

## A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA

Ludiana Carla Braga Façanha Rocha\*

Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz\*\*

### RESUMO

O princípio da confiança legítima decorre diretamente da idéia de Estado de Direito e possui fundamental papel hermenêutico. Traz em si a necessidade de manutenção de atos administrativos, ainda que antijurídicos, desde que verificada a expectativa legítima, por parte do administrado, de estabilização dos efeitos decorrentes da conduta administrativa. Pode, ainda, ser concretizado pela via reparatória, de caráter pecuniário, após a invalidação dos atos administrativos que se perpetraram no tempo. Embora não se encontre positivado expressamente, pode ser deduzido dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico pátrio. A prevalência do princípio da confiança, em casos pontuais, mesmo quando ponderado em relação ao princípio da legalidade, não significa o fim do Estado vinculado à lei. Neste artigo, realiza-se a análise da relação do princípio da confiança com institutos correlatos, como a segurança jurídica e a boa-fé. Ademais, segue-se uma verificação, em sede de direito comparado, do *leading case* do princípio da confiança no Tribunal Administrativo de Berlim, em 1956. Após considerações relativas à delimitação conceitual do princípio da confiança, são objeto de análise decisões dos Tribunais Superiores brasileiros que adotaram fundamentos inerentes ao princípio em causa. O enfoque principal do presente trabalho é, antes de tudo, a determinação conceptual do princípio da confiança e, em segundo lugar, discutir a sua aplicação nos procedimentos administrativos com sede no âmbito da União, Estados e Municípios.

**PALAVRAS-CHAVE:** PRINCÍPIO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA; ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

---

\* Procuradora do Estado do Ceará. Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará.

\*\* Procurador do Município de Fortaleza. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Chefe do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da UFC. Doutor em Direito - Universidade Federal de Minas Gerais/Universidade de Frankfurt am Main. Mestre em Direito Constitucional - Universidade Federal de Minas Gerais.

## **ABSTRACT**

The principle of legitimate trust has special position when it is derived as a mediate form from the State of Law. It bases its fundamentals upon the protection over administrative acts, even though the anti-juridical ones. However the legitimate expectance of stabilization of the consequent effects by the administrative conduct must have been verified by the citizen. Moreover this principle can be built by the reparatory way, such as in a pecuniary meaning, after the invalidation of those administrative acts which had happened before. Even though, this principle has not been stated in a legal statute, it deserves a special consideration because its occurrence has been recognized by the national juridical system. In fact, this principle is understood as a directive principle with a fundamental hermeneutic role. As a principle, there is no obstacle that it works in a State where the principle of legality is also present, besides that it can be considered and limited by this other principle. The prevalence of the principle of legitimate trust in some specific cases does not mean the end of a legal basis State. Then, an analysis of the relation of this principle with other correlate institutes, such as the juridical security and the good faith, has been made. Furthermore, there is a consideration, in a comparative law basis, of the leading case of the principle of legitimate trust at the Berlin's Administrative Tribunal of 1956. After these statements related to the conceptual definition of this principle, there is the analysis of decisions released by Brazilian Superior Courts upon their core and fundamentals linked with the mentioned principle. Indeed, the main focus of this paper is to realize that the principle of legitimate trust must have be embraced by the administrative proceedings in any sphere of the Brazilian Administration, such as the Federal, State or Municipal Administration.

**KEYWORDS:** PRINCIPLE OF LEGITIMATE TRUST; PUBLIC ADMINISTRATION;

## **INTRODUÇÃO**

O princípio da confiança legítima pode ser visto como ampliação do princípio da segurança jurídica ou como um novo princípio autônomo. Independente de que posição se adote, importa explicar sua origem e extensão.

O princípio da confiança tem como *leading case*<sup>1</sup> situação ocorrida na Alemanha, na década de 50, do século passado. Depois de reconhecido nos tribunais passou a ser tratado na doutrina para, só então, ser positivado. A Espanha também cuidou deste princípio de forma pioneira. Hoje em toda Europa há ampla aceitação do seu uso.

A idéia de confiança legítima defende a manutenção de atos administrativos, cujos efeitos se prolongaram no tempo, gerando no administrado uma expectativa legítima de continuidade, ainda que estes atos sejam eivados de ilegalidade ou inconstitucionalidade. A proteção da confiança tem por pano de fundo a necessidade de estabilização das relações ente a administração pública e os administrados.

Não é difícil perceber que o Direito possui diversos mecanismos de estabilização das relações. Isto ocorre nas diversas searas. São exemplos: o ato jurídico perfeito, a coisa julgada, o direito adquirido, a irretroatividade das leis, a não-surpresa tributária, entre outros.

O alcance da estabilização das relações jurídicas abrange o Legislativo, o Judiciário e o Executivo. A tendência moderna é de ampliação das garantias ligadas à previsibilidade. No âmbito nacional houve, recentemente, a instituição das súmulas vinculantes com as quais, a tendência é que haja uma uniformização das decisões o que contribui, não só para uma “antecipação” dos resultados, como também para a efetivação do princípio da igualdade.

Seguindo esta tendência de aumento dos mecanismos de estabilização das relações é que o princípio da confiança ganha força. No Brasil, o princípio não se encontra expressamente positivado, porém, a discussão no nível acadêmico pode levar à difusão do conceito e ajudar no processo de consolidação na seara administrativa. Ademais, há previsão de decadência contra a Fazenda Pública na Lei do Processo

---

<sup>1</sup> Será objeto de comentários no primeiro tópico.

Administrativo Federal que tem sido indicada pela doutrina e jurisprudência com fundamento na confiança.

Pretende-se com este trabalho, avaliar os preceitos do instituto no âmbito do Direito Administrativo brasileiro. A veiculação do mesmo já vem ocorrendo na via pretoriana, porém, importa que seja amplamente debatido na seara acadêmica para, quem sabe, a exemplo, do processo ocorrido na Alemanha o legislativo pátrio o reconheça e venha a tratá-lo de forma ampla, avançando para além da previsão de decadência de atos administrativos.

Entende-se que a utilização do princípio no âmbito administrativo, por meio das consultorias jurídicas, representa uma série de benefícios tanto para a Administração como para o administrado. Ambos ganham, em tempo e em dinheiro. Além disto, evitam-se demandas desnecessárias.

No tópico seguinte será abordado o conceito do princípio da confiança, traçando as diferenças com institutos correlatos além da indicação de seu surgimento. No subsequente, verificar-se-á a aplicação pretoriana do princípio no Brasil. No tópico posterior, indicar-se-ão as razões pelas quais é imprescindível a aplicação no âmbito da Administração Pública.

## **1. Princípio da proteção da confiança**

Para alguns autores o princípio da proteção da confiança não passa de uma acepção do princípio da segurança jurídica. Há também aqueles que o identificam com o conceito de boa-fé. Não obstante, hodiernamente, o princípio da confiança deve ser tido como princípio de conteúdo autônomo, que apesar de ter fundamentos inerentes aos dois institutos acima citados, com eles não se confunde.

Almiro do Couto e Silva há quase uma década já esclarecia:

“Por vezes encontramos, em obras contemporâneas de Direito Público, referências a <<boa fé>>, <<segurança jurídica>>, <<proteção à confiança>> como se fossem conceitos intercambiáveis ou expressões sinônimas. Não é assim ou não é mais assim. Por certo, boa fé, segurança jurídica e proteção à confiança são idéias que pertencem à mesma constelação de valores. Contudo, no curso do tempo, foram se particularizando e ganhando nuances que de algum modo as diferenciam, sem que, no entanto, umas se afastem completamente das outras.”<sup>2</sup>

## 1.1 Princípio da confiança e a boa-fé

O princípio da boa-fé tem expressivo reconhecimento no âmbito do Direito Privado, sobretudo, nas relações contratuais. Possui uma acepção subjetiva e uma acepção objetiva. A subjetiva diz respeito à intenção dos contratantes, reflete-se no “*sentimento pessoal de atuação conforme a ordem jurídica*”<sup>3</sup>. A boa-fé objetiva se revela satisfeita quando o comportamento das partes respeita, reciprocamente, o comportamento esperado para uma determinada relação jurídica.

Vale destacar que há uma aproximação entre os conceitos do princípio da confiança e da boa-fé se considerada esta em sua acepção objetiva. O traço distintivo, seria que na boa-fé, a reciprocidade figuraria como indispensável. Enquanto na confiança, o ato administrativo, em algumas hipóteses deveria ser mantido independente da apuração das intenções do administrado.<sup>4</sup>

## 1.2 Princípio da confiança e o princípio da segurança jurídica

Convém ainda, fazer a correlação entre o princípio da confiança e a segurança jurídica. A segurança jurídica pode estar ligada a aspectos objetivos do

---

<sup>2</sup> COUTO e SILVA, Almiro do. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 10 de março de 2008.

<sup>3</sup> MAFFINI, Rafael. *Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 58.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 61.

ordenamento ou a aspectos subjetivos do indivíduo (previsibilidade dos efeitos dos atos administrativos). A proteção da confiança seria o despontar da aceção subjetiva. Segundo Canotilho:

**O princípio geral da segurança jurídica** em sentido amplo (abrangendo, pois, a ideia de proteção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo têm do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direito, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixado pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídico previstos e prescritos no ordenamento.

Mister novamente evocar o professor Couto e Silva:

Modernamente, no direito comparado, a doutrina prefere admitir a existência de dois princípios distintos, apesar das estreitas correlações existentes entre eles. Falam os autores, assim, em **princípio da segurança jurídica** quando designam o que prestigia o aspecto **objetivo** da estabilidade das relações jurídicas, e em **princípio da proteção à confiança**, quando aludem ao que atenta para o aspecto **subjetivo**.<sup>5</sup>

A proteção da confiança surge a partir de dedução imediata da segurança jurídica<sup>6</sup>. Como visto, o princípio da proteção da confiança possui estreita ligação com a segurança jurídica e para parte da doutrina este seria o gênero do qual aquele seria espécie. Porém, a tendência no âmbito jurídico é, sem olvidar as raízes comuns, dissociá-los, elevando a proteção da confiança à condição de princípio autônomo. Esta ligação, entretanto, é importante, pois revela a conexão da confiança com o próprio Estado de Direito como será esclarecido a seguir.

### 1.3 Origem do princípio da confiança

Aponta-se a Alemanha como o primeiro país a propagar a concepção moderna e autônoma do princípio da confiança. Como dito alhures, a origem do princípio é pretoriana.

---

<sup>5</sup> COUTO E SILVA, Almiro do, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>6</sup> MAFFINI, Rafael, *op. cit.*, p. 55.

Ainda durante a separação entre Alemanha Oriental e Alemanha Ocidental uma decisão do Tribunal Administrativo Superior de Berlim, em 14/11/1956 é apontada como *leading case* na proteção à confiança. Uma viúva que residia na República Democrática Alemã, sob a promessa de percepção de pensão se mudou para a Berlim-ocidental, onde percebeu o benefício prometido, durante um ano. Passado este tempo, a administração revogou o ato concessivo em razão de ter verificado que a viúva não preenchia os requisitos para ser incluída como beneficiária. Além de suspender o pagamento, cobrou todos os valores que já haviam sido pagos.<sup>7 8</sup>

Submetida a questão ao Tribunal Administrativo Superior de Berlim, este decidiu que o princípio da confiança deveria prevalecer frente à legalidade e, mesmo não havendo fundamento normativo que subsidiasse a concessão do benefício este não poderia ser revogado. Esta decisão foi confirmada pelo Tribunal Administrativo Federal.

Hartmut Maurer esclarece os fundamentos para a decisão e para o novo entendimento adotado a partir daí:

Ponto de partida foi o entendimento que a questão sobre a retratabilidade de atos administrativos beneficentes antijurídicos é dominada por dois princípios, ou seja, por um lado, pelo princípio da legalidade da administração, que exige a eliminação de atos administrativos antijurídicos e, por outro, pelo princípio de proteção à confiança, que pede a manutenção do ato administrativo beneficente. Como ambos os princípios requerem validade, mas também estão em conflito um com o outro, deve segundo a opinião do Tribunal Administrativo Federal, ser ponderado e examinado, no caso particular, a qual interesse – ao interesse público na retratação ou ao interesse individual na existência do ato administrativo – é devido a primazia. Nisso também são possíveis soluções que diferenciam, por exemplo, uma retratação limitada objetiva ou temporalmente.<sup>9</sup>

Após a consolidação da jurisprudência pela proteção à confiança, a Lei do Processo Administrativo Federal germânico, de 1976, nos §§48 e 49 positivou regras relativas ao princípio, sobretudo, no tocante aos efeitos e à possibilidade de revogação de atos administrativos beneficentes.

---

<sup>7</sup> MAURER, Hartmut. *Elementos de Direito Administrativo Alemão*. Tradução de Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 70-71.

<sup>8</sup> MAFFINI, Rafael, *op. cit.*, p. 81-83.

<sup>9</sup> MAURER, Hartmut, *op. cit.*, p. 71-72.

#### 1.4 Princípio da Confiança e o Estado de Direito

O princípio da proteção da confiança se encontra ligado ao próprio Estado de Direito. Este é visto como consequência das próprias regras que balizam o Estado de Direito.

Segundo Canotilho os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos se encontram no mesmo patamar do princípio da legalidade da administração, do princípio da proibição do excesso e do princípio da proteção jurídica e das garantias processuais e, consistem em subprincípios concretizadores do Estado de Direito.

O homem necessita de *segurança* para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da *segurança jurídica* e da *protecção da confiança* como elementos constitutivos do Estado de Direito.<sup>10</sup>

O próprio STF ao tratar das balizas do Estado de Direito, aponta a segurança jurídica. Em recente julgado se destacou em sede de ementa que “...o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito”<sup>11</sup>.

Se a confiança é aduzida e está interligada ao próprio conceito de segurança jurídica, depreendendo-se desta imediatamente. Deve ser realizada a análise dedutiva mediata entre Confiança e Estado de Direito.

Considerando a realidade brasileira, Maffini é preciso sobre o tema:

---

<sup>10</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*. 7 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 257.

<sup>11</sup> MS 24448 / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. Carlos Britto. Julgamento: 27/09/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

Embora não tenha previsão explícita no texto da Constituição Federal, há de ser reconhecido o status de princípio constitucional à proteção substancial da confiança, em face da necessária dedução 'Estado de Direito/segurança jurídica/proteção da confiança'.<sup>12</sup>

*“Preponderantemente, a proteção da confiança é fundamentada com o princípio do estado de direito, ancorado jurídico-constitucionalmente, e com o princípio, desse resultante, da certeza jurídica.”*<sup>13</sup> Assim, numa realidade em que esteja vigente um Estado de Direito, há que se atentar para a aplicação do princípio da confiança, decorrência mediata daquele.

Depois de diferenciar o princípio da confiança da boa-fé e da segurança jurídica. Indicaram-se as origens do princípio aludido, bem como, qual a relação com o Estado de Direito. A seguir discorrer-se-á propriamente acerca das acepções que pode tomar.

#### 1.5 Delimitação conceitual do princípio da confiança

Segundo o princípio da confiança, se um ato administrativo, aparentemente legítimo, é perpetrado pela Administração Pública, gerando, no administrado a expectativa de continuidade, dada a manutenção das condições nas quais surgiu, o ato deve ser estabilizado, ainda que tenha por fundamento lei inconstitucional ou ato normativo ilegal.

É privilegiado o conceito de expectativa legítima. *“A proteção da 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”.*<sup>14</sup>

O princípio da confiança, enquanto ligado à função administrativa do Estado, possui três perspectivas<sup>15</sup>:

---

<sup>12</sup> MAFFINI, Rafael, *op. cit.*, p. 224.

<sup>13</sup> MAURER, Hartmut, *op. cit.*, p. 84.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>15</sup> Esta citação é de Rafael Maffini, que de acordo com a visão de Soren Schonberg, traça a classificação acima apontada. Maffini escreveu sobre o princípio da

a) de um lado, tem-se a proteção procedimental da confiança ou das expectativas legítimas, consubstanciada na necessidade de uma atividade administrativa processualizada, em que se assegure a participação dos destinatários da função administrativa; b) de outro lado, tem-se a proteção compensatória da confiança, compreendida como o dever do Estado de ressarcir os prejuízos decorrentes da frustração de expectativas nele legitimamente depositadas pelos cidadãos; c) por fim, destaca-se a proteção substancial ou material da confiança, cujo significado pode ser sumarizado como sendo um conjunto de normas jurídicas emergentes da ação administrativas do Estado, em face de expectativas que, por razões especiais, apresentam-se legítimas e, assim, dignas de proteção.<sup>16</sup>

O princípio da confiança possui assim, três acepções. A primeira ligada ao procedimento administrativo. A segunda, relacionada a uma compensação oriunda da quebra das expectativas legítimas depositadas nos atos administrativos. A terceira cuidaria propriamente da necessidade de manutenção dos atos da administração pública.

Cronologicamente a fórmula indicada no item c, teria surgido primeiro. Não obstante, todas as acepções são importantes e contribuem para o avanço do Direito Administrativo. A seguir, novamente, considerações de Hartmut Maurer:

...a proteção da confiança visa, em primeiro lugar, à proteção da existência. Contudo, também são possíveis soluções mediadoras que, por um lado, possibilitam a correção ou adaptação necessária, mas também, por outro, consideram o interesse da confiança do afetado. Em consideração entram soluções transitórias de tipos diferentes, ademais, indenizações para o prejuízo que o cidadão sofreu pela revogação de uma regulação estatal ou decisão.<sup>17</sup>

O professor alemão indica exatamente duas acepções possíveis ao princípio da confiança, a da manutenção dos atos, tida como opção preferencial e a de ressarcimento em virtude da revogação do ato administrativo. Esta escolha deverá ser tomada na verificação do caso concreto, mas de antemão, a hipótese que melhor realiza a confiança é a continuidade do ato, pois reflete a legítima expectativa que se tem perante a Administração Pública.

---

proteção substancial da confiança em sua tese de doutorado junto à Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Ele privilegiou na obra, a acepção descrita no item "c" retrotranscrito. A tese merece destaque por contribuir de forma ímpar para a difusão do princípio ora discutido.

<sup>16</sup> MAFFINI, Rafael, *op. cit.*, p. 32.

<sup>17</sup> MAURER, Hartmut, *op. cit.*, p. 86.

A Administração Pública possui o dever de cumprir o interesse público e, se este fosse objeto de discussão verticalizada, um viés inafastável deste seria que o Estado possa traduzir a sensação de lealdade para com os administrados. Daí porque, a importância da manutenção dos atos que gozam do manto da legalidade, embora traduzam situações antijurídicas. Se verificada a impossibilidade de estabilização destes atos, a função reparadora daria lugar à minimização dos efeitos da invalidação do ato.

A outra acepção da confiança se demonstra na conformação de um procedimento administrativo no qual o administrado tome parte de suas fases, fique ciente paulatinamente às tomadas de decisão. Desta forma, o interessado poderá adotar uma postura proativa. E, ainda que obtenha um resultado desfavorável à pretensão não tenha havido preterição no acesso às informações e fases ocorridas durante o trâmite do procedimento.

Atendidas estas três formas de efetivação do princípio da confiança, não há que se falar em preterição das expectativas legítimas do administrado. E o Estado estará se conformando, não só à legalidade, como também corroborando para que não haja uma abrupta quebra da previsibilidade da atuação administrativa.

## 1.6 Princípio da Confiança e a relação com o princípio da legalidade

Pode parecer estranho o que se pretende<sup>18</sup> com a efetivação do princípio da confiança, sobretudo se considerado o princípio da legalidade. Não obstante, sob a luz da hermenêutica moderna, aplicável aos princípios, a convivência entre legalidade e confiança não se apresenta impossível. Isto porque, hoje não há que se cogitar de

---

<sup>18</sup> A manutenção de atos antijurídicos é, conforme se demonstrou no item anterior, uma de suas conseqüências.

princípios absolutos. Há na verdade, uma necessária ponderação, no caso concreto, dos valores que os mesmos representam.

Esta questão foi objeto de análise por Hartmut Maurer:

...a proteção à confiança pode entrar em conflito com outros bens jurídicos e interesses, em particular, com o princípio da legalidade e da constitucionalidade, que exige a correção de atos antijurídicos, e com os interesses legítimos do Estado de adaptar o direito às circunstâncias alteradas ou aos novos conhecimentos ou de introduzir, até com o auxílio do direito, novos desenvolvimentos. Em tais casos de conflito deve ser ponderado entre o interesse da confiança do particular e o interesse da modificação do Estado e, sob consideração de todos os pontos de vista relevantes, esforçar-se por uma compensação ótima...<sup>19</sup>

Rafael Maffini também enfrenta este ponto:

A legalidade administrativa não pode ser considerada como um óbice à incidência do princípio da proteção substancial da confiança, mesmo quando se trata de preservação de condutas – ou seus efeitos – inválidas. Isso porque, as noções de Estado de Direito e de segurança jurídica não estão sob, mas sobre ou ao lado do princípio da legalidade, impondo-se a ponderação entre a legalidade e a segurança jurídica para que, em alguns casos, essa ceda à proteção da confiança com a estabilidade das relações jurídicas, ainda que inválidas. Ademais, o fundamento material da legalidade consiste justamente na busca por segurança jurídica, não se apresentando, pois, num fim em si mesmo. Dessa forma, sempre que a legalidade implicar em conseqüências que se contraponham ao seu próprio fim material, qual seja, a segurança jurídica, terá de ser ponderada com outros valores, como é o caso da proteção substancial da confiança, ensejando tal ponderação a possibilidade de preservação de atos ou efeitos decorrentes de comportamentos inválidos.<sup>20</sup>

Não se pode olvidar justamente a necessidade de ponderação entre os princípios. Se o princípio da confiança e o princípio da legalidade fossem apenas regras, não haveria como a idéia de confiança legítima, que concretiza uma idéia ainda mais ampla – a de justiça - conviver com a necessidade de segurança jurídica, que em determinados casos se lhe opõe, mas não a contradiz..<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> MAURER, Hartmut, *op. cit.*, p. 86.

<sup>20</sup> MAFFINI, Rafael, *op. cit.*, p. 223.

<sup>21</sup> "The difference between principles and legal rules is a logical distinction. Both sets of standards point to particular decisions about legal obligation in particular circumstances, but they differ in the character of the direction they give. Rules are applicable in all-or-nothing fashion. If the facts a rule stipulates are given, then either the rule is valid, in which case the answer it supplies must be accepted, or it is not, in which case it contributes nothing to the decision". DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University, 1978, p. 24.

## 2. Princípio da confiança nos Tribunais Superiores pátrios

A jurisprudência brasileira sinaliza avanços no tocante ao princípio da confiança e têm propagado decisões balizadas neste. Ocorrem, entretanto, hipóteses em que o rigor conceitual não é adotado. Quer dizer, embora o cerne da decisão se concentre nos fundamentos da confiança, indicam-se outros termos, ora consigna-se a segurança jurídica, ora destaca-se a boa-fé.<sup>22</sup>

Como visto alhures, estes institutos possuem conexões e a delimitação de cada um não costuma ser tão precisa. No entanto, a natureza jurídica não pode ser definida pela nomenclatura atribuída, daí porque, sugere-se a verificação das decisões a seguir, cujos fundamentos devem prevalecer para a caracterização do avanço do princípio da confiança.

Analisando-se a jurisprudência do STF e do STJ, é possível encontrar várias decisões que deram concreção ao princípio da proteção substancial da confiança, mesmo que não se o referisse explicitamente. Relegando-se a questão terminológica a um plano secundário, é possível encontrar decisões exaradas com base na proteção da confiança ora sob a designação da boa-fé, ora com referência à segurança jurídica.<sup>23</sup>

Os tribunais têm proferido decisões favoráveis em hipóteses cuja base legal é questionável, em respeito à teoria do fato consumado. Não raro ligam esta à confiança legítima sob a denominação de segurança jurídica.<sup>24</sup>

Em recente julgado, proferido no RE 370682/SC, através da questão de ordem suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o STF decidiu modular temporalmente a decisão, dando-lhe efeitos prospectivos.<sup>25</sup> Impõe citar as razões para tanto já que fiadas no princípio da segurança jurídica em sua vertente confiança:

---

<sup>22</sup> Almiro Couto e Silva indica e analisa três precedentes do STF: MS 22.357/DF, MS 24.268/MG e MC 2.900-3/RS v. *op. cit.*, p. 19.

<sup>23</sup> MAFFINI, Rafael, *op. cit.*, p. 224-225.

<sup>24</sup> STF: MC 2.900-RS. STJ: REsp 709.934/RJ : "EMENTA: (...) 4. Se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado, segundo a qual as situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, amparadas por decisão judicial, não devem ser desconstituídas, em razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais." (Rel. Ministro Humberto Martins, segunda turma, julgado em 21.06.2007, DJ 29.06.2007, p. 531)

<sup>25</sup> Rel. Min. Ilmar Galvão, Julgamento: 25/06/2007.

...considerando que não houve modificação no contexto fático e nem mudança legislativa, mas sobreveio uma alteração substancial no entendimento do STF sobre a matéria, possivelmente em face de sua nova composição, entendo ser conveniente evitar que um câmbio abrupto de rumos acarrete prejuízos aos jurisdicionados que pautaram suas ações pelo entendimento pretoriano até agora dominante.

Isso, sobretudo, em respeito ao princípio da segurança jurídica que, no dizer de Celso Antonio Bandeira de Mello, tem por escopo 'evitar alterações surpreendentes que instabilizem a situação dos administrados', bem como 'minorar os efeitos traumáticos que resultam de novas disposições jurídicas que alcançaram situações em curso'.

Não se propugna com isso, é evidente, a cristalização da jurisprudência ou a paralisia da atividade legislativa, pois as decisões judiciais e as leis não podem ficar alheias à evolução social e ao devir histórico. Não se pode olvidar, contudo, que cumpre, como sabiamente apontou a Ministra Cármen Lúcia... conferir 'segurança' ao processo de transformação.

Por estas razões entendo que convém emprestar-se efeitos prospectivos às decisões em tela, sob pena de impor-se pesados ônus aos contribuintes que se fiaram na tendência jurisprudencial indicada nas decisões anteriores desta Corte sobre o tema, com todas as conseqüências negativas que isso acarretará nos planos econômico e social. (Voto s/ questão de ordem. Ministro Ricardo Lewandowski)

Outro julgado passível de citação no presente estudo refere-se à manutenção de ascensão funcional<sup>26</sup> sem concurso público. O ato de ascensão, aprovado pelo Tribunal de Contas da União há mais de 10 anos estava sendo objeto de revisão pelo próprio TCU.

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. Funcionário (s) da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Cargo. Ascensão funcional sem concurso público. Anulação pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Inadmissibilidade. Ato aprovado pelo TCU há mais de cinco (5) anos. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Consumação, ademais, da decadência administrativa após o quinquênio legal. Ofensa a direito líquido e certo. Cassação dos acórdãos. Segurança concedida para esse fim. Aplicação do art. 5º, inc. LV, da CF, e art. 54 da Lei federal nº 9.784/99. Não pode o Tribunal de Contas da União, sob fundamento ou pretexto algum, anular ascensão funcional de servidor operada e aprovada há mais de 5 (cinco) anos, sobretudo em procedimento que lhe não assegura o contraditório e a ampla defesa. (MS 26782 / DF. Rel. Min. Cezar Peluso. Julgamento: 17/12/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Apesar de a decisão fazer referência aos princípios da ampla defesa e do contraditório, há específico respaldo no princípio da confiança. Trecho do voto

---

<sup>26</sup> A ascensão funcional referida no julgado consiste, propriamente, na figura da transformação de cargo, na qual servidores passam a exercer funções para as quais não houve concurso público específico. No caso dos autos, servidores de nível médio passaram para funções nas quais seria exigível o nível superior.

esclarece o reconhecimento explícito do princípio da confiança: *“Tais ascensões funcionais são, pois, atos perfeitos, que já não podem alcançados pela revisão do Tribunal de Contas... por força da decadência, nem ademais, sem ofensa aos subprincípios da confiança e da segurança jurídicas...”*<sup>27</sup>

### **3. Da aplicação do princípio no âmbito do processo administrativo brasileiro**

Os atos administrativos, segundo a doutrina nacional, possuem três atributos: presunção de legitimidade, auto executoriedade e imperatividade. Estas características os diferenciam dos atos jurídicos privados.

Da imperatividade decorre a imposição de obrigatoriedade aos atos administrativos. A auto executoriedade significa que os atos administrativos podem ser executados pela própria Administração Pública, prescindindo de intervenção do Poder Judiciário.

A presunção de legitimidade é válida para ambos os lados, isto é, para a Administração e para o administrado.<sup>28</sup> Ampara os dois atributos anteriores, sendo, ainda, o fundamento para que se deposite a confiança legítima de que os atos praticados se encontram em conformidade com o ordenamento e, tenderão a se estabilizar. Esta é a base para que o particular confie, de forma legítima, na continuidade dos atos administrativos.

A confiança também merece ser preservada nas hipóteses de mudança de interpretação. Esta hipótese é clara em procedimentos administrativos que se prolongam no tempo. Quando vários administrados iniciam pleitos perante a Administração, no momento em que prevalece certa interpretação benéfica e esta é posteriormente alterada pode ocorrer de alguns obterem decisões favoráveis e outros, cujo processo se encontrava ainda pendente no momento da mudança serem prejudicados.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

---

<sup>27</sup> MS 26782.

<sup>28</sup> STF: RE 158.543; RE 199.733.

O princípio da confiança se apresenta dia após dia de forma mais autônoma. Ainda assim, possui estreita relação com o princípio da segurança jurídica, representando, para parte da doutrina, o braço subjetivo deste princípio.

Ele compreende a possibilidade de manutenção de atos administrativos antijurídicos, perpetrados com aparência de legitimidade e cujos efeitos se prolongaram no tempo gerando uma expectativa legítima de estabilização.

Verificada dissonância destes atos com o ordenamento jurídico vigente, cumpre ao jurista, adotando o princípio em comento e sopesando-o com a legalidade, adotar uma das seguintes posturas: manter o ato, a despeito de sua irregularidade ou, ressarcir o prejudicado pela invalidação do ato como forma de minimizar os efeitos do equívoco da Administração.

Apesar de o princípio da confiança ser decorrência do Estado de Direito há certa resistência em sua aplicação. Seguir a legalidade parece a postura mais segura pelo aplicador e intérprete da lei.

No entanto, convém advertir para os riscos desta postura arraigada no legalismo puro. Primeiro, nem sempre a legalidade aponta para a justiça material ou para a própria razoabilidade. Segundo, o princípio da confiança está no mesmo patamar que a legalidade, e merece idêntico tratamento. Ambos são vetores hermenêuticos. E, por serem princípios permitem uma ponderação no caso concreto sem afetar os valores que representam.

Em suma, sacrificar a confiança em nome da legalidade, antes afasta o Estado de Direito que o concretiza. Assim, resta patente a necessidade verticalização do uso deste princípio no Brasil.

Já houve avanços no país. Entretanto, há que se chamar a atenção cada vez mais para a importância do princípio em tela, sobretudo no âmbito da própria

Administração. O papel do judiciário também se revela imprescindível nesse processo, sendo forçoso reconhecer que alguns julgados trazem em seu bojo avanços nesta seara.

Se a Administração Pública, por meio, sobretudo das Consultorias jurídicas, passar a atuar de forma menos legalista, preocupando-se mais com a efetiva tradução do Estado de Direito a partir da implementação de medidas com base no princípio da confiança aí sim as expectativas legítimas do administrado restarão resguardadas. Deve ser verificado, no caso concreto, o que menos ofende os ditames da justiça social: a manutenção de um ato nascido com espeque na presunção de veracidade e cujos efeitos se perpetuaram ou; o afastamento destes ao arrepio de uma situação fática constituída por ato da própria Administração, sob o manto da legalidade.

## **BIBLIOGRAFIA**

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

COUTO E SILVA, Almiro do. *O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99)*. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 10 de março de 2008.

DOWRKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. *A Alemanha e o Estado de Direito: Apontamentos de teoria constitucional comparada*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 34 n. 133 jan./mar. P. 109-120. 1997.

FINGER, Ana Cláudia. *O princípio da boa-fé no direito administrativo*. 2005. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba.

FRANKENBERG, Günther. *A Gramática da Constituição e do Direito*. Tradutora Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 526.

MAFFINI, Rafael. *Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

MAURER, Hartmut. *Elementos de Direito Administrativo Alemão*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.

MORAES, Guilherme Peña de. *Direito Constitucional e Teoria do Estado*. 2 ed. rev. ampl e atual. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005.

PALLIERI, Giorgio Balladore. *A Doutrina do Estado*. Vol. II. Trad. Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra, 1969.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 14 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1997.