca da matéria, predica Araújo (2016, p. 87):

A presunção de constitucionalidade dos textos jurídicos impõe aos particulares o dever de respeitá-los, até que eventualmente percam, em razão da declaração de inconstitucionalidade, a aparência e o *status* de norma jurídica. Por esse motivo a doutrina alemã, mais recentemente, tem considerado que um dispositivo inconstitucional pode dar origem à proteção da confiança.

Do mesmo modo, no Brasil, a doutrina entende que um dispositivo inconstitucional pode criar expectativas legítimas dignas de tutela, já que, antes de declarada a sua inconstitucionalidade, produz efeitos jurídicos (COUTO E SILVA, 2015).

b) Existência da confiança no plano subjetivo:

A segunda condição para aplicação do princípio da proteção da confiança refere-se à existência da confiança no plano subjetivo, ou seja, trata-se do aspecto subjetivo do princípio em estudo. Nas palavras de Araújo (2016, p. 89), “é preciso que existam indícios de que o indivíduo confiou na continuidade do ato estatal”, ou seja, que tenha depositado racionalmente suas esperanças na sua manutenção.

Essa condição também está relacionada com a boa-fé do particular, sem a qual o princípio não poderá ser invocado. Assim, o particular somente terá direito à tutela de sua expectativa frustrada se não tiver conhecimento da inconstitucionalidade ou ilegalidade do ato. Nesse sentido, preceitua Araújo (2016, p. 91):

Nem mesmo o decurso do tempo poderá justificar a manutenção do ato com vício, uma vez que o conhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade é fator suficiente para caracterizar a má-fé do particular. (...) Se o particular tinha condições efetivas de prever o elevado risco de modificação da sua posição jurídica em razão de um vício do ato, sua expectativa não será legítima.

A legitimidade da expectativa sujeita-se também ao cumprimento pelo particular do seu dever-geral de cautela em perceber a ilicitude. Assim, no caso de o cidadão agir de acordo com o dever-geral de cautela, sem ensejar o surgimento de uma expectativa real, em razão da ilicitude detectada, não há que se falar em frustração de expectativa, portanto, tal circunstância não deverá merecer a proteção do Direito (ARAÚJO, 2016).

c) Exercício da confiança através de atos concretos:

O entendimento predominante na doutrina e jurisprudência alemãs é no sentido de que uma expectativa somente poderá ser digna de tutela se o seu titular houver executado atos concretos que demonstrem a confiança depositada no Estado (ARAÚJO, 2016).

Nessa esteira, o exercício de atos concretos seria indispensável para a proteção da confiança. A esse respeito, sustenta Patrícia Baptista (2006, p. 159; 194):

O particular deve de algum modo ter posto em prática a sua confiança, traduzindo-a em determinados comportamentos, comissivos ou omissivos, em prova de sua boa-fé (...) se o beneficiário não tiver expressado de algum modo a sua confiança, nada haverá a se proteger, admitindo-se a retirada do ato e o restabelecimento da situação anterior, uma vez que isso não provocará um prejuízo maior para o destinatário.

Segundo esse raciocínio, um mero estado psíquico interno não é suficiente para que a confiança seja protegida pelo Direito, devendo o sentimento se manifestar por meio de um comportamento específico (ARAÚJO, 2016).

d) Comportamento estatal que frustre a confiança

A quarta condição para a aplicação do princípio da proteção da confiança impõe a existência de um ato estatal divergente do primeiro que deu origem à expectativa legítima, portanto, desfavorável ao particular (ARAÚJO, 2016). Assim, além do comportamento estatal (base da confiança) que fez gerar uma expectativa legítima, também, o Estado deve praticar outra conduta contrária àquele, frustrando a expectativa criada.

IV.II. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA COMO OBSTÁCULO À ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS

Em termos gerais, é possível afirmar que a noção de proteção substancial da confiança atua, essencialmente, como um mecanismo de preservação de condutas estatais e de preservação de parte ou da totalidade de seus efeitos, em razão de legítimas expectativas depositadas pelos cidadãos naqueles atos do Poder Público, com fundamento numa base de confiança (MAFFINI, 2005).

Ocorre que, quando um comportamento estatal gera uma expectativa legítima favorável ao cidadão, a solução propiciada pelo princípio da proteção da confiança, em várias situações, ofende diretamente uma previsão legal ou mesmo constitucional, ensejando uma situação de confronto com o princípio da legalidade e com o princípio da autotutela administrativa – este consagrado por meio das Súmulas nº 346¹¹ e nº 473¹² do Supremo Tribunal Federal e por meio dos artigos 53 e 54 da Lei nº 9.784/99 (ARAÚJO, 2016).

Há de se ressaltar que não se busca a aplicação indiscriminada do princípio da proteção da confiança para todo e qualquer ato viciado, pelo simples fato de produzir efeitos benéficos aos seus destinatários. Pelo contrário, a aplicação da proteção da confiança na preservação de atos viciados ou de seus efeitos trata-se de situação excepcional, em que devem estar configuradas as condições básicas para a possível aplicação do princípio (a base da confiança, a confiança, o exercício da confiança e a frustração da confiança), vistas em tópico anterior (MAFFINI, 2005).

Não se pode olvidar que, em regra, a Administração Pública possui o poder-dever de invalidar seus próprios atos quando confrontarem à lei, e também ao Direito como um todo, mormente no tocante aos demais princípios balizadores da sua atividade, conforme estabelece o art. 2º, *caput*, e o seu parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.784/99, a seguir *in verbis*:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre

¹¹ Súmula nº 346 do STF: “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

¹² Súmula nº 473 do STF: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

outros, os critérios de:

I – atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

Não obstante a autotutela seja a regra-geral, é inconcebível aceitar que a prerrogativa de invalidação da Administração Pública de determinado ato seja perpétua, ou melhor, que possa acontecer sem nenhuma limitação de tempo, sob pena de superiorizar o princípio da legalidade em total detrimento de outros valores não menos importantes ao ordenamento jurídico-constitucional vigente (MAFFINI, 2005).

Nessa senda, atribuir à Administração Pública um dever-poder de extinguir seus atos administrativos inválidos a qualquer tempo, favorecendo em demasia a legalidade e a autotutela administrativa, tornaria inócua a aplicação de outros princípios, como a segurança jurídica e a proteção da confiança.

Nota-se, assim, que o tempo, como fato jurídico, é de fundamental relevância para configuração da ordem jurídica, porquanto pode propiciar estabilidade e segurança a até mesmo situações originadas de atos inválidos, já que a instabilidade gerada por eventual possibilidade de revisão sem limitação temporal por parte da Administração Pública prejudicaria a existência de uma ordem jurídica, que exige um mínimo de previsibilidade à segurança dos cidadãos (BIGOLIN *apud* ROSA, 2017).

Desse modo, para que haja segurança jurídica e para que se torne possível proteger a confiança legítima dos administrados, gerada pela presunção de legalidade e de legitimidade dos atos administrativos, o exercício da prerrogativa da autotutela administrativa deve ser limitado no tempo (OLIVEIRA, 2010).

A Lei nº 9.784/99, em seus artigos 53 e 54, dispõe:

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.

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.

(...)

Dos dispositivos transcritos, observam-se três situações: 1) se a Administração não

invalida os atos eivados de vício, no prazo de 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, e se constatado que, do ato que se pretende invalidar, decorrem efeitos favoráveis¹³ para os seus destinatários, opera-se a decadência; 2) não existindo prejuízo aos cidadãos de boa-fé ou no caso de atos desfavoráveis¹⁴, a Administração Pública tem o dever de invalidar o ato administrativo contaminado, sem nenhum impedimento temporal; e 3) se averiguada a má-fé do beneficiário do ato viciado, a Administração Pública, também, terá o dever de invalidar o ato, sem nenhum óbice temporal.

É possível perceber que a norma estabelece dois regimes temporais distintos à invalidação dos atos administrativos. Na primeira situação, o exercício do poder-dever de invalidação dos atos ocorre de modo limitado; já na segunda e terceira situações, não há impedimento temporal à invalidação dos atos viciados.

Dessa forma, a decadência do poder-dever de invalidação do Poder Público se configura precisamente como forma de proteger o cidadão de boa-fé, que usufrui legitimamente dos efeitos do ato contaminado. A coexistência do tempo, nesse caso, estabiliza a relação jurídica firmada, mesmo que viciada, porque o cidadão de boa-fé não pode ser prejudicado por erros cometidos pela própria Administração Pública. Nesse sentido, aponta Anderson Schreiber (2012, p. 214):

A Administração Pública, note-se, tem o dever de rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, mas deve adotar todas as cautelas para evitar ou atenuar os danos que possam ser causados, por conta disso, àqueles que, de boa-fé, confiaram no sentido do seu comportamento inicial.

Saliente-se que, se o ato administrativo inválido não trouxer nenhum prejuízo aos seus destinatários, ainda que estejam de boa-fé, ou se o ato causar prejuízo e os destinatários estiverem de má-fé, não haverá nenhum muro temporal à Administração Pública para que exerça o seu poder de autotutela. No primeiro caso, porque é descabível ao direito tutelar dano inexistente, mormente para preservar atos viciados. E, no segundo caso, porque o cidadão de má-fé não possui a expectativa legítima de que o ato administrativo se perdue no tempo, já que concorrendo para os vícios do ato, ainda usufrui de seus efeitos favoráveis.

¹³ Ato administrativo favorável, benéfico ou ampliativo é o ato “que gera ou reconhece direitos, poderes, faculdades ou vantagem juridicamente relevante ou ainda elimina deveres, obrigações, encargos ou limitações a direitos dos destinatários, dilatando seu patrimônio ou sua esfera jurídica” (COUTO E SILVA, 2015, p. 79)

¹⁴ Ato administrativo desfavorável, oneroso, restritivos ou oblatoivo é o ato que cria deveres, obrigações, encargos, limitações ou restrições para as pessoas a que se endereçam, por exemplo: um ato de expropriação (COUTO E SILVA, 2015).

Portanto, a decadência serve para tutelar as expectativas legítimas do particular diante da Administração Pública. Com isso, protege-se a confiança que os administrados depositaram no Poder Público, que não pode agir contra fato próprio (*nemo potest venire contra factum proprium*).

Parte da doutrina entende ser inaplicável o prazo decadencial aos atos nulos, como é o caso de Almiro do Couto e Silva (2015, p. 75-76):

Do complicado sistema de nulidades, atualmente vigente no direito alemão, a conclusão que se tira, em síntese apertada, é a de que os atos administrativos nulos, na forma do art. 44 da Lei de Processo Administrativo, à semelhança do que ocorre com os atos administrativos inexistentes, no direito francês, situam-se na área mais profunda e obscura da patologia jurídica, compreendendo um número reduzido de casos e situações excepcionais, que poderíamos até mesmo chamar de teratológicas. É por isso que não se beneficiam do princípio da segurança jurídica, nem das regras sobre decadência do direito da Administração Pública de invalidá-los, prevalecendo sempre, quanto a eles, o princípio da legalidade.

Assim, para Couto e Silva, excluídos os atos administrativos nulos, demais atos administrativos, viciados de ilegalidade ou inconstitucionalidade, são anuláveis, e faz o autor, em suma, as seguintes ponderações sobre os atos nulos (2015):

- a) reduzem-se aos casos patologicamente exacerbados, consistentes em vícios gravíssimos, manifestos e evidentes, independentemente da hierarquia da norma violada, se da Constituição ou da legislação ordinária;
- b) só essas invalidades podem ser decretadas de ofício pelo juiz;
- c) não se sujeitam à decadência, podendo a Administração decretá-la, portanto, a qualquer tempo, no exercício da autotutela; e
- d) os atos eivados de nulidade situam-se no limite com a inexistência e não produzem qualquer efeito desde a sua origem.

No tocante ao princípio da legalidade, este certamente é um dos principais vetores de validade da atuação administrativa, por ser elemento constitutivo do Estado de Direito, bem como por servir de instrumento a fortalecer a segurança jurídica em sua feição de previsibilidade, conforme observa Rafael Maffini (2005).

Vale ressaltar que, nos termos do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, o princípio da legalidade a que se submete à Administração Pública, significa o respeito à lei e aos princípios e valores constitucionais, já que “a Constituição passa a ser o elo de unidade a

costurar todo o arcabouço normativo que compõe o regime jurídico-administrativo”, conforme defende Binenbojm *apud* Rosa (2017, p. 89).

Adverte, no entanto, Maffini (2005, p. 135):

Ocorre que, consoante já decidido pelo STF, a legalidade não pode mais ser considerada como um fim em si mesmo, porquanto se apresenta dotada de uma índole eminentemente instrumental, justamente orientada à consecução da segurança jurídica e, em termos mediatos, do próprio Estado de Direito. Em outras palavras, a legalidade não existe para a própria legalidade, mas para a obtenção de um estado de coisas que enseje segurança jurídica e, assim, esteja em consonância com o Estado de Direito.

Ainda que do princípio da legalidade e da noção de autotutela administrativa exsurja a ordinária necessidade de anulação de atos ou condutas administrativas levadas a efeito de modo contrário ao Direito, “nenhum princípio ou valor jurídico se apresenta absoluto, e mesmo a legalidade administrativa reclama ponderações” (MAFFINI, 2005).

Couto e Silva (2015, p. 102) faz relevante conclusão:

O poder ou o direito de anular comporta, agora, exceções importantes: ou é (i) afastado pela aplicação do princípio constitucional da proteção da confiança, após ter sido submetido a uma operação de ponderação juntamente com o princípio da legalidade, para verificar qual dos dois teria mais adequação ou mais “peso”, em face do caso ou da situação concreta, ou é (ii) afastado e extinto pela incidência de regra legal, inspirada no princípio da segurança jurídica, fixadora de prazo preclusivo ou decadencial para o exercício potestativo ou formativo extintivo da Administração Pública de anular seus atos administrativos contrários à lei ou à Constituição.

Bem se percebe, pois, que o princípio da legalidade, que tinha um valor absoluto no sistema tradicional de invalidade dos atos administrativos, passou a ter um valor meramente relativo, pois, em determinados casos, é suplantado pelo princípio da segurança jurídica, sob o aspecto da proteção da confiança ou pela consumação da decadência.

O princípio da legalidade não é, no dizer de Humberto Ávila (2002, p. 2), “nem o único nem o mais importante princípio constitucional. Ao lado dele existem outros princípios que protegem a confiança dos particulares, com os quais ele deve ser coerentemente harmonizado”.

Para Judith Martins-Costa (2004, p. 114):

(...) o princípio da estrita legalidade não é mais incontestável, devendo ser

sopesado e articulado com outros princípios que darão a medida de sua aplicação. Dentre eles destaca-se, de maneira exponencial, justamente o princípio da proteção da confiança.

Nesse contexto, o princípio da proteção da confiança legítima serve como instrumento de ponderação para a preservação de certas condutas administrativas, ainda que inválidas, porquanto, conforme pontifica Almiro do Couto e Silva (2015, p. 20), os particulares devem ser defendidos “contra a fria e mecânica aplicação da lei, com o conseqüente anulamento de providências do Poder Público que geraram benefícios e vantagens, há muito incorporados ao patrimônio dos administrados”.

Vale trazer à baila o entendimento de Gustavo Binenbojm *apud* Joabe Rosa (2017) que, com amparo na doutrina de Robert Alexy¹⁵, pontifica que os princípios jurídicos representam “mandados de otimização”, que definem uma finalidade desejada pelo ordenamento jurídico e que “admitem concretização em graus”, a depender do caso concreto. Dessa maneira, ao considerar os princípios como pesos, concretiza-se sua aplicação pela ponderação proporcional entre os princípios conflitantes (BINENBOJM *apud* ROSA, 2017, p 95):

(...) deverá o intérprete aplicador do direito (administrador ou juiz) sopesar: de um lado, a importância relativa, em termos sistemáticos, da norma legal violada (por assim dizer, a gravidade da ilegalidade perpetrada), verificando a possibilidade de convalidação do vício por novo ato (sanatória voluntária) ou o decurso do prazo decadencial para anulação do ato (sanatória involuntária); de outro lado, a existência de confiança legítima (dada pela apuração da boa-fé objetiva, qualificada ainda pela legitimidade da confiança nutrida pelo particular, na situação sob exame); a prática de atos pelo particular baseada na conduta da Administração; o tempo transcorrido desde a conduta da Administração; e o grau de irreversibilidade da situação em que se encontre o particular em decorrência da legítima confiança que foi levado a nutrir pela conduta da Administração.

Ou seja, detectada a violação de uma norma legal, é preciso verificar a possibilidade de convalidação do vício por meio de novo ato, o decurso do prazo decadencial para a anulação do ato; a existência de confiança e o preenchimento de seus requisitos, o que incluiria a boa-fé do administrado, o tempo transcorrido desde a conduta da Administração e o grau de irreversibilidade da situação.

¹⁵ Robert Alexy (2008) adota um modelo misto de normas dividido em regras e princípios, em que propõe uma ponderação de princípios, considerando-se o peso de cada um em face do caso concreto.

Ainda, no que concerne a atos administrativos inválidos, pertinente salientar que, além de o princípio da proteção da confiança consistir na fixação de limite temporal, de natureza decadencial, para o exercício da autotutela da Administração Pública, há um segundo instrumento de aplicação desse princípio, nos casos em que não se pode falar de decadência administrativa. Trata-se da preservação dos efeitos produzidos do ato contrário à ordem jurídica, seja em relação aos destinatários do ato que não causaram o vício, seja em relação a terceiros de boa-fé. Nesses casos, a medida proposta, sob o manto do princípio da proteção da confiança, é que a anulação de ofício do ato inválido seja dotada de efeitos *ex nunc*, ou seja, não retroativos (MAFFINI, 2005).

IV.III. RECENTES APLICAÇÕES RELEVANTES DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

De extremo interesse jurídico, encontra-se na iminência de julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário nº 817.338/STF, em que se reconheceu a Tese de Repercussão Geral nº 839, na qual se decidirá: a) a possibilidade de um ato administrativo, caso evidenciada a violação direta ao texto constitucional, ser anulado pela Administração Pública quando decorrido o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.784/1999; e b) se a portaria que disciplina o tempo máximo de permanência no serviço militar observa os requisitos do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que concede anistia aos servidores atingidos por atos de motivação exclusivamente política (BRASIL, 2018).

O contexto fático subjacente ao caso volta-se à ditadura militar de 1964, em que, pretendendo evitar movimentos organizados por militares alinhados ao Presidente João Goulart, o Ministério da Aeronáutica expediu a Portaria nº 1.104/64, determinando a exclusão dos cabos da Força Aérea com mais de oito anos de serviço, entre eles o cabo Nemis da Rocha (ROSSATO E CRISTÓVAM, ANO?, p. 2017).

Somente em 2002, cerca de quarenta anos depois, a Portaria nº 1.104/64 foi reconhecida como ato de exceção de caráter exclusivamente político pela Comissão de Anistia do Congresso Nacional, por meio da Súmula Administrativa nº 2002.07.0003.

Em 2003, a Comissão de Anistia emitiu a Portaria nº 2.340, que reconheceu Nemis da Rocha como anistiado político.

Em 2011, a Administração Pública concluiu pela necessidade de abertura de processo

de anulação da anistia concedida, considerando-se a ausência de elementos comprobatórios da perseguição política (requisito alegado como necessário à concessão de anistia política, nos termos do artigo 2º da Lei nº 10.559/2002 (ROSSATO E CRISTÓVAM, p. 2017).

Em 2012, após contraditório do militar interessado, o Ministério da Justiça anulou a Portaria nº 2.340, por meio da Portaria nº 1.960.

Diante desse quadro, o interessado Nemis da Rocha impetrou mandado de segurança junto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) alegando, entre outros, que o dever-poder de a Administração Pública anular seus próprios atos estaria fulminado pela decadência. A tese restou acolhida pelo STJ.

Em recurso ao STF, a União alega ofensa ao artigo 8º do ADCT, pois a dispensa, que atingiu a outros 2,5 mil cabos, não teria ocorrido por motivação exclusivamente política, como exigido textualmente no artigo 8º do ADCT, para justificar a anistia. Aponta o potencial efeito multiplicador da ação e o fato de que a manutenção de anistia irregular implica desrespeito à Constituição Federal, não sendo possível, por esse motivo, se aplicar a decadência do direito da Administração Pública de anular o ato normativo inconstitucional (ROSSATO E CRISTÓVAM, 2017).

Irresignados com o resultado, a União e o Ministério Público Federal interpuseram Recurso Extraordinário, objeto desse estudo, com a alegação de que não caberia o reconhecimento da decadência no caso, já que esse instituto não estaria apto a desguarnecer a força normativa da Constituição Federal, ante a alegada inconstitucionalidade da Portaria nº 2.340 da Comissão de Anistia.

Conforme é possível esperar, a decisão da matéria acima será de grande impacto para a Administração Pública e para os particulares, haja vista a grande quantidade de processos tramitando no STF em que se discute a decadência do direito da Administração Pública de anular atos eivados de absoluta inconstitucionalidade, o que refletirá na aplicação do princípio da proteção da confiança.

A propósito, não obstante a ênfase do presente trabalho esteja consubstanciada na aplicação do princípio da proteção da confiança em relação à atividade da Administração Pública, percebeu-se relevante comentar, também, outros casos que evidenciam a crescente influência do princípio em voga no ordenamento jurídico brasileiro, conforme apontados na sequência.

Merece destaque, por sua significativa notoriedade, a Proposta de Emenda Constitucional nº 407 de 2018, que visa alterar o parágrafo único do art. 194 da Constituição

Federal para, além de outras providências, incluir expressamente o princípio da confiança em matéria previdenciária, a qual apresenta a seguinte justificação (BRASIL, 2018):

Com esta emenda propomos a instituição do princípio da confiança em matéria previdenciária, como mecanismo de proteção constitucional a todos os trabalhadores, objetivando garantir ao sujeito passivo da obrigação tributária a segurança jurídica necessária nas relações com Estado.

(...)

No Brasil, por exemplo, o princípio da proteção da confiança está expressamente consagrado no artigo 927, parágrafo 4º do CPC de 2015, e tem sua raiz histórica no artigo 27 da Lei 9.868/99, que prevê a possibilidade de se manter a eficácia de determinado dispositivo que venha a ser declarado como inconstitucional pelo STF, em razão da segurança jurídica.

Nesta reforma da Previdência que se aproxima, se aprovado o artigo 24 da PEC, tal princípio estará sendo potencialmente lesado pelo constituinte derivado, em relação a milhares de servidores civis que ingressaram antes de 31/12/2003, pois confiaram na existência de uma proteção jurídica de seu regime previdenciário, dada pelo Estado, quando optaram pela assunção de um vínculo laboral com o Estado de acordo com aquele regramento, em detrimento de outras possíveis escolhas profissionais, e, repentinamente, por uma mudança de entendimento do legislador/constituinte derivado, se veem desprotegidos quanto a seus direitos previdenciários.

(...)

A garantia do direito adquirido é fundamental no Estado Constitucional, mas é um instrumento insuficiente na proteção dos cidadãos. Desse modo, ganha cada vez mais destaque a construção do princípio da confiança. O Supremo Tribunal Federal brasileiro já teve oportunidade de manifestar-se sobre esse princípio, afirmando que a confiança constitucionalmente garantida deve estar “alicerçada em ato estatal dotado de credibilidade e total aparência de juridicidade” (AG. REG. MS 27.284, ReI. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julg. 24/02/2015).

Também é digno de relevo o atual Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, chamado de código da segurança jurídica, por servir de instrumento autêntico para a tutela de expectativas legítimas, porquanto é considerado como “o diploma normativo da previsibilidade e de tutela da estabilidade nas relações jurídicas” (ARAÚJO, 2016).

O CPC de 2015 reconhece expressamente o princípio da proteção da confiança aos casos de alteração no Poder Judiciário de entendimentos já consolidados, conforme redação legal a

seguir transcrita:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, **da proteção da confiança** e da isonomia.

(...) **(grifo nosso)**

Outra preocupação do CPC/2015 com a proteção de expectativas legítimas dos cidadãos revela-se em seu artigo 304, que diz respeito à possibilidade de estabilização da tutela antecipada, caso não interposto recurso da decisão que a conceder, tendo como finalidade precípua evitar que seja modificada a expectativa da parte que se beneficiou com a tutela antecipada.

Ainda, a título de exemplo de aplicação do princípio da proteção da confiança, tem-se por pertinente mencionar o parecer¹⁶ elaborado pelo renomado professor Daniel Sarmiento (2017), em que manifestou-se de modo contrário à revisão da famosa delação dos empresários da JBS, com fundamento, dentre outras premissas, no princípio da proteção da confiança, conforme excertos destacados a seguir:

Não há dúvida de que os princípios de proteção à confiança e de vedação ao comportamento contraditório incidem sobre o instituto da colaboração premiada. Ao celebrar o acordo – que o STF definiu como verdadeiro negócio jurídico-processual (HC 127.483, Rel. Min. Dias Toffoli) –, o agente colaborador sempre parte da premissa de que o Estado honrará os compromissos assumidos, desde que ele também honre os seus.

(...)

Há também uma expectativa legítima de fruição da sanção premial definida no acordo de colaboração.

No caso em discussão, **fazem-se presentes todos os pressupostos para aplicação do princípio da proteção à confiança**, acima ressaltados: **(i) a base da confiança** é o acordo, que foi celebrado com o próprio Procurador-Geral da República

¹⁶ Parecer emitido pelo Professor Dr. Daniel Sarmiento, por ocasião de consulta realizada pelo ilustre advogado Pierpaolo Bottini acerca de questões atinentes aos acordos de colaboração premiada firmados pelo Ministério Público Federal com Joesley Mendonça Batista, Wesley Mendonça Batista, Francisco de Assis e Silva, Florisvaldo Caetano de Oliveira, Valdir Aparecido Boni e Demilton Antônio de Castro (Petição n. 7.003), e homologados no Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Edson Fachin, em decisão do dia 11 de maio de 2017.

e homologado judicialmente por Ministro do STF; **(ii) a presença subjetiva da confiança** se evidencia pela conduta dos agentes colaboradores, no cumprimento das obrigações assumidas; **(iii) os atos praticados com base na confiança foram inúmeros**, envolvendo declarações prestadas com acusações a mais de 1800 autoridades, inclusive o atual Presidente da República, realização de gravações ambientais e telefônicas, participação em ação controlada, dentre diversas medidas de grande impacto; e **(iv) o ato estatal de frustração da confiança** ocorreria se o acordo fosse invalidado ou se os seus termos fossem revistos em desfavor dos agentes colaboradores.

Em outras palavras, os agentes colaboradores apenas praticaram todos esses atos, de tamanha gravidade e importância para a revelação de crimes cometidos pelas mais altas autoridades e ex-autoridades da República – expondo-se, como se expuseram, a toda sorte de ataques e prejuízos –, **por confiarem que os termos dos ajustes celebrados seriam honrados pelo Estado. Invalidá-los ou alterá-los em desfavor desses agentes configuraria grave ofensa à proteção constitucional à confiança.**

O próprio STF já reconheceu que o princípio de proteção à confiança assegura aos colaboradores o direito subjetivo à fruição do benefício acordado, desde que – é claro –, cumpram eles as obrigações assumidas no ajuste homologado. É o que se observa no voto do relator, Min. Dias Toffoli, proferido no **HC 127.483: “Portanto, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador.” (grifo nosso)**

Por fim, impede salientar que o princípio da proteção da confiança não tem como propósito criar obstáculo contra a evolução do Direito, impedindo o seu progresso. Tal princípio não pode ser usado para a petrificação das normas jurídicas, nem das relações jurídicas, o que seria um contrassenso perante a dinâmica jurídica e social. Entretanto, o princípio da proteção da confiança pode ser o instrumento viável a assegurar uma proteção contra mudanças abruptas, injustas e frustradoras das expectativas legítimas dos particulares. Nesse contexto, o Estado deve, no âmbito de seus três poderes, cada um com suas respectivas peculiaridades, se sujeitar ao princípio da proteção da confiança.

V. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como propósito compreender a atuação do princípio da proteção da confiança, como instrumento de preservação das expectativas de direito criadas no particular, por consequência de uma confiança legítima depositada nos atos realizados pelo Poder Público, no exercício de sua função administrativa, quando tenham sido praticados de forma contrária à lei ou a qualquer dos princípios norteadores do Direito, considerando-se o poder de autotutela da Administração Pública.

Para tanto, foi necessário conhecer o conceito do princípio da proteção da confiança, identificando como ocorreu o seu surgimento e a sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro, bem ainda tornou-se indispensável entender como se dá a sua relação com os princípios da segurança jurídica e da boa-fé. Ainda, foi de fundamental importância identificar os requisitos necessários à sua aplicação.

Conforme visto, a confiança é um valor imprescindível à estabilização das relações jurídicas, devendo ser preservada pelo Estado para, além de viabilizar o desenvolvimento econômico e social, também tornar legítima sua atuação, de acordo com os propósitos estabelecidos pelo ordenamento jurídico, haja vista a grande dinâmica da sociedade contemporânea e a influência que as condutas estatais têm sobre a forma de os particulares decidirem e planejarem suas vidas.

O princípio da proteção da confiança teve precedência e afirmação na jurisprudência alemã, por volta do século XX, após a Segunda Guerra Mundial, como um instrumento de tutela do particular perante o Estado, resultando de um direito administrativo marcado pela incorporação de inúmeros princípios protetivos, a ponto de a proteção da confiança conquistar autonomia.

Apesar de o princípio da proteção da confiança não constar expressamente da Constituição Federal brasileira, constatou-se o reconhecimento do seu *status* constitucional, com origem no Direito Público, sobretudo, por sua derivação fundamentar-se, de forma implícita, a partir da dedução: “Estado de Direito – segurança jurídica – princípio da proteção da confiança”.

No Direito Administrativo, o princípio da proteção da confiança alcançou maior notoriedade com a edição da Lei nº 9.784/99, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por estabelecer um prazo decadencial para anulação de atos administrativos eivados viciados, tutelando-se, assim, a confiança do cidadão, salvo em caso de

comprovada má-fé.

Verificada a estreita relação do princípio da proteção confiança com os princípios da segurança jurídica e da boa-fé, o presente trabalho percebeu a tendência doutrinária em tratá-los como princípios autônomos.

Identificou-se, ainda, que para a aplicação do princípio da proteção da confiança devem estar presentes as seguintes condições: o ato ou comportamento do Estado que gera uma expectativa legítima no seu destinatário (base da confiança). A presença de indícios que demonstram que o indivíduo confiou na continuidade do ato estatal (a existência da confiança no plano subjetivo), a realização de atos concretos que demonstrem a confiança depositada no Estado e o comportamento estatal que frustre a confiança do particular.

Com base nesses requisitos, foi possível perceber que a expectativa será legítima quando houver um ato concreto do Estado que, em um espaço de tempo razoável, produza no particular uma confiança tal, que o conduz a agir de acordo com aquele comportamento estatal, formando, assim, o nexó necessário para torná-lo digno de tutela pelo princípio da proteção da confiança, caso o Estado venha, futuramente, a adotar postura contrária ao ato anteriormente praticado.

Ao se analisar o princípio da proteção da confiança diante de atos administrativos inválidos, ênfase do presente trabalho, há de se ter por premissa que, em regra, a Administração Pública possui o poder-dever de invalidar seus próprios atos quando contrariarem a lei e o Direito como um todo, sobretudo no tocante aos demais princípios balizadores da sua atividade, bem ainda, tem o dever de desconstituir os efeitos jurídicos daqueles atos.

Além da autotutela, viu-se que o princípio da legalidade também pode conflitar com o princípio da proteção da confiança, ao impedir o desfazimento de atos viciados, porquanto a legalidade é um dos principais pilares de validade da atuação administrativa.

Entretanto, apesar de a legalidade e a autotutela administrativa visarem, a princípio, à anulação de atos administrativos contrárias ao Direito, verificou-se que é preciso que haja um juízo de ponderação face ao princípio da proteção da confiança, porquanto nenhum princípio ou valor jurídico é absoluto. Assim, se houve violação de uma norma legal, deve-se verificar se a conduta pode ser convalidada; se já decorreu o prazo decadencial para a anulação do ato; e se as condições para aplicação do princípio da proteção da confiança estão presentes.

Verificou-se, ainda, que do juízo de ponderação pode resultar nas seguintes situações distintas: a manutenção do ato, a anulação do ato com efeitos *ex tunc*, a anulação do ato com efeitos *ex nunc* e a anulação do ato com a modulação temporal dos efeitos para um determinado momento futuro.

Dessarte, foi possível concluir que o princípio da proteção da confiança atua como um instrumento de preservação de condutas estatais e de preservação de parte ou da totalidade de seus efeitos, em razão de legítimas expectativas depositadas pelos cidadãos naqueles atos do Poder Público, com fundamento numa base de confiança.

Conforme depreendeu-se, o princípio da proteção da confiança não visa criar obstáculo ao progresso do Direito. Tal princípio assegura uma proteção contra mudanças abruptas, injustas e frustradoras das expectativas legítimas dos particulares.

Por fim, o presente trabalho permitiu observar que, no Brasil, o estudo do princípio da proteção da confiança de modo aprofundado pela doutrina ainda é algo discreto. No entanto, devido à sua crescente influência no ordenamento jurídico pátrio, mormente por meio de decisões jurisprudenciais, o tema vem ganhando notoriedade em trabalhos acadêmicos.

Percebeu-se, também, que, apesar de, ainda hoje, os princípios da segurança jurídica e da boa-fé serem mencionados, com frequência, referindo-se ao princípio da proteção da confiança, como se fossem expressões sinônimas, este tem se apresentado mais autônomo, com o decorrer do tempo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ARAÚJO. Valter Shuenquener de. *O princípio da proteção da confiança: Uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. 2. ed. rev. atual. Niterói: Impetus. 2016.

_____. *Relação do princípio da proteção da confiança com outros princípios*. Publicado em 2009. Disponível em: <https://www.impetus.com.br%2FAtualizacao%2Fdownload%2F122%2Fmaterial-de-apoio---o-principio-da-protecao-da-confianca&usg=AOvVaw3A_Z-tr7x9ZsVVRiveCUD1>. Acesso em: set. 2018

ÁVILA. Humberto. *Benefícios fiscais inválidos e a legítima expectativa dos contribuintes*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 10, n. 42, p. 100-114, jan./fev. 2002.

BAPTISTA, Patrícia Ferreira. *Segurança jurídica e proteção da confiança legítima no Direito Administrativo: Análise sistemática e critérios de aplicação no Direito Administrativo brasileiro*. Tese de Doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 2006. Disponível em <<https://pt.scribd.com/doc/213563187/REDE-11-JULHO-2007-PATRICIA-BATISTA-CONFIANCA-LEGITIMA>>. Acesso em: set. 2018.

BRASIL. *Tese de Repercussão Geral nº 839*. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: out. 2018.

_____. *Proposta de Emenda Constitucional nº 407 de 2018*. Visa alterar o parágrafo único do art. 194 da Constituição Federal para, além de outras providências, incluir expressamente o princípio da confiança em matéria previdenciária. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: out. 2018.

CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm. 2015.

COUTO E SILVA, Almiro do. *Conceitos fundamentais do Direito no Estado Constitucional*. São Paulo: Malheiros. 2015

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

MAFFINI, Rafael. *Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro*. Tese de Doutorado apresentada na Universidade federal do Rio Grande do Sul, em 2005. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/5220/000512451.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: out. 2018.

_____. *Princípio da proteção da confiança legítima*. Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/principio-da-protecao-da-confianca-legitima_58f66121120f2.pdf>. Acesso em: set. 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. *A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança*. Revista do Centro de Estudos Jurídicos, Brasília, n. 27, p. 110-120, out./dez. 2004.

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

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *O princípio da proteção da confiança legítima no Direito Administrativo Brasileiro*. Carioca de Direito. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 87-102, jan/jun. 2010.

ROSA, Joabe Silva. *Estabilização do ato administrativo inválido e a vinculação do poder público à juridicidade*. Dissertação de Mestrado apresentada na Universidade FUMEC, em 2017. Disponível em <<http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/download/5397/2706>>. Acesso em: set. 2018.

ROSSATO, William. CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Decadência administrativa e atos inconstitucionais: uma análise a partir do recurso extraordinário nº 817.338*. Revista de Investigações Constitucionais. Curitiba, v. 4, n. 2, p. 221 -241, mai-ago, 2017.

SARMENTO, Daniel. Parecer emitido em razão de consulta realizada pelo advogado Pierpaolo Bottini acerca de questões atinentes aos acordos de colaboração premiada firmados pelo Ministério Público Federal com Joesley Mendonça Batista, Wesley Mendonça Batista, Francisco de Assis e Silva, Florisvaldo Caetano de Oliveira, Valdir Aparecido Boni e Demilton Antônio de Castro (Petição n. 7.003), e homologados no Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Edson Fachin, em decisão do dia 11 de maio de 2017. Disponível em <<https://www.jota.info/justica/leia-parecer-contrario-a-revisao-de-delacao-da-jbs-19062017>>. Acesso em: out. 2018.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.