

**A FUNDAMENTAÇÃO E O RECONHECIMENTO
DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA
NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

**THE JUSTIFICATION AND THE ACCEPTANCE
OF THE PRINCIPLE OF PROTECTION OF TRUST
IN THE BRAZILIAN CONSTITUTIONAL LAW**

Wilson Steinmetz

Doutor em Direito (UFPR).

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito

*da Universidade de Caxias do Sul e do Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade do Oeste de Santa Catarina*

Resumo: Este artigo tem por objeto o mandamento da proteção à confiança enquanto dimensão subjetiva do princípio da segurança jurídica, elemento nuclear do Estado Democrático de Direito. Metodologicamente, utiliza-se uma abordagem multidimensional: analítica, empírica e normativa. No plano analítico, reconstrói-se o tradicional conceito de segurança jurídica no âmbito da literatura especializada; no empírico, descreve-se a trajetória da construção jurisprudencial no STF do princípio da proteção da confiança com fundamento na segurança jurídica; no normativo, delimita-se o conteúdo e o alcance da normatividade do respectivo princípio. O objetivo geral é demonstrar que, não obstante a ausência de previsão textual expressa, a proteção à confiança é um mandamento constitucionalmente reconhecido, vinculando todos os Poderes Públicos nas relações com os cidadãos.

Palavras-chave: Segurança jurídica. Proteção à confiança. Constituição. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal.

Abstract: This article aims at the commandment of the principle of protection of trust as subjective dimension of the principle of legal security, the core element of the democratic state of law. Metodologically, a multidimensional approach is used: analytical empirical and normative. At the analytical approach, the traditional concept of legal security within the literature is reconstructed; on the empirical, it's described the trajectory of judicial construction in the Federal Supreme Court of the principle of

protection of trust as a subjective dimension of legal security; on the normative, it mark's the limits of the content and scope of regulations of the respective principle. The objective is to demonstrate descriptively and argumentatively that, notwithstanding the absence of express textual prevision, protection trust is a constitutionally recognized commandment, that binds all the Public Powers regarding the citizens.

Keywords: Legal security. Protection of trust. Constitution. Jurisprudence. Federal Supreme Court.

Introdução

Há muito a segurança jurídica está normativamente institucionalizada no direito brasileiro. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 enunciava que “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 113, 3). A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 (§ 3º do art. 141) e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 (§ 3º do art. 153) repetiram a fórmula. No plano infraconstitucional, o Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, enuncia que “a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada” (*caput* do art. 6º).¹ Nessas normas, está o núcleo da segurança jurídica como princípio objetivo: a lei, em sentido lato, não poderá retroagir para desconstituir ou afetar direitos, relações, situações ou decisões formados e consolidados devidamente com suporte em normas vigentes, válidas e aplicáveis no tempo e no espaço em que esses direitos, relações, situações ou decisões se consumaram. Se isso é vedado à lei, também o é para os atos administrativos e as decisões judiciais.

Reconhecida a segurança jurídica no campo do direito positivo, cabia à doutrina jurídica analisar e interpretar o seu conteúdo e alcance nos diversos âmbitos do direito e à jurisprudência assegurar sua aplicação na vida concreta.

A Constituição da República Federativa do Brasil (CF) dá continuidade à tradição de se reconhecer normas que assegurem a segurança jurídica. Anote-se, no entanto, que a segurança jurídica agora assume relevância qualitativamente superior, porque se trata de segurança jurídica em uma constituição formulada para a promoção

¹ Com a edição da Lei 12.376/2010, o Decreto-Lei 4.657/1942, até então denominado “Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro”, passou a ser chamado “Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro”. A lei alterou a ementa do decreto-lei.

de um regime democrático de governo e de vida e não em uma constituição vigente para fins decorativos em um regime autoritário (*e.g.*, Constituição de 1967).

Se a Constituição em vigor dá continuidade, ao menos no plano da normatividade abstrata, a uma longa tradição, então cabe perguntar o que há de realmente novo em relação ao conteúdo e alcance da segurança jurídica. A resposta aponta para a proteção à confiança. Nos últimos anos, por obra de decisiva influência da doutrina de direito público na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, reconheceu-se, atribuindo-lhe hierarquia constitucional, o princípio da proteção à confiança como dimensão subjetiva da segurança jurídica. Esse princípio tem se mostrado extremamente relevante para garantir direitos fundamentais, sobretudo, frente a atos da administração pública.

Este artigo, atentando para as dimensões analítica, empírica e normativa, tem por objetivo reconstruir o percurso teórico-dogmático e jurisprudencial das razões que fundamentam e consolidam o reconhecimento daquele que já se pode ter, também na ordem jurídica brasileira, como um dos mais importantes mandamentos normativos concretizantes do Estado Democrático de Direito.

1. A segurança jurídica no texto da Constituição da República Federativa do Brasil

A segurança jurídica está entre os temas mais relevantes do Direito. E isso não é uma novidade. Há muito a segurança jurídica - ao lado da liberdade e da justiça -, seja na teoria do direito, seja na dogmática jurídica, é concebida como um dos valores fundamentais da vida social e centrais de um sistema jurídico.² A Constituição brasileira está em plena sintonia com essa compreensão de fundo sobre a função e a relevância da segurança jurídica.

Em seu preâmbulo, a Constituição define a segurança como um dos “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”. No catálogo dos

² A segurança, a liberdade e a justiça são valores autônomos; possuem um conteúdo próprio. Contudo, há entre eles não só uma relação de complemento e reforço, como também, em muitas situações, uma relação de tensão. Daí por que o direito se apresenta como meio indispensável para a realização da segurança, da liberdade e da justiça. Gregorio Peces Barba-Martínez, referindo-se apenas à segurança e à liberdade e inspirado em parte na formulação de L. L. Fuller – a segurança como “a moral que torna possível o Direito” -, afirma que “[...] a segurança é a moral que torna possível a liberdade por meio do Direito” (*Lecciones de derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2004, p. 161). Acrescenta ainda que a “segurança supõe a criação de um âmbito de certeza, de saber ao que se ater, que pretende eliminar o medo e favorecer um clima de confiança nas relações sociais [...]. É o mínimo existencial que permite o desenvolvimento da dignidade humana e torna possível a vida [...] com garantias e a possibilidade de comunicação com os demais, sem sobressaltos, sem temor e sem incerteza” (p. 161).

direitos fundamentais, a Constituição reitera, em vários dispositivos, o dever de respeito e de proteção à segurança jurídica. Institucionaliza a segurança como direito fundamental (art. 5º, *caput*); enuncia o princípio (geral) da legalidade, como detalhamento da segurança e da liberdade (art. 5º, II); blindo o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada contra prejuízo provocado pelo Poder Legislativo (art. 5º, XXXVI); reafirma a legalidade penal (CF, art. 5º, XXXIX) e a irretroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o réu (art. 5º, XL).

A Constituição também enuncia a legalidade administrativa (art. 37) e, no âmbito dos limites ao poder de tributar, positiva a legalidade tributária (art. 150, I) e a irretroatividade de normas tributárias (art. 150, III).

Em todas essas disposições, é da segurança jurídica que se trata.

2. A segurança jurídica no plano infraconstitucional

No âmbito infraconstitucional, inúmeras indicações poderiam ser aqui apontadas. Merece destaque, para efeito de exemplificação e pela sua contribuição inovadora para o direito brasileiro, dispositivos da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, espécie normativa que regula o procedimento administrativo no âmbito da administração pública federal.

Essa lei determina que a administração federal direta e indireta e que também os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, no desempenho de função administrativa, devem obedecer ao princípio da segurança jurídica (art. 2º, *caput*). Nesse mesmo art. 2º, em parágrafo único e incisos, a lei estabelece critérios de observância obrigatória cuja conexão com a realização da segurança jurídica é evidente: atuação segundo padrões de boa-fé (IV), “observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados” (VIII), “opção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados” (IX), “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação” (XIII).

Ao estipular um prazo para a administração pública exercer a competência de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários,

a lei institui decisivo parâmetro de controle desde a perspectiva da proteção à confiança. As regras contidas no art. 54 ancoram-se no princípio da proteção à confiança.³

São também dignas de registro as referências expressas à segurança jurídica na legislação que disciplina o controle de constitucionalidade pela via da ação direta. A Lei 9.868/1999, no art. 27, prevê que o Supremo Tribunal Federal poderá modular os efeitos de declaração de inconstitucionalidade na hipótese de haver razões de segurança jurídica para isso.⁴ A mesma previsão existe para o caso de declaração de inconstitucionalidade na ação de arguição por descumprimento de preceito fundamental (art. 11 da Lei 9.882/1999).⁵

3. Segurança jurídica e proteção à confiança na literatura especializada

Há inúmeros estudos publicados sobre o tema da segurança jurídica no pós-88.⁶ Neles, revisita-se e interpreta-se, em diferentes âmbitos, o “velho” princípio da

³ “Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. § 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. § 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

⁴ “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista *razões de segurança jurídica* ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado” [sem grifo original].

⁵ “Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista *razões de segurança jurídica* ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado” [sem grifo no original].

⁶ Citem-se alguns para exemplificar: BORGES, José Souto Maior. O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação de tributos. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 22, p. 24-29, 1997; COUTO E SILVA, Almiro do. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*, Porto Alegre, v. 27, n. 57, p. 13-32, 2003; 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 n. 9.784/99). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 237, p. 271-315, jul./set. 2004; BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado: segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 131-165; MARTINS-COSTA, Judith. Almiro do Couto e Silva e a re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre Estado e cidadãos. In: ÁVILA, Humberto (org.). *Fundamentos do Estado de Direito: estudos em homenagem a Almiro do Couto e Silva*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 120-148; DERZI, Misabel de Abreu Machado. Mutações, complexidade, tipo e conceito, sob o signo da segurança e da proteção da confiança. In: TORRES, Heleno Taveira (org.). *Estudos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 245-284; MAFFINI, Rafael. *O princípio da proteção substancial da confiança no Direito Administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007; DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Os princípios da proteção à confiança, da segurança jurídica e da boa-fé na anulação do ato administrativo. In: MOTTA, Fabrício (org.). *Direito Público atual: estudos em homenagem ao Professor Nelson Figueiredo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.

segurança jurídica agora sob a roupagem do novo texto constitucional. O que há de propriamente novo é a descoberta, ainda que tardia, da proteção à confiança como elemento constituinte da segurança jurídica e do Estado de Direito. Diz-se “descoberta” porque no direito comparado é princípio há muito reconhecido.

Ao descrever o estado da arte do tema no final do século 20 apoiando-se no direito comparado, Couto e Silva,⁷ em texto que já se tornou um marco pela influência que teve na doutrina brasileira e sobretudo na jurisprudência do STF, anota que o conceito ou princípio da segurança jurídica possui uma dupla dimensão: objetiva e subjetiva. Em sua dimensão objetiva, a segurança jurídica estabelece limites à retroatividade dos atos normativos do Estado. Trata-se da proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Em sua dimensão subjetiva, a segurança jurídica significa a proteção à confiança das pessoas nos atos, nos procedimentos e nas condutas do Estado.⁸

Assim concebida, a proteção à confiança, não obstante sua evidente conexão com a segurança jurídica como tradicionalmente entendida, possui conteúdo específico. É um princípio jurídico autônomo, com vida própria. Isso justifica, por si, um tratamento teórico-dogmático diferenciado.⁹

O princípio de proteção à confiança “[...] (a) impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais ou (b) atribuir-lhe consequências patrimoniais por essas alterações, sempre em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos, tudo fazendo razoavelmente supor que seriam mantidos”.¹⁰ Com esse princípio o direito protege “[...] a *confiança* gerada nas pessoas em virtude ou por força da presunção de legalidade e de ‘aparência de legitimidade’ que têm os atos do Poder Público”.¹¹

295-316; RIBEIRO, Ricardo Lodi. A segurança jurídica na jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (coords.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 341-366; ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁷ COUTO E SILVA, O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança)..., p. 273-274.

⁸ Antes de Couto e Silva, síntese semelhante fora realizada por J. J. Gomes Canotilho (*Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 250).

⁹ Sobre os critérios que diferenciam o princípio da proteção à confiança do princípio da segurança jurídica, ver: ÁVILA, *Segurança jurídica*..., p. 362-363.

¹⁰ COUTO E SILVA, O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança)..., p. 274.

¹¹ COUTO E SILVA, O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança)..., p. 275.

O princípio da proteção à confiança aparece na República Federal da Alemanha na década de 50 do século 20.¹² Foi concebido pela jurisprudência. Inicialmente, pela jurisprudência administrativa para impor limites à retratação de atos administrativos concessivos de benefícios ou vantagens, mas antijurídicos. Depois foi desenvolvido pelo Tribunal Constitucional Federal como limite à retroatividade de leis, vinculando, assim, o legislador. Além disso, o princípio da proteção à confiança “[...] apareceu na discussão sobre a revogação de atos administrativos, a vinculatividade de informações da autoridade, a eficácia de contratos administrativos antijurídicos, o efeito externo de prescrições administrativas, a vinculação da administração em sua própria prática, a determinação da propriedade, da fundamentação de um direito de garantia de um plano e – *last not least* – a limitação da retroatividade da modificação da jurisprudência judicial superior”.¹³

Ainda conforme Maurer, “A proteção à confiança parte da perspectiva do cidadão. Ela exige a proteção da confiança do cidadão que contou, e dispôs em conformidade com isso, com a existência de determinadas regulações estatais e outras medidas estatais. Ela visa à conservação de estados de posse uma vez obtidos e dirige-se contra as modificações jurídicas posteriores”.¹⁴ Essa perspectiva explica por que, na Alemanha, o princípio de proteção à confiança encontra sua justificação constitucional nos direitos fundamentais e no Estado de Direito.¹⁵

Questão relevante diz respeito aos requisitos de aplicação. Conforme Ávila, a aplicação do princípio pressupõe uma base de confiança conhecível, a confiança, o exercício da confiança e a frustração da confiança.¹⁶

¹² MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Trad. de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, p. 67 e seguintes. No direito da União Europeia, recebe o nome “princípio da proteção à confiança legítima” (COUTO E SILVA, O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança)..., p. 277).

¹³ MAURER, *Elementos de direito administrativo alemão*, p. 68.

¹⁴ MAURER, *Elementos de direito administrativo alemão*, p. 68.

¹⁵ Na doutrina brasileira, Ávila, amparado na doutrina alemã, aponta para os mesmos fundamentos com o acréscimo do próprio princípio da segurança jurídica, que no direito constitucional brasileiro é expresso (CF, art. 5º, *caput*): “É preciso reiterar que o princípio da proteção da confiança é uma aplicação ‘subjetivada’ do princípio da segurança jurídica. Mais que meramente significar que o princípio da proteção da confiança se refere a uma dimensão individual e concreta do princípio da segurança jurídica, isso significa que ele se fundamenta também nos direitos fundamentais individuais, notadamente nos direitos à liberdade e de exercício de atividade econômica. Esses direitos, conjuntamente com o princípio do Estado de Direito, protegem a confiança colocada pelo cidadão com base causal tanto nas normas jurídicas quanto na credibilidade da atuação estatal, com os quais se ligam as suas expectativas e a configuração de sua liberdade” (ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 365-366).

¹⁶ ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 367 e seguintes. Em sua exposição, Ávila apoia-se sobretudo na doutrina alemã do princípio da proteção à confiança.

A base da confiança conhecível consiste nas normas – geral e abstrata ou individual e concreta - que serviram de referência para a ação ou omissão individual. Para Ávila, “[...] o que caracteriza a base é sua *aptidão para servir de fundamento para o exercício dos direitos de liberdade e de propriedade* [...]”.¹⁷ O segundo elemento é a confiança propriamente dita. É preciso demonstrar que o particular tenha confiado na base normativa, ou seja, que o particular tenha conhecimento da base em razão da publicação ou intimação. Isso é importante porque, apenas para exemplificar, a existência de um mero projeto de lei não é suficiente para gerar confiança. O terceiro elemento consiste nisto: “para que exista a proteção da confiança é também necessário que haja o exercício da confiança, isto é, que o cidadão tenha ‘colocado em prática’ (*ins Werk gesetzt*) a sua confiança, por meio do exercício concreto de sua liberdade”.¹⁸ Por fim, o quarto elemento é a ocorrência da frustração da confiança do cidadão causada por uma nova manifestação estatal (*e.g.*, lei, ato administrativo ou decisão judicial) que vai de encontro àquela que gerou a confiança. Contudo, não é uma frustração qualquer que justifica a aplicação do princípio da proteção à confiança. Deve ser uma frustração que concretamente afete a fruição de direitos.¹⁹

A proteção à confiança tem inequívoca natureza principiológica, entendendo-se por princípio neste contexto um mandamento de otimização, uma norma que ordena que “[...] algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”.²⁰ Assim, a sua aplicação implica, por definição, colisão com outros princípios, cuja solução será o resultado de uma ponderação. Colide com o princípio da soberania popular que atribui ao Poder Legislativo a competência e a liberdade para inovar a ordem jurídica, adicionando, modificando, substituindo ou revogando normas. Colide ainda com o princípio da separação de poderes, que confere em especial ao Poder Executivo o poder-dever de promover o interesse público constitucional e legalmente definido, pautando-se, em inúmeros âmbitos de atuação, por critérios de conveniência e oportunidade.²¹ Dizendo com outras palavras, trata-se da tensão entre o princípio da proteção à confiança e o princípio da legalidade; entre aquele e o poder discricionário da administração pública.

¹⁷ ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 367.

¹⁸ ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 398.

¹⁹ ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 401.

²⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

²¹ Nesse sentido, ver: ÁVILA, *Segurança jurídica...*, p. 360-361.

A natureza conflitiva do princípio da proteção à confiança foi descrita com precisão por Maurer: “o princípio da proteção à confiança situa-se em uma relação de tensão entre estabilidade e flexibilidade”.²² De um lado, o interesse do particular em manter um direito, benefício ou vantagem instituído e deferido por ato normativo estatal com a aparência de legitimidade e, por isso, digno de confiança. De outro, o poder-dever do Estado de anular, revogar ou retratar atos normativos - gerais e abstratos ou individuais e concretos – antijurídicos ou que não mais se adaptam às transformações do próprio Estado ou da sociedade.

Quanto às colisões do princípio da proteção à confiança com os princípios acima citados, no direito brasileiro, o legislador já produziu normas que traduzem o resultado de uma ponderação ou sopesamento. Quando o objeto são atos dos poderes estatais no exercício de função administrativa, aplicam-se as regras do art. 54, *caput*, § 1º e § 2º. Quando o objeto são atos normativos gerais e abstratos incompatíveis com a Constituição, o legislador autorizou o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade, modular os efeitos “da declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado” com fundamento no princípio da segurança jurídica.²³ Ou seja, se houver razões fundadas na segurança jurídica, o Supremo Tribunal Federal poderá afastar o efeito *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade, dando-lhe efeito *ex nunc* ou *pro futuro*.

4. O princípio da segurança jurídica como proteção à confiança na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Tratando-se da construção e afirmação do princípio constitucional da proteção à confiança na jurisprudência do STF, não é arbitrário eleger como ponto de partida o Mandado de Segurança 24.268.²⁴ No caso, tratava-se de hipótese em que o Tribunal de Contas da União, no exercício de sua atribuição de controle externo da legalidade dos atos de concessão de aposentadoria,²⁵ determinou a suspensão do pagamento de pensão

²² MAURER, *Elementos de direito administrativo alemão*, p. 68. No mesmo sentido: COUTO E SILVA, O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança)..., p. 275-276.

²³ Art. 27 da Lei 9.868/1999 e art. 11 da Lei 9.882/1999.

²⁴ MS 24.268 (Tribunal Pleno), relator para o acórdão ministro Gilmar Mendes, julgamento em 05.02.2004, D.J. 17.09.2004.

²⁵ CF, “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em

especial de beneficiária adotiva, transcorridos dezoito anos da concessão. A impetrante alegou que o ato do Tribunal de Contas da União violara o devido processo legal, porque não lhe havia assegurado, antes da decisão, o contraditório e a ampla defesa.

O ministro Gilmar Mendes, relator para o acórdão, na ementa assim fez referência ao princípio da segurança jurídica: “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 jurídicas criadas administrativamente”.

Aqui cabe destacar a referência ao princípio da segurança jurídica e, especialmente, ao imperativo “de estabilidade das situações jurídicas criadas administrativamente”. Nessa última referência, está a sinalização para a proteção à confiança, embora sem nominá-la.

Anote-se, para o bem da verdade, que, não obstante essa formulação na ementa do acórdão, no voto - portanto, no corpo do acórdão - o ministro relator após dissertar, com apoio na doutrina, sobre o princípio da segurança jurídica não o adota como fundamento da decisão do caso. Reconhece “a forte plausibilidade jurídica desse fundamento”, para logo em seguida invocar os princípios do contraditório e da ampla defesa como fundamentos da decisão favorável à impetrante.²⁶

Portanto, no MS 24.268, não obstante não ter sido o fundamento da decisão e a referência apontar para o genérico (sub)princípio da segurança jurídica, como conteúdo integrante do Estado de Direito, parte da argumentação do ministro relator pode ser vista como um ensaio ou esboço de formulação do princípio da segurança jurídica como princípio da proteção à confiança.

Um importante passo foi dado pouco tempo depois pelo STF ao julgar o Mandado de Segurança 22.357,²⁷ também de relatoria do ministro Gilmar Mendes. Tratava-se de caso em que empregados públicos impugnavam o ato do Tribunal de

comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório”.

²⁶ “É possível que, no caso em apreço, fosse até de se cogitar da aplicação do princípio da segurança jurídica, de forma integral, de modo a impedir o desfazimento do ato. Diante, porém, do pedido formulado e da causa petendi limito-me aqui a reconhecer a forte plausibilidade jurídica desse fundamento.

Entendo, porém, que se há de deferir a segurança postulada para determinar a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa na espécie (CF, art. 5º, LV).”

²⁷ MS 22.357 (Tribunal Pleno), relator ministro Gilmar Mendes, julgamento em 27.05.2004, D.J. 05.11.2004.

Contas da União que determinara à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) a adoção de providências para regularizar 366 admissões realizadas sem concurso público. A não regularização implicaria nulidade das admissões. O STF concedeu a segurança.

No seu voto, o ministro Gilmar Mendes reproduz boa parte dos argumentos e citações doutrinárias que fizera ao manifestar-se no MS 24.268. O *plus* está na ementa.

“[...] 3. Contratações [da Infraero] realizadas em conformidade com a legislação vigente à 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, a de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes [...]” [sem grifo no original].

Há, como se lê, menção expressa ao princípio da proteção à confiança como uma dimensão do princípio da segurança jurídica. Assim, pode-se afirmar que nesta decisão o STF pela primeira vez reconhece – chamando a coisa pelo nome – o princípio da proteção à confiança.

Nos mandados de segurança 26.353²⁸ e 24.448,²⁹ reafirmando a jurisprudência das decisões anteriores, o STF invoca o princípio da segurança jurídica com fundamento no art. 54 da Lei 9.784/1999, também no sentido de proteção à confiança, contudo sem a ela referir-se expressamente, ou seja, pelo nome. É digno de nota que a expressão ‘proteção da (à) confiança’ não aparece na ementa desses acórdãos.

²⁸ MS 26.353 (Tribunal Pleno), relator ministro Marco Aurélio, julgamento em 06.09.2007, *DJe* n. 041 publicação em 07.03.2008.

²⁹ MS 24.448 (Tribunal Pleno), relator ministro Carlos Britto, julgamento em 27.09.2007, *DJe* n. 142, publicação em 14.11.2007.

Nos mandados de segurança 26.405³⁰ e 25.116,³¹ o STF decide novamente com apoio no princípio da segurança jurídica amparando-se no mesmo dispositivo legal. Contudo, volta a fazer referência expressa à proteção da confiança como dimensão subjetiva da segurança jurídica.

Sem dúvida, essas decisões citadas são suficientes para demonstrar o reconhecimento, pelo STF, da hierarquia constitucional da proteção à confiança como uma dimensão ou decorrência da segurança jurídica e, em um contexto mais amplo, da própria noção de Estado de Direito. Não obstante isso, é necessário ainda citar três outras decisões, porque elas representam um acréscimo qualitativo no desenvolvimento jurisprudencial da proteção à confiança.

No Mandado de Segurança 24.781³² o princípio da proteção à confiança recebe um tratamento que vai além da mera referência nominal ou enunciação abreviada: explicita-se com mais detalhes seu conteúdo e alcance. No caso, tratava-se de mandado de segurança “impetrado contra decisão do TCU que considerou ilegal e negou registro à aposentadoria, determinando a suspensão do benefício e a restituição das importâncias recebidas”.

No voto do ministro Gilmar Mendes explicita-se com mais detalhes o sentido e a finalidade da proteção à confiança. Aqui se justifica citação mais longa:

“[...] muitas vezes, o lapso temporal transcorrido entre as manifestações de vontade dos órgãos administrativos, para a formação do ato complexo concessivo da aposentadoria ou pensão, pode criar situações jurídicas dotadas de estabilidade e presunção de legalidade e legitimidade, uma vez que amparadas em decisão do próprio Poder Público.

É nessas hipóteses em que incide o princípio da segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, no sentido da *proteção das situações jurídicas criadas pelo Poder Público e estabilizadas pelo transcurso do tempo em que o próprio Poder Público quedou-se inerte*” [sem grifo no original].

Ainda citando parte do voto do ministro Gilmar Mendes:

“Assim, na medida em que o ato formal do órgão administrativo, que verifica o preenchimento dos requisitos

³⁰ MS 26.405 (Tribunal Pleno), relator ministro Cezar Peluso, julgamento em 07.12.2007, *DJe* n. 031, publicação em 22/02/2008.

³¹ MS 25.116 (Tribunal Pleno), relator Carlos Britto, julgamento 08.09.2010, *DJe* n. 27, publicação em 10.02.2011.

³² MS 24.781 (Tribunal Pleno), relator para o acórdão ministro Gilmar Mendes, julgamento em 02.03.2011, *DJe* n. 110, publicação em 09.06.2011.

legais e concede a aposentadoria ou pensão, tem o condão de criar situações jurídicas com plena aparência de legalidade e legitimidade, é de se admitir, portanto, que também a atuação do TCU, no tocante ao julgamento da legalidade e registro dessas aposentadorias ou pensões, deve estar sujeita a um prazo razoável, sob pena de ofensa ao princípio da confiança, face subjetiva do princípio da segurança jurídica”.

Por fim, é também no voto do ministro Gilmar Mendes que há referência expressa à necessidade de, considerando-se as circunstâncias definidoras do caso, fazer uma ponderação entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade dos atos da administração pública.

No Recurso Extraordinário 598.099,³³ ao decidir sobre a vigência e eficácia de um direito subjetivo à nomeação dos aprovados em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital, o STF mais uma vez pode afirmar e delimitar o conteúdo e a extensão do princípio da proteção à confiança como dimensão subjetiva do princípio da segurança jurídica. Nessa decisão, a proteção à confiança aparece associada ao dever de boa-fé da administração pública. Então se estabelece um encadeamento normativo entre segurança jurídica, proteção à confiança e boa-fé.

É ainda no Recurso Extraordinário 598.099 que o STF faz, considerando as circunstâncias determinantes do caso concreto, uma ponderação entre o poder discricionário da administração pública e o princípio da proteção à confiança enquanto dimensão subjetiva do princípio da segurança jurídica.

O STF reafirma novamente o princípio da proteção à confiança no Mandado de Segurança 22.315,³⁴ no qual se atacava a negativa de registro de aposentadoria por ilegalidade pelo Tribunal de Contas da União, e na Ação Cível Originária 79,³⁵ na qual se discutia a legalidade da concessão de terras públicas estaduais para colonização, no final de década de 50 do século 20, pelo Estado do Mato Grosso sem autorização prévia do Senado Federal.

São dignos de anotação, porque não parecem acidentais, elementos novos que aparecem na ACO 79. Em primeiro lugar, em vez da expressão ‘princípio da proteção

³³ RE 598.099 (Tribunal Pleno), relator ministro Gilmar Mendes, julgamento em 10.08.2011, *DJe* n. 189, publicação em 03/10/2011.

³⁴ MS 22.315 (Segunda Turma), relator ministro Gilmar Mendes, julgamento em 17.04.2012, *DJe* de 16.05.2012.

³⁵ ACO 79 (Tribunal Pleno), relator ministro Cezar Peluso, julgamento em 15.03.2012, *DJe* de 28.05.2012.

da confiança’ usa-se a expressão ‘princípio da proteção à confiança legítima’. Assim, o STF chama a atenção para a necessidade de se aferir a legitimidade da confiança. Ou seja, não basta invocar a existência da confiança; é imperioso verificar se a confiança é legítima. Em segundo lugar, já na ementa – portanto em destaque – a fórmula “princípio da segurança jurídica e princípio da proteção à confiança legítima” substitui a fórmula “princípio da proteção da confiança enquanto dimensão subjetiva do princípio da segurança jurídica” adotada nas decisões anteriores. O STF, ao menos nessa decisão, indica que entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da proteção à confiança (legítima) há uma autonomia ao menos relativa.

Conclusão

Há muito o princípio da segurança jurídica está expressamente previsto na ordem jurídica brasileira, tanto no plano constitucional como no plano infraconstitucional. Esse princípio é um dos elementos nucleares do Estado de Direito, paradigma de Estado que na Constituição Federal é denominado “Estado Democrático de Direito”.

Já a proteção à confiança não é princípio expresso textualmente na ordem jurídica brasileira. Construído pela jurisprudência alemã em meados do século 20, a hipótese da existência e validade como norma jurídica no direito brasileiro só será considerada pelo STF no final desse mesmo século por influência da doutrina, brasileira e alemã. Assim, pode-se dizer que houve um movimento inverso: na Alemanha, da jurisprudência para a doutrina; no Brasil, da doutrina para a jurisprudência.

No Brasil, o mandamento de proteção à confiança é concebido como dimensão subjetiva do tradicional princípio da segurança jurídica. Portanto, aquele é deduzido deste. Cumpre uma função decisiva de proteger direitos fundamentais dos indivíduos contra atos do Poder Público, em especial perante atos administrativos de quaisquer dos três poderes (legislativo, executivo e judiciário), de todas as esferas da Federação, que não respeitem fundadas expectativas geradas pelo próprio Poder Público. Em suma, é princípio de hierarquia constitucional que vincula todos os poderes públicos; é elemento constitutivo do Estado Democrático de Direito; e é, por tudo isso, princípio de inequívoca relevância para assegurar a proteção e efetividade dos direitos fundamentais.

Referências

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

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado: segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 131-165.

BORGES, José Souto Maior. O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação de tributos. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 22, p. 24-29, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

COUTO E SILVA, Almiro do. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*, Porto Alegre, v. 27, n. 57, p. 13-32, 2003.

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 n. 9.784/99). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 237, p. 271-315, jul./set. 2004.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. Mutações, complexidade, tipo e conceito, sob o signo da segurança e da proteção da confiança. In: TORRES, Heleno Taveira (org.). *Estudos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 245-284.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Os princípios da proteção à confiança, da segurança jurídica e da boa-fé na anulação do ato administrativo. In: MOTTA, Fabrício (org.). *Direito Público atual: estudos em homenagem ao Professor Néelson Figueiredo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 295-316.

MAFFINI, Rafael. *O princípio da proteção substancial da confiança no Direito Administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

MARTINS-COSTA, Judith. Almiro do Couto e Silva e a re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre Estado e cidadãos. In: ÁVILA, Humberto (org.). *Fundamentos do Estado de Direito: estudos em homenagem a Almiro do Couto e Silva*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 120-148.

MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Trad. de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. A segurança jurídica na jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (coords.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 341-366.