

SÉRIE MONOGRAFIAS DO CEJ

Rosângela da Silva Pêgas



A Tutela do Administrado pelas Declarações do Estado à Luz do Princípio da Proteção da Confiança

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Ministro João Otávio de Noronha

Presidente

Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura

Corregedora-Geral da Justiça Federal e Diretora do Centro de Estudos Judiciários

Ministro Paulo de Tarso Vieira Sanseverino

Ministra Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues

Ministro Antonio Carlos Ferreira

Desembargador Federal Carlos Eduardo Maul Moreira Alves

Desembargador Federal André Ricardo Cruz Fontes

Desembargadora Federal Therezinha Astolphi Cazerta

Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt

Membros Efetivos

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Ministro Sebastião Alves dos Reis Júnior

Ministro Marco Buzzi

Desembargador Federal Kassio Nunes Marques

Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro

Desembargador Federal Nery da Costa Júnior

Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère

Desembargador Federal Cid Marconi Gurgel de Souza

Membros Suplentes

Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes

Secretária-Geral

SÉRIE MONOGRAFIAS DO CEJ



**A tutela do administrado pelas
declarações do Estado à luz do
princípio da proteção da confiança**

Rosangela da Silva Pêgas

CONSELHO EDITORIAL DO CEJ

Presidente

Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura

Diretora do Centro de Estudos Judiciários

Membros

Ministro Og Fernandes

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Mauro Campbell Marques

Superior Tribunal de Justiça

Ministra Regina Helena Costa

Superior Tribunal de Justiça

Ministra Maria Isabel Gallotti

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Cesar Asfor Rocha

Superior Tribunal de Justiça

Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva

Tribunal Regional Federal da 4ª Região – Porto Alegre-RS

Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior

Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Recife-PE

Desembargador Federal Rogério de Meneses Fialho Moreira

Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Recife-PE

Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes

Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais

Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes

Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais

Juiz Federal Daniel Marchionatti Barbosa

Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul

Juiz Federal Marcelo Costenaro Cavali

Seção Judiciária do Estado de São Paulo

Professor Doutor Ingo Wolfgang Sarlet

Pontifícia Universidade Católica-PUC – Porto Alegre-RS

Professor Doutor José Rogério Cruz e Tucci

Universidade de São Paulo-USP – São Paulo-SP

Professor Doutor Otavio Luiz Rodrigues Júnior

Universidade de São Paulo-USP – São Paulo-SP

SÉRIE MONOGRAFIAS DO CEJ



A tutela do administrado pelas declarações do Estado à luz do princípio da proteção da confiança

Rosangela da Silva Pêgas

Copyright © Conselho da Justiça Federal

As opiniões expressas pelos autores não são necessariamente reflexo da posição do Conselho da Justiça Federal.

EDITORÇÃO

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Meirielle Viana Pires – Secretária do Centro de Estudos Judiciários

Maria Aparecida de Assis Marks – Diretora da Divisão de Biblioteca e Editoração do CEJ

Milra de Lucena Machado Amorim – Chefe da Seção de Editoração

Telma Cristina Ikeda Gondo – Servidora da Seção de Editoração

Kaynara Jaquelin Souza Llamocca – Estagiária

Diagramação e Arte-final

Helder Marcelo Pereira – Servidor da Seção de Editoração do CEJ

P376t Pêgas, Rosângela da Silva.

A tutela do administrado pelas declarações do Estado à luz do princípio da proteção da confiança / Rosângela da Silva Pêgas. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2019.

211 p. – (Série monografias do CEJ ; v. 34).

ISBN 978-85-8296-031-8

1. Princípio da segurança jurídica. 2. Princípio jurídico, direito comparado, Brasil, França. 3. Responsabilidade civil do Estado. 4. Tutela jurisdicional. 5. Jurisdição administrativa. 6. Responsabilidade administrativa. 7. Interesse público. I. Série

CDU 342.72/.73

Ficha catalográfica elaborada por Lara Pinheiro Fernandes do Prado – CRB 1/1254

DEDICATÓRIA

*Dedico este trabalho às pessoas mais importantes na minha vida:
minha mãe, pelo exemplo;
meu padrasto, pelo apoio incondicional;
meus irmãos, pelo incentivo, direto ou indireto;
minha princesinha Mariana, por ser a melhor parte da minha vida.*

AGRADECIMENTOS

A pesquisa para a dissertação de mestrado só se logrou exitosa com a participação de várias pessoas.

Em primeiro lugar, devo agradecer ao meu orientador, Professor Doutor Hector Valverde Santana, por toda a paciência e dedicação comigo.

Seus ensinamentos, não somente para este trabalho, mas durante todo o curso, serão levados para o resto da minha vida acadêmica. Meu muito obrigada por ter-me corrigido, sempre que necessário, e me motivado a melhorar, cada vez mais, a dissertação, seja formal ou materialmente.

Agradeço, igualmente, a todos os professores e, em especial, ao Professor Doutor Paulo Afonso Cavichioli Carmona, pela oportunidade de ter sido sua aluna em duas matérias. O trato sincero e amigável marcam sua maestria, bem como seu profundo conhecimento pelo Direito Administrativo. Um exemplo de professor a ser seguido.

Por fim, mas não menos importante, agradeço a todos os funcionários da Secretaria do Mestrado, nas pessoas da Marley e do Fernando, que, gentilmente, foram prestativos no auxílio às intempéries da minha missão de cursar o mestrado.

Todo poder é confiança.

Benjamin Disraeli

SOBRE A AUTORA

Rosângela da Silva Pêgas é Oficial de Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal e mestre em Direito pelo UniCEUB.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	15
I O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DOS ADMINISTRADOS.....	23
1.1 O contexto histórico motivador da formulação do princípio da proteção da confiança.....	29
1.2 O recepcionamento do princípio da proteção da confiança	35
1.2.1 Os exemplos da Alemanha e da França.....	37
1.2.2 O reconhecimento pelo sistema jurídico brasileiro.....	41
1.3 Princípios correlacionados ao princípio da proteção da confiança	51
1.3.1 O princípio da boa-fé	51
1.3.2 O princípio da segurança jurídica	57
1.4 O confronto com outros princípios.....	60
1.4.1 O princípio da legalidade	61
1.4.2 A supremacia do interesse público	64
1.5 A aplicabilidade do princípio da proteção da confiança	67
1.5.1 O fundamento do princípio da proteção da confiança ..	69
1.5.2 Os requisitos de aplicabilidade.....	72
1.5.2.1 A atuação administrativa responsável pela confiança	74
1.5.2.2 A confiança propriamente dita.....	77
1.5.2.3 O exercício da confiança	78
1.5.2.4 A frustração da confiança	79

2	AS DECLARAÇÕES DO ESTADO COMO REFERENCIAIS PARA A DETERMINAÇÃO DOS COMPORTAMENTOS DOS ADMINISTRADOS...	81
2.1	As transformações do Direito Administrativo.....	86
2.2	A declaração estatal para fins de aplicação do princípio da proteção da confiança.....	91
2.2.1	A delimitação da declaração estatal.....	92
2.2.2	Critérios para uma declaração apta a gerar confiança....	98
2.3	A confiança na declaração estatal	99
2.3.1	As presunções da declaração	102
2.3.2	A proibição de comportamentos contraditórios.....	107
2.3.3	A moralidade administrativa.....	115
3	A MATERIALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA	119
3.1	Pressupostos doutrinários.....	123
3.1.1	A tutela jurídica dos interesses dos administrados	124
3.1.1.1	A proteção da expectativa legítima de direito ...	127
3.1.1.2	O direito subjetivo público	131
3.1.2	O princípio da igualdade do ônus e do encargo social....	135
3.1.3	Teoria do consequencialismo administrativo	137
3.2	As consequências decorrentes do princípio da proteção da confiança.....	141
3.2.1	Preservação da declaração	145
3.2.2	Regime de transição	146
3.2.3	A responsabilidade civil do Estado	149
3.2.3.1	Os requisitos da responsabilização do Estado ...	152
3.2.3.2	Enriquecimento sem causa do patrimônio administrativo.....	157
3.3	A casuística.....	158

3.3.1	Declaração anulada	160
3.3.2	Declaração revogada	164
3.3.3	Declaração oriunda de ato de governo.....	168
3.3.4	Declaração firmada em virtude dos precedentes	171
3.3.5	Declaração em razão da atuação administrativa informal	176
3.3.6	Declaração em promessas administrativas	179
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	185
	REFERÊNCIAS	193

INTRODUÇÃO

A presente dissertação propõe-se ao estudo da tutela do administrado, em razão da confiança depositada nas declarações estatais¹. A confiança na atuação do Estado influencia, sobremaneira, a tomada de decisão do administrado, no seu dia a dia, nas mais diversas áreas. Expectativas de direito² são criadas a cada manifestação estatal. Caso sejam frustradas por uma nova atuação estatal, contrária à anterior e prejudicial ao administrado, poderá resultar em prejuízos. A aplicação do princípio da proteção da confiança é o instrumento para a salvaguarda dessas expectativas legítimas de direito criadas e frustradas, com o fim de evitar ou amenizar os impactos de uma nova declaração estatal.³

O Estado pode e deve alterar, anular ou revogar suas declarações, conforme os interesses e necessidades da sociedade. Não se deseja a estagnação da atuação estatal, contudo, a existência de um ambiente institucional estável, previsível e seguro é necessária para não surpreender os administrados com mudanças repentinas. O administrado, de boa-fé, que confiou na declaração do Estado poderá ser tutelado caso venha a sofrer algum dano. É o posicionamento que se pretende comprovar com o estudo sistemático do princípio da proteção da confiança; da declaração

-
- 1 A declaração do Estado é toda manifestação do agente público ou de quem represente a Administração Pública de caráter declarativo que produza efeitos externos mesmo que mediatos. No conteúdo ou informação contida na declaração deve ser considerada o fato ou o direito traduzido por meio da declaração. Nas palavras de Gordilho, “a declaração deve ser tomada no sentido de exteriorização de um processo intelectual abarcando tanto o caso de volição como de cognição e opinião e juízo” (GORDILHO, 1999. p.3).
 - 2 A expectativa legítima de direito considerada na dissertação representa uma situação jurídica na qual o administrado age ou aguarda a tempestiva realização de um ou mais atos ou fatos futuros e previsíveis que estejam preestabelecidos e delimitados pelo sistema jurídico vigente para ter seu direito subjetivo concretizado.
 - 3 O princípio da proteção da confiança legítima será tratado detalhadamente no capítulo dois da dissertação uma vez que é o fundamento para a tutela do administrado em relação às declarações do Estado. O referido princípio visa a tutela das expectativas legítimas de direito.

estatal, responsável pela tomada de decisão do administrado; das consequências advindas do referido princípio, para a tutela do administrado, e de sua aplicabilidade nas diversas formas de declaração.

A tensão entre a estabilidade das situações jurídicas e a evolução da sociedade e da dinâmica do Direito provoca um conflito entre o administrado, que visa garantir o benefício fornecido ao manter a posição estatal, e o Estado, por precisar readequar suas condutas a bem do interesse coletivo. O entrelaçamento entre o interesse público e o interesse privado exige da Administração Pública o dever de analisar cada caso jurídico e aplicar o Direito⁴ da forma mais adequada.

Deve-se sopesar esses interesses com base em princípios e regras constitucionais sem se pautar, somente, na mera observância da lei. Alguns princípios convergem com o princípio da proteção da confiança por possuírem, em sua finalidade precípua, proteger o administrado, a exemplo da boa-fé e da segurança jurídica. Outros princípios entram em divergência teórica por, preferencialmente, visarem à proteção estatal em detrimento do interesse do administrado.

O princípio da proteção da confiança surge com o intuito de limitar os poderes do Estado e tutelar os direitos e garantias do administrado. As expectativas legítimas de direito são salvaguardadas por esse princípio em razão da confiança⁵ criada na declaração do Estado, pelo administrado de boa-fé, quando a declaração estatal tiver perdurado por um considerável período de tempo, além de o administrado ter agido de acordo com os seus termos, por acreditar na sua manutenção.

Salienta-se, contudo, que nem toda expectativa será salvaguardada pelo princípio da proteção da confiança, apenas a que preencher os requisitos necessários para a sua aplicação, como: a base da confiança; a confiança, propriamente dita; o exercício da confiança; e a frustração dessa confiança.

Os novos paradigmas do Direito Administrativo impõem ao Estado a ampliação das hipóteses de tutela do administrado de forma a abranger

4 A expressão Direito representa, nesse caso, os conjuntos de normas e princípios de um sistema jurídico a serem analisados pelo aplicador do direito na solução de um caso jurídico.

5 A confiança é uma aposta racional feita no presente sobre o futuro que se fundamenta no passado. A partir de perspectivas puramente objetivas e intertemporais, as chances são amplamente estimadas e calculadas dessa aposta se concretizar (LUHMANN, 2005. p. 41).

as expectativas legítimas de direito, em razão da sua confiança na atuação estatal. A redefinição dos fundamentos teóricos instaura-se nos primeiros anos do século XXI. A constitucionalização é um dos fatores preponderantes para o antigo modelo, pautado na tradição autoritária de prerrogativas de poderes e burocrática, que não se sustenta mais.⁶ A Constituição passa a ser o centro do sistema jurídico. As regras e os princípios constitucionais incidem sobre a atividade administrativa. Exige-se a releitura dos institutos do Direito Administrativo e a ampliação dos direitos e das garantias dos administrados.

As premissas constitucionais funcionam como diretrizes normativas. O objetivo da atividade da Administração Pública é alicerçar-se na própria Constituição. As normas e princípios constitucionais possuem aplicabilidade direta e imediata, que autorizam o Poder Público a atuar nos termos dos preceitos constitucionais, independentemente de previsão legal. A reformulação dos institutos e dos conceitos de Direito Administrativo deve comprometer-se com a busca da eficiência e da proteção e promoção dos direitos fundamentais.

A fundamentação das decisões estatais em valores abstratos⁷, a exemplo do princípio da proteção da confiança, passou a ter uma orientação geral, por meio da inclusão de alguns artigos na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro-LINDB. A promoção de uma maior segurança jurídica, no trato com o Poder Público, objetivou proteger os administrados das incertezas, riscos e custos injustos. Em especial, as alterações da atuação e da interpretação estatal devem respeito à obrigatoriedade de motivação e à análise das possíveis consequências para a decisão escolhida ser a mais adequada ao caso concreto.

As presunções de validade, de legitimidade e de veracidade da declaração; a necessidade de motivação; a proibição do comportamento contraditório pela Administração Pública; e o princípio da moralidade

6 O professor Marçal Justen Filho enuncia que o instrumental teórico do Direito Administrativo remonta ao século XIX com a disputa travada entre Duguit e Hauriou. O conteúdo e as interpretações permanecem vinculados a uma realidade que deixou de existir e devem ser atualizados (JUSTEN FILHO, 2015. p. 13).

7 No entendimento de Bruno Meyerhof Salama (2015. p. 13), os valores abstratos podem ser entendidos como princípios.

são fatores preponderantes para embasar a confiança do administrado na declaração do Estado. Se não há modificações justificáveis, de fato ou de direito, para a alteração da declaração estatal, a presunção da sua manutenção será capaz de gerar expectativas dignas de tutela.

A evolução do Estado Democrático de Direito não admite mais a restrição da proteção do Direito pautada, apenas, na corrente clássica subjetivista vinculada aos direitos adquiridos. A expectativa de direito pode e deve ser tutelada. Sob a ótica de respeito às regras e aos princípios constitucionais, não é mais concebível qualquer lesão ou ameaça de lesão a interesses jurídicos não ser apreciada e resguardada pelo aplicador do direito.

O próprio desenvolvimento da teoria da responsabilidade passou a dar enfoque ao dano, em detrimento aos demais requisitos, de forma a garantir sua integral reparação. Não é aceitável o administrado arcar, sozinho, com os danos provocados pela conduta estatal benéfica à sociedade em geral. É inconcebível sacrificar, individualmente, um administrado, por ferir o princípio da igualdade entre todos. Repartir esse encargo com a própria coletividade beneficiada pela declaração estatal é indispensável; missão a ser cumprida pelo aplicador do direito.

A finalidade da aplicação do princípio da proteção da confiança é tutelar a expectativa de direito criada ao impor consequências ao Estado, quando este desrespeitar a confiança do administrado. A preservação do ato; o regime de transição; e o ressarcimento devido ao administrado lesado são as consequências previstas para protegê-lo.

A declaração será preservada quando, apesar de sua alteração, continuar surtindo efeitos ao administrado beneficiado por ele, caso não incorra em maior ônus à sociedade. As regras de transição servem para amenizar a mudança de entendimento do Estado, o que viabiliza o planejamento e a aceitação do administrado em relação às novas regras, para evitar as surpresas geradoras de instabilidades no sistema. A responsabilização civil do Estado é a forma de se ressarcir os danos causados ao administrado, caso as demais consequências não possam ser cumpridas, ou quando for a única opção.

O interesse sobre o tema recai na possibilidade de tutelar a expectativa de direito do administrado pela confiança. O Estado não se acautela o suficiente para evitar os danos aos administrados decorrentes das suas declarações e, *a posteriori*, das suas modificações. A ausência de previsão

de proteção da expectativa legítima de direito incita a declaração estatal a desprezar direitos e garantias fundamentais. O Poder Público acredita que, em regra, não arcará com quaisquer ônus relativos à sua atuação. A realidade, da forma que se encontra, produz inúmeras injustiças, motivo pelo qual se defenderá a tutela da confiança do administrado na declaração estatal quando provocarem frustrações de expectativas indevidas.

A pesquisa possui aspecto qualitativo, tendo como finalidade o aprofundamento do conhecimento para a aplicação prática, com o intuito de solucionar os problemas que decorram das diversas declarações estatais. O trabalho se estruturou na análise dos temas envolvidos por meio do procedimento técnico de pesquisa bibliográfica, tanto nacional como estrangeira, assim como, no estudo da legislação e jurisprudência nacional, a fim de coletar dados suficientes para a comprovação da dissertação, os quais serão analisados em três capítulos.

O primeiro capítulo trata do princípio da proteção da confiança como o instrumento apto a materializar a tutela dos administrados que acreditaram, de boa-fé, na declaração do Estado e tiveram suas expectativas de direito frustradas. O estudo do contexto histórico tem por finalidade a demonstração da influência dos fatores sociais e jurídicos, responsáveis pela formulação do princípio da proteção da confiança. O objetivo é mostrar um trabalho completo e compreensível, para esclarecer o sentido e a extensão do princípio necessária à compreensão do tema.

A análise da aplicação do princípio, na França e na Alemanha, demonstra exemplos importantes de seu reconhecimento. Este país foi o responsável pela formulação e o desenvolvimento do referido princípio. Aquele, tem sido, há muito tempo, o referencial de Direito Administrativo no Brasil, influenciando-o como princípio recepcionado no sistema jurídico brasileiro, a ser analisado detalhadamente.

Faz-se necessário o estudo de alguns princípios relacionados com o princípio da proteção da confiança, assim como dos princípios, teoricamente, considerados conflitantes com ele. Passa-se à análise da aplicabilidade do princípio da proteção da confiança uma vez que não será tutelada qualquer expectativa legítima, apenas, aquela que preencha os requisitos necessários como: a base da confiança; a confiança, propriamente dita; o exercício da confiança; e a sua frustração.

O segundo capítulo visa demonstrar a declaração estatal como referência para a determinação das condutas dos administrados. As transformações do Direito Administrativo, pela influência dos institutos de direito privado e pela sua constitucionalização, são fatores relevantes para a redefinição dos paradigmas teóricos da disciplina, que passou a valorizar os direitos e garantias do administrado. Os novos artigos da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro guiam a aplicabilidade dos princípios com o propósito de gerar uma maior confiança na relação administrado-Estado.

Delimita-se, nesse capítulo, o tema da pesquisa quanto à declaração estatal. Classifica-se a declaração como um ato administrativo e, portanto, capaz de possuir os mesmos elementos de formação e pressupostos básicos. Outros requisitos surgem para considerá-la como uma declaração capaz de gerar a confiança no administrado. Demonstra-se que a confiança nessa declaração estatal decorre da presunção de validade, de legitimidade e de veracidade da declaração, da necessidade de motivação, da proibição dos comportamentos contraditórios pela Administração Pública, além da aplicação do princípio da moralidade administrativa.

O terceiro capítulo se ocupará da demonstração das consequências possíveis resultantes da aplicação do princípio como: a preservação da declaração estatal; a necessidade de regras transitórias ou a previsão de *vacatio*; e a responsabilidade civil do Estado. A responsabilização estatal deverá ser demonstrada pelo preenchimento dos requisitos necessários da conduta estatal, do dano e do nexo de causalidade entre eles, com vistas ao ressarcimento integral. Apresenta-se, ainda, a casuística, com o propósito de demonstrar como a legislação, a doutrina e a jurisprudência estão aplicando o princípio da proteção da confiança.

A crítica verificada, feita ao reconhecimento da tutela do administrado em relação às declarações do Estado, leva em consideração a questão econômica estatal. É, contudo, inapropriada a justificativa de proteção ao Erário ser motivo para afastar o dever da Administração Pública de aplicar os princípios e respeitar os direitos e garantias fundamentais dos administrados. A vulneração, pelo Estado, de princípios como o da proteção da confiança, em prol de questões econômicas, fere o próprio interesse público.

O interesse meramente fazendário, de modo algum, pode preponderar sobre o interesse público, haja vista a proteção do interesse público

conjugar-se ao interesse privado (BARROSO, 2012, p. 31-63). O papel precípua do Estado é assegurar a justiça, a segurança e o bem-estar social. Não é aceitável que a Administração Pública alegue a defesa do patrimônio público como obstáculo a alcançar esses fins, uma vez que o poder público poderia optar por preservar o ato ou instituir regras de transição, o que não lhe imporia nenhum encargo.

O tema é atual e relevante. Compreende a análise de institutos que se encontram, ainda, em estudo no sistema jurídico brasileiro. A declaração do Estado, a qual fundamenta a confiança nas relações administrado-Estado, pode gerar inúmeras injustiças se não for devidamente tutelada no momento de sua alteração. É necessária uma abordagem sobre a matéria, com o intuito de alertar os problemas que possam decorrer das mudanças da manifestação estatal geradoras de expectativas de direito.

O princípio da proteção da confiança, apesar de ter sido objeto de alguns estudos⁸, não foi exaurido. Percebe-se a resistência na aplicação do princípio por parte de alguns aplicadores do direito, o que, provavelmente, deverá ser revertido em razão das novas normas previstas na LINDB sobre o tema. A percepção equivocada de que a expectativa legítima de direito não possa ser resguardada, talvez impeça que o referido princípio seja devidamente aplicado, de forma a salvaguardar os interesses dos administrados perante à Administração Pública.

A intenção desta dissertação é demonstrar a possibilidade de o administrado ser tutelado pelos danos causados, em virtude das declarações estatais, caso frustrem expectativas de direito do administrado de boa-fé, o qual confiou no seu teor ou na sua permanência, em razão do período que perdurou, para conduzir a sua vida. Os interesses jurídicos do administrado devem ser tutelados.

Acrescente-se a isso, como consequência indireta, a recomendação de que o Poder Público repense sua forma de atuação, com a finalidade de evitar as inúmeras alterações normativas no sistema jurídico que, além

8 Alguns doutrinadores que escreveram sobre o tema: Valter Shuenquener de Araújo em *O princípio da proteção da confiança*; Rafael Maffini em *Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro*; Patrícia Baptista em *A tutela da confiança legítima como limite ao exercício do poder normativo da administração pública. A proteção das expectativas legítimas dos cidadãos como limite à retroatividade normativa*; e José Augusto Simonetti em *O princípio da proteção da confiança no direito administrativo brasileiro: estabilidade de atos e limitação da discricionariedade administrativa*.

de gerar instabilidade, maximizam as despesas, em razão de possíveis ressarcimentos decorrentes da responsabilização estatal.

Não se tem a pretensão de exaurir o estudo ao aprofundar os temas expostos, haja vista cada um deles demandar uma dissertação específica. O que se fez foi uma breve análise, com intuito de demonstrar a premência do reconhecimento da tutela de expectativas de direito do administrado, pelos aplicadores do direito, sob a luz do princípio da proteção da confiança legítima, a fim de se salvaguardar direitos e garantias fundamentais que podem estar sendo desconsiderados injustamente.

1 O princípio da proteção da confiança como instrumento de tutela dos administrados

O princípio da proteção da confiança é o instrumento necessário para o administrado poder ser tutelado, caso sofra algum dano pela frustração de sua expectativa legítima de direito, em virtude de modificação da declaração estatal ou pela informação incorreta/falsa de dados em seu teor e na qual tenha se pautado para a sua tomada de decisão, motivo pelo qual se faz imprescindível o seu estudo.

A necessidade de limitar os poderes do Estado e de salvaguardar os direitos e garantias dos administrados originaram o princípio da proteção da confiança, o qual se baseia na premência de tutelar as expectativas legítimas, criadas pelos administrados, quanto à atuação estatal. O administrado, de boa-fé, deve ter garantida a proteção de sua confiança na declaração estatal caso tenha acreditado na permanência desse ato administrativo e tomado sua decisão lastreada nesta crença

Em razão das inovações da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, estudadas anteriormente, o aplicador do direito deverá analisar cada caso jurídico para ponderar entre as alternativas possíveis para a sua decisão, justificando-as, a fim de adequar o interesse público e o interesse do administrado no caso da revogação, anulação ou alteração do referido ato causador de danos em decorrência das expectativas legítimas criadas.⁹

O Direito deve tutelar não apenas os direitos adquiridos, consagrados no sistema jurídico, mas, igualmente, deve preocupar-se em preservar outros interesses jurídicos de forma a não se restringir a um direito objetivo. Não se pode admitir, em um Estado de Direito, que o administrado, de boa-fé, venha a sofrer um prejuízo em razão de uma nova atuação estatal e não possa ser tutelado pelas situações jurídicas anteriormente constituídas por não se enquadrarem dentro da visão de direito adquirido. A garantia dessa expectativa legítima de direito é a função do princípio da confiança legítima.

O estudo do contexto histórico surge da necessidade de se compreender as circunstâncias fáticas e jurídicas responsáveis por dar ensejo ao princípio.¹⁰ A própria evolução da história exigiu a imposição de limites ao Estado para assegurar direitos e garantias aos administrados. A atuação autoritária estatal não se sustentou com a introdução do Estado liberal e do Estado de Direito.¹¹ O agente detentor do poder deixa de ser o centro do Estado para priorizar o administrado.

Verifica-se, por meio do estudo do contexto histórico, a construção

9 A ponderação é considerada um método para se solucionar aparente conflito principiológico em que o aplicador do direito deverá, na colidência entre os princípios, harmonizá-los efetuando o equilíbrio entre os sacrifícios e os benefícios resultantes da declaração estatal com base nos valores, interesses, bens, liberdades e direitos fundamentais de uma sociedade para se conduzir a melhor observância da ordem jurídica ao caso jurídico em concreto.

10 Luis Díez-Picazo Ponce de Leon (2015, p. 26) defende que somente quando se encontra as circunstâncias históricas em que apareceu a instituição ou a norma que se ocupa, o objeto da investigação cobra, para nós, uma clareza decisiva. Então, somente nos colocamos em uma postura idônea para discernir o alcance e significado que, no momento atual, podemos atribuir-lhe como instrumento jurídico que proporcione uma eficácia ou utilidade mínima.

11 O Estado de Direito é concebido como o criado e regulado por uma Constituição (isto é, por norma jurídica superior às demais), na qual o exercício do poder político seja dividido entre órgãos independentes e harmônicos, que controlem uns aos outros, de modo que a lei produzida por um deles tenha de ser necessariamente observada pelos demais, e que os cidadãos, sendo titulares de direitos, possam opô-los ao próprio Estado (SUNDFELD, 1998, p. 39).

do princípio da proteção da confiança. A cada etapa do processo evolutivo, a introdução de novos institutos e direitos ou suas reinterpretações vão se alinhavando para a construção do princípio. A reivindicação pela estabilidade e pela previsibilidade em prol da segurança jurídica; a flexibilização do princípio da legalidade em busca de uma justiça material; a ponderação entre o interesse público e o interesse privado; e a teoria do direito subjetivo público, possibilitaram a ampliação dos direitos dos administrados a serem tutelados, configurando-se em passos necessários para se reconhecer o direito ao administrado de tutelar suas expectativas legítimas por meio do princípio da confiança.

Os sistemas jurídicos europeus, gradualmente, acataram o princípio da proteção da confiança legítima (SIMONETTI, 2017, p. 20). O berço do princípio ocorreu na Alemanha, na década de 1950, quando, primeiramente, a jurisprudência o reconheceu. Estendeu-se, então, o seu conhecimento aos estudos doutrinários que o levaram, finalmente, à sua positivação.

O Direito alemão é considerado o maior propagador do princípio da proteção da confiança, que acabou sendo disseminado por toda a União Europeia. A França tem acatado o princípio, paulatinamente, uma vez que ainda está ampliando as suas hipóteses de aplicabilidade, em função das normas comunitárias e da própria necessidade de se tutelar as garantias legais e constitucionais, bem como pela vasta e confusa legislação administrativa.

O sistema jurídico brasileiro, igualmente, adotou o princípio da confiança legítima aos poucos, sob influência da doutrina, em especial pelos ensinamentos do doutrinador Almiro do Couto e Silva. A legislação pátria recepcionou o princípio como princípio geral da administração pública. Assim como o sistema francês, não se traçou o conceito do princípio da proteção da confiança, implicando, muitas vezes, a utilização do seu fundamento com a nomenclatura da segurança jurídica.

A jurisprudência, apesar de ainda estar resistente a uma extensão dos casos de tutela de expectativa de direitos, já acatou, em diversos julgados, a proteção da confiança, inclusive no que se trata da proteção pelas declarações do Estado. Nesses termos, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal analisou um caso jurídico em que foi feita uma consulta à autoridade fazendária sobre o momento para a incidência do imposto sobre circulação de mercadorias, a fim de se alcançar a certeza administrativa-tributária.

A partir da resposta administrativa, passou-se a recolher o imposto conforme a declaração emitida pelo Estado. Nova consulta foi efetuada em razão de outras empresas do mesmo ramo estarem pagando o referido imposto de modo menos oneroso que o autor. A segunda consulta declarou que a incidência menos onerosa seria a forma correta de se recolher o tributo, fazendo com que a primeira consulta tivesse causado um dano ao administrado, que recolheu seu tributo a mais. A decisão da 2ª Turma foi em prol da proteção do administrado em relação à declaração do Estado quando defendeu a boa-fé e a confiança na credibilidade do setor público, imputando ao Estado a responsabilidade civil de indenizar quando emite uma declaração e, posteriormente, altera o seu entendimento, mas nesse ínterim causou prejuízos ao administrado (BRASIL, STF, RE 131.741-SP).

A falta de delimitação do princípio da proteção da confiança torna imprescindível a análise dos princípios correlacionados com a proteção aos direitos dos administrados, a exemplo da boa-fé e da segurança jurídica, haja vista eles se confundirem quanto a sua aplicação. Os referidos princípios, em regra, possuem finalidades comuns ao princípio da proteção da confiança, o que faz com que eles convirjam e, ao mesmo tempo, diferenciem-se por suas peculiaridades.

O comportamento leal, sério e responsável é a premissa do princípio da boa-fé para se ter uma relação jurídica apta a justificar as expectativas legítimas e evitar abusos ou danos pela sua frustração em razão da má conduta de uma das partes. A boa-fé objetiva, contudo, incide nas relações jurídicas individualizadas, enquanto a proteção da confiança também poderá vigorar na relação Estado-súdito. A boa-fé objetiva protege ambas as partes, que poderão alegar a má-fé da outra parte para serem tuteladas. Em contrapartida, a proteção da confiança atua, apenas, em favor do administrado face ao comportamento estatal.

Outro princípio que se confunde com a proteção da confiança legítima é o princípio da segurança jurídica, haja vista que ambos buscam a estabilidade e a previsibilidade das relações jurídicas. A segurança jurídica conecta-se com os elementos objetivos da ordem jurídica com o propósito de garantir a estabilidade jurídica, a segurança de orientação e a realização do direito.

A proteção da confiança se prende aos componentes subjetivos,

como a calculabilidade e a previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos, para afastar os atos do Estado prejudiciais a uma posição jurídica anterior, mais benéfica ao administrado que a nova que se pretende impor.

Há, ainda, alguns princípios, a legalidade e a supremacia do interesse público, considerados como princípios conflitantes ao princípio da proteção da confiança. Deve-se refletir, contudo, se esses princípios seriam discordantes sob o ponto de vista da atual perspectiva da transformação do Direito Administrativo. O antigo dogma da legalidade restrita, imposta à Administração Pública, de agir somente nos termos da lei, impediria a aplicação do princípio da proteção da confiança. Ele serviria para impor limites na atuação do Estado com o intuito de tutelar as expectativas legítimas do administrado, inclusive, em relação a atos contrários à lei, contrariando o cerne do princípio da legalidade.

Teoricamente, a supremacia do interesse público sobre o privado, considerado um princípio regente do Direito Administrativo, também se confrontaria com o princípio da proteção da segurança, por querer prevalecer a vontade do Estado em detrimento da do administrado. Atualmente, é necessário observar a flexibilização dos dois princípios em confronto, em virtude de uma perspectiva mais constitucionalista, como se observará.

Ademais, deve-se fazer a análise desses princípios sob o enfoque da coexistência de princípios dentro do sistema jurídico, sem que haja a superioridade de algum deles sobre os demais. Nesses termos, apenas ao se examinar o caso em concreto se poderá determinar qual dos princípios deverá incidir de forma a cumprir a justiça material.

O Estado deve formular normas, para pautar os comportamentos, adequadas à realidade da sociedade e, ao mesmo tempo, deve garantir a segurança jurídica para todos poderem confiar na atuação estatal e nas consequências dela decorrentes. O administrado, em virtude da maior intervenção estatal, orientará sua conduta em razão de tal atuação estatal.

Há, portanto, uma tensão entre a estabilidade das situações jurídicas e a evolução e dinâmica do Direito, haja vista o administrado querer garantir o benefício que lhe foi fornecido, mantendo a posição estatal, enquanto o Estado precisa readequar suas condutas que não se adaptem mais. O princípio da proteção da confiança legítima surge como um

instrumento ao aplicador do Direito para ponderar os interesses jurídicos envolvidos com a finalidade de proteger os administrados em relação às expectativas legítimas geradas.

Faz-se necessária a obediência a alguns requisitos para a aplicação do princípio da proteção da confiança, pois não é qualquer expectativa de direitos que poderá ser tutelada em razão da quebra de uma confiança. O primeiro requisito é a base da confiança, ou seja, a atuação de um ente estatal criador da confiança nos administrados.

O segundo requisito é a confiança propriamente dita, caracterizada como elemento subjetivo. Deve-se demonstrar o conhecimento do administrado na base da confiança e a sua crença na declaração para embasar as futuras condutas. O terceiro elemento é o exercício da confiança. Configura-se pela atuação do administrado em razão dessa confiança e, por fim, a frustração da confiança, que ocorre quando o Estado age em desconformidade com o esperado pelo administrado, ferindo as expectativas legítimas geradas.

A materialização da aplicação do princípio da proteção da confiança legítima dá ensejo a três consequências a serem estudadas: a preservação do ato com a exclusão da incidência do novo regramento ao administrado; o estabelecimento de medidas transitórias ou de um período de *vacatio*; e a indenização compensatória pela frustração da confiança.

Pode-se acrescentar, dentre essas consequências, a observância do termo final fixado para a vigência da norma revogada e a exclusão do administrado da incidência da nova regulamentação, preservando-se a posição jurídica obtida à luz da regulamentação revogada (BAPTISTA, P. 2006, p. 155-181). O estudo de cada caso ensejará uma consequência específica em razão da ponderação entre o interesse do administrado na manutenção do ato ou do entendimento de seu teor e o interesse público na nova declaração.

É imprescindível o estudo do princípio da proteção da confiança, nas nuances apresentadas, para compreender o princípio e aplicá-lo na tutela do administrado em relação às declarações do Estado. Ao se demonstrar o nexo entre a confiança legítima do administrado, na declaração estatal, e as consequências advindas da frustração da expectativa legítima, em razão de manifestação estatal posterior diversa da existente que se esperava ser contínua, torna-se possível requerer a tutela devida.

1.1 O contexto histórico motivador da formulação do princípio da proteção da confiança

Por meio do estudo do contexto histórico se observará a imprescindibilidade de se criar, ao longo do tempo, um instrumento apto a limitar os poderes arbitrários do Estado e garantir a previsibilidade e a estabilidade necessárias nas relações jurídicas entre os administrados e o Estado, a fim de proteger a expectativa legítima. A noção de proteção ao administrado evoluiu no decorrer da história, conforme o próprio desenvolvimento do Estado de Direito, que prestigiou a segurança jurídica e, por consequência, a confiança como um de seus alicerces. Percorreu-se um extenso caminho, que abrange desde o autoritarismo dos governantes até a atual possibilidade de tutela do administrado pela frustração das expectativas fundadas em declarações do Estado.

A falta de respaldo contra as arbitrariedades dos governantes e a impossibilidade de responsabilizá-los por condutas lesivas eram características do Estado absolutista e dos modernos regimes autoritários.¹² A vontade do detentor do poder no exercício das funções típicas de *persona potentior* sobrepunha-se à vontade da sociedade.

Reduzia-se a segurança jurídica, consideravelmente, devido às inúmeras intervenções dos governantes na esfera jurídico-patrimonial dos administrados, além da modificação das normas de acordo com a discricionariedade do soberano. Nessa época, observava-se a proteção da confiança apenas nos domínios das normas de direito privado, ou seja, nas relações entre os indivíduos, mas não entre o Estado e seus administrados.

A necessidade de estabilidade e previsibilidade nos contratos comerciais em razão da economia capitalista do Estado liberal impôs ao Estado a missão de garantir a segurança jurídica nas relações entre os administrados, bem como entre esses e o Estado, além das relações envolvendo outros Estados. A teoria da lei abstrata e geral foi a solução encontrada para se assegurar a certeza do direito e proteger a economia de livre mercado.

A lei surge como garantia da ordem e da segurança jurídica para a so-

12 A exemplo da Alemanha nazista e da Rússia, de Stalin.

cidade. As regras sociais postas são estabelecidas e conhecidas por todos, de forma que possam ser cumpridas indistintamente, inclusive pelo próprio Estado. Dessa maneira, a norma define de modo claro e objetivo os direitos, faculdades, deveres e obrigações de todos, permitindo à sociedade saber, previamente, as regras, e poder tomar suas decisões planejadamente.

A ideia da certeza do direito criou um processo definido de elaboração das leis, no qual o legislador devia obedecer ao processo e aos requisitos de criação da lei, instituídos por meio do poder constituinte. Nesse contexto, as leis deveriam apresentar alguns requisitos básicos, como a clareza e a suficiente densidade – princípios da precisão ou determinabilidade dos atos normativos (SOARES, 2007, p. 133).

Além disso, vigorava um rígido controle de constitucionalidade para proteger os direitos fundamentais garantidos e a economia de mercado.¹³ Todas as constantes do princípio da segurança jurídica convergiram para a garantia do poder de soberania do povo, aumentando as garantias do respeito à vontade democrática.

A concepção da lei como produto racional da manifestação da vontade geral foi defendida pelo Constitucionalismo liberal¹⁴, o qual adotou o pensamento positivista clássico.¹⁵ Não era permitido ao aplicador da lei interpretá-la, cabia ao juiz a simples aplicação da lei por meio de um processo cognitivo. Entendia-se que todas as situações estavam devidamente reguladas pelo ordenamento jurídico.

13 O *Nullification* foi o princípio estabelecido por Thomas Jefferson e James Madison como forma de controle de constitucionalidade por parte dos estados. O governo federal, Jefferson e Madison, raciocinavam, não poderia, de forma eficaz, controlar a si próprio, pois, mesmo que houvesse uma separação de poderes dentro do ramo do governo federal entre os ramos: legislativo, judiciário e executivo, o governo federal, ainda assim, seria o responsável por realizar o controle de constitucionalidade, de modo que, dificilmente, ele decidiria de forma totalmente imparcial, pois não poderia ser um mediador imparcial entre conflitos que surgissem entre ele próprio e os estados.

14 Inicia, no final do séc. XVIII, com as revoluções liberais (francesa e americana), que resultaram na queda das grandes monarquias, provenientes da união da burguesia com o chamado Terceiro Estado (povo) em busca de direitos libertários. A partir dessas revoluções, ocorre o surgimento das primeiras constituições escritas. Buscava-se, com essas revoluções, a liberdade dos cidadãos em relação ao autoritarismo do Estado. A partir desse momento histórico houve a necessidade de prever quais eram os direitos de cada indivíduo, evitando-se a atividade arbitrária do Estado.

15 O período do positivismo legalista desenvolveu-se de forma a não permitir aos juízes e aplicadores do direito qualquer liberdade de ação. Deveriam aplicar a lei fielmente, sendo incontestável o princípio da legalidade.

Incumbia-se ao juiz ser, simplesmente, *a boca da lei* sem moderar sua força ou rigor (MONTESQUIEU, 1996, p. 175).¹⁶ Valorizavam-se as liberdades negativas, as quais previam que tudo o que não era proibido, era permitido. Dessa forma, a segurança jurídica era garantida por meio da própria letra da lei, uma vez que, ao conhecê-la, tinha-se a ciência do que era proibido e, assim, era dispensável qualquer interpretação.

O Estado adquiriu nova formatação ao ampliar seus serviços e intervir no domínio social e econômico da sociedade após a Primeira Guerra Mundial. Transforma-se em um Estado social ao assumir um papel prestacional, no qual concede aos seus administrados benefícios e vantagens na área assistencial e previdenciária, entre outros direitos.

Nesses moldes, o Estado providência tornou-se o ambiente ideal para o surgimento e o desenvolvimento do princípio da confiança. Os administrados ficaram mais dependentes do Estado. Este, por consequência, ampliava cada vez mais suas funções administrativas. A relação da Administração com o administrado passou a ser continuada e duradoura.

A mudança nos paradigmas do Estado fez a teoria positivista, até então aplicada, ser questionada, tendo em vista a simples cognição da lei não ser mais suficiente para garantir a segurança jurídica. A lei, por ser geral e abstrata, necessitava de interpretação para melhor se adequar a cada caso concreto (BINENBOJM, 2014, p. 125). Desse modo, o uso da hermenêutica foi permitido ao juiz na hipótese de ser justificada e fundamentada.

A lei podia e devia ser interpretada para se decidir o caso concreto, mas a decisão decorrente do processo interpretativo deveria ser justificada, racionalmente, para todos poderem compreendê-la. Nesses termos, a segurança jurídica foi introduzida no rigor da argumentação e da motivação, e não apenas na esfera do objeto do Direito. Garantia-se, assim, por meio de um maior controle na forma de atuação do Estado, uma maior estabilidade e certeza da proteção da confiança do administrado contra atitudes inesperadas do Estado.

16 A expressão de ser o juiz simplesmente *a boca da lei* foi utilizada por Montesquieu uma vez que, na sua concepção da tripartição dos poderes, o Poder Legislativo era o que detinha maior importância já que expressava a vontade dos detentores do poder político, restando ao Judiciário ser a boca que pronuncia as palavras da lei; seres inanimados que não podem moderar sua força ou rigor (MONTESQUIEU; SECONDAT, 1996. p. 175).

O excesso de normas publicadas pelo Poder Legislativo, além da incidência das demais normas administrativas, em sentido material, comprometeu a segurança jurídica necessária à manutenção da ordem social. A segurança jurídica era entendida como o mínimo de previsibilidade e estabilidade das relações sociais, com o fim de garantir a manutenção da paz social e viabilizar a existência de um estado de direito democrático.

A função primordial era proteger o administrado de atos arbitrários do poder estatal porque “as intervenções do Estado no direito dos cidadãos podem ser muito pesadas e, às vezes, injustas” (STEIN, 2000), apesar da necessidade de toda sociedade exigir a submissão de seus membros a regras comuns, capazes de compelir se assim for preciso (FREUND, 2003, p. 167). A exigência da aplicação da lei aliada à dificuldade de se determinar, dentro do ordenamento jurídico, qual a norma a ser aplicada a cada caso jurídico desestabilizou o sistema jurídico, que necessitou ser reestruturado com o intuito de transmitir a segurança necessária aos administrados.

A tensão entre a aplicação da lei e a garantia da segurança jurídica flexibilizou o dogma da supremacia da legalidade em busca da ampla proteção de interesses jurídicos diversos com o propósito de se alcançar a Justiça material.¹⁷ O preceito incontestável do princípio da legalidade é amenizado, de forma a autorizar a ponderação entre os interesses públicos e os dos administrados. A ruptura com o paradigma da legalidade ensejou a utilização do poder discricionário como instrumento para mensurar melhor a decisão do Estado no caso concreto, e tutelar interesses que não eram anteriormente reconhecidos pelo simples fato de serem contrários à lei formal.

A mudança de enfoque viabilizou o estudo da teoria do direito subjetivo público. A referida teoria defendia a tutela de qualquer posição jurídica do administrado relativamente ao Estado, advinda de uma vinculação jurídica (inclusive dos princípios) com a intenção de proteger in-

17 O princípio da legalidade, nas palavras de José Augusto Simonetti (2007, p. 14), recebeu nova roupagem sob a denominação de princípio da juridicidade que impunha ao Estado o respeito não somente às leis formais mais ao sistema jurídico como um todo abrangendo desde e, principalmente, a Constituição até os atos e regulamentos estatais.

teresses individuais.¹⁸ Nesses termos, autorizou a existência de direitos subjetivos dos particulares em relação à Administração e ampliou as hipóteses de direitos subjetivos ao não lhes restringir ao cumprimento de um direito objetivo. O princípio da confiança decorre dessa transformação como garantia de estabilidade para evitar a tangibilidade das normas subsequentes às relações jurídicas constituídas, caso pudessem prejudicar o interesse do administrado e frustrar a sua expectativa legítima.

A proteção à confiança passa a ser uma instituição concreta, constitucionalmente garantida no Estado Democrático de Direito. Impõe-se respeito às regras de valores asseguradas com o intuito de garantir um mínimo de certeza nos direitos dos administrados e salvaguardar as expectativas criadas legitimamente.

O princípio da confiança estabeleceu limites à anulação ou à revogação de atos administrativos, os quais garantam algum benefício ao cidadão, bem como determina a vinculação da Administração à sua própria prática e às informações e declarações prestadas. Nesses moldes, nem todo ato administrativo tido por ilegal seria desfeito porque se autorizou a subjetivação e a valorização do direito dos administrados, o que possibilitou a análise individualizada de cada situação jurídica capaz de tutelar o interesse do administrado, mesmo se contrário aos objetivos do Estado.

A previsibilidade da ação estatal foi exigida nos vínculos entre o Estado e os administrados, de forma a garantir o respeito pelas situações constituídas, em consonância com as normas impostas ou reconhecidas pelo poder público, de modo a assegurar a estabilidade nas relações jurídicas e uma certa coerência na conduta do Estado (SILVA, A. 2003, p. 36). Os tribunais, por consequência, passaram a atuar efetivamente, em razão das transformações ocorridas nos processos contenciosos. Estes viabilizaram a análise dos casos dentro de um contexto normativo, de forma a ampliar as alternativas de soluções para os conflitos envolvendo o Estado e seus administrados e não de, meramente, declarar a ilegalidade de um ato.

As primeiras manifestações no sentido da possibilidade de manuten-

18 Hartmut Maurer (2006, p. 175) conceitua o direito subjetivo público como “O direito subjetivo público é, por conseguinte – sob a perspectiva do cidadão – o poder jurídico concedido ao particular em virtude de direito público, de poder pedir do estado, para perseguição de interesses próprios, uma determinada conduta”.

ção no mundo jurídico de atos administrativos inválidos por serem ilegais encontram-se em obras de autores de expressão alemã, nas primeiras décadas do século XX, como Walter Jellinek e Fritz Fleiner (ARAÚJO, 2016, p.18-19).¹⁹ Os referidos doutrinadores afirmaram que a autoridade administrativa tinha a faculdade de anular o ato ilegal. O ato de anulação caracterizava-se como exercício do poder discricionário do Estado e não como de cumprimento obrigatório de um dever jurídico. A manutenção do ato considerado ilegal estaria em consonância com a boa-fé do administrado caso a Administração não quisesse anular o ato que subsistiu longamente (SILVA, A. 2017).

O *Arrêt Dame Cachet* é considerado um dos primeiros casos a visar a salvaguarda da confiança legítima.²⁰ A decisão ocorreu na França, no ano de 1922, perante o Conselho de Estado da França em relação ao prazo para a Administração desfazer ato considerado ilegal. Decidiu-se, no caso *Dame Cachet*, que a Administração Pública detinha apenas o prazo de dois meses para invalidar seus atos administrativos ilegais se os destinatários estivessem de boa-fé. O prazo foi determinado considerando a semelhan-

19 Em que pese a teoria do princípio da confiança ter sido desenvolvida no século XX, há registro de que, no Direito Canônico do século IX, houve preocupação em se preservar a confiança que fora depositada nos atos praticados pelo Papa Formoso após a sua morte e julgamento no Concílio Cadavérico, provocado pelo Papa Estevão VI.

20 O Conselho de Estado da França decidiu: "*L'administration ne peut retirer un acte individuel créateur de droits que s'il est illégal et pendant la durée du recours pour excès de pouvoir, c'est-à-dire, en règle générale, pendant les deux mois qui suivent sa notification ou sa publication*" (livre tradução: "A administração só pode retirar um ato individual criando direitos se for ilegal e durante o período de recurso por excesso de poder, ou seja, como regra geral durante os dois meses após a sua notificação ou sua publicação."). Uma lei de 9 de março de 1918, sob certas condições, isentava os inquilinos modestos do pagamento de suas rendas, sendo os proprietários compensados pelo Estado. Com base nestas disposições, a Sra. Cachet, cujo inquilino tinha sido isento do pagamento das suas rendas, solicitou o pagamento da indenização. A administração só lhe concedeu uma indenização parcial, interpôs um apelo hierárquico ao ministro das finanças. O mesmo considerou que a senhora Cachet não entrou no âmbito da lei de 9 de março de 1918. Não só recusou conceder ao requerente a taxa máxima que solicitou, mas decidiu abolir a indenização que tinha sido, originalmente, concedida. A senhora Cachet contestou essa decisão perante o Conselho de Estado, que anulou a decisão ministerial, não sobre o mérito do caso, mas afirmou que quando uma decisão administrativa que criou direitos está viciada por um ato ilegal, sua anulação por meio de um procedimento contencioso, para declarar a anulação de ofício, só pode fazê-lo desde que os prazos para interpor recurso, no processo, não tenham expirado. Em caso de recurso pode, até mesmo, após o término desses prazos e até que o Conselho de Estado tenha decidido, anular o próprio ato impugnado na medida em que tenha sido objeto desta ação, mas que só pode fazê-lo na medida em que a anulação foi solicitada pelo requerente e sem prejuízo dos direitos adquiridos, definitivamente, pela parte da decisão que, nem foi atacado nem relatado (CONSEIL D'ÉTAT, 1922).

ça com o prazo para o desfazimento de um ato determinado pelo Poder Judiciário, haja vista não haver previsão legal que estipulasse qualquer prazo. Posteriormente, o referido prazo foi ampliado para quatro meses, contados diretamente da edição do ato, conforme a decisão do caso *M. Ternon*, no ano de 2001.²¹

A importância desse julgado dá-se pela proteção da expectativa de direito com base na confiança, em detrimento do princípio da legalidade, em razão de, até então, o dogma da legalidade ser incontestável na ponderação entre os interesses dos administrados e do Estado. A regra aplicada nos conflitos entre a legalidade e a necessidade de se garantir a estabilidade de decisões individuais era a de prevalecer o interesse público com fulcro no princípio da legalidade.

Neste contexto, o desenvolvimento dos estudos de direito público envolveu em uma visão mais constitucionalista de salvaguarda dos diversos interesses jurídicos envolvidos, a flexibilização do princípio da legalidade, a concretização do Direito pelos tribunais e a valorização da boa-fé e da segurança jurídica proporcionaram o reconhecimento do princípio da confiança nos diversos sistemas jurídicos. A expectativa de direito legítima deve ser tutelada pelos sistemas jurídicos quando a confiança do administrado, em relação à conduta da Administração Pública, é digna de proteção.

1.2 O recepcionamento do princípio da proteção da confiança

O estudo do recepcionamento do princípio da confiança legítima, em alguns sistemas jurídicos, faz-se necessário como instrumento didático para entender as nuances sobre como alguns países adotaram o referido princípio e como o aplicam. Além disso, auxilia, por meio desses ensi-

21 A administração deve ter um prazo máximo de quatro meses a contar da data da decisão, para retirar um ato ilícito criando direitos ilegais, independentemente de o prazo para a execução de uma ação ter sido ou não decorrente de terceiros e, independentemente de o ato se tornar ou não final em relação a eles. Esse período, que decorre da data de promulgação do ato e não da sua notificação, é insusceptível de ser prolongado por qualquer recurso administrativo ou judicial. No entanto, a administração pode retirar esse ato por mais de quatro meses, a pedido do próprio beneficiário. Estas regras, por exemplo, aplicam-se apenas na ausência de uma disposição legislativa ou regulamentar que estabeleça regimes de retirada específicos. Livre tradução (CONSEIL D'ÉTAT, 2001).

namentos, no desenvolvimento do princípio dentro do próprio sistema jurídico brasileiro que, ainda, carece de delimitação e, por consequência, mostra-se de forma tímida a sua aplicação nos tribunais.

O princípio da proteção da confiança surge, na Alemanha, na década de 50 do século XX. A Europa, como um todo, passava por uma reorganização após a Segunda Guerra Mundial. Os Estados tiveram que acolher maiores funções administrativas com a finalidade de amparar seus administrados, interferindo na vida da sociedade diretamente. A necessidade de estabilidade e previsibilidade dos atos estatais para garantir uma paz social fez os sistemas jurídicos reestruturarem-se. Ao se atualizarem à dinâmica dos novos fatos, garantiram, aos administrados, formas de controle e responsabilização da conduta do Estado e ampliaram os interesses jurídicos a serem tutelados, dando ensejo à formulação do princípio da confiança e ao seu reconhecimento nos diversos sistemas jurídicos.

O exame dos sistemas jurídicos se restringirá ao recepcionamento pelos sistemas jurídicos da Alemanha, França e Brasil. O estudo do sistema jurídico alemão é fundamental, pois a Alemanha é o país berço e principal disseminador do princípio da confiança legítima, haja vista ter sido o desenvolvimento do estudo do princípio com maior profundidade. A Alemanha é o país que mais aprofundou o seu estudo sobre a aplicação do princípio da confiança legítima. Reconheceu sua aplicação à revogação de atos administrativos favoráveis, vinculação da Administração em sua própria prática, vinculação às informações prestadas por suas autoridades, e a eficácia de contratos administrativos que possuíssem vícios de legalidade (HARTMUT, 2017, p. 67-68).

O reconhecimento do princípio pela França torna-se fundamental em razão desse país ser um dos maiores referenciais para o Direito Administrativo brasileiro. A França, ao contrário da Alemanha, recepcionou o princípio da confiança legítima gradualmente. Contudo, por influência da adoção pela União Europeia, tem ampliado as formas de sua aplicação. Cabe observar o reconhecimento do direito à proteção da expectativa legítima, nos referidos sistemas jurídicos, em virtude da frustração criada pela conduta do Estado, inclusive, quanto àquela decorrente da declaração estatal.

Por fim, o estudo do sistema jurídico brasileiro demonstra o recepcionamento do princípio pela doutrina, pela jurisprudência, e, posteriormen-

te, pela legislação. Não há uma delimitação exata do princípio da proteção da confiança legítima, motivo pelo qual a legislação pátria, muitas vezes, utiliza-se do fundamento do referido princípio, mas com a nomenclatura do princípio da segurança jurídica ou da boa-fé. A proteção da expectativa de direitos pela frustração da confiança legítima foi acatada pela jurisprudência brasileira, mas, ainda, encontra-se em desenvolvimento, com alguma relutância nos tribunais brasileiros, por se prenderem à teoria do direito adquirido ou ao receio de provocar despesas extras ao Estado.

1.2.1 Os exemplos da Alemanha e da França

O princípio da confiança surge, na Alemanha, no pós-guerra, a partir da década de 1950, quando o Estado social alemão assume maiores atribuições quanto aos seus administrados e os conflitos contenciosos começam a acontecer. O referido princípio desenvolve-se, juntamente, com a própria evolução do Estado alemão por meio de distintos julgados e estudos doutrinários que visavam à proteção dos interesses dos administrados em relação a atuação estatal. O objetivo era de impor limites à retratabilidade de atos administrativos praticados em benefício dos administrados (MAFFINI, 2006, p. 81).

O *leading case* responsável por reconhecer o princípio da confiança como princípio constitucional ocorreu no ano de 1956.²² Questionava-se a anulação de pensão de viúva de servidor público concedida com a garantia de que não a perderia mesmo se a beneficiária se transferisse da Alemanha Oriental para Berlim Ocidental. Após um ano da percepção da pensão, essa lhe foi retirada sob o argumento de que o ato que a concedera era ilegal por vício de competência. O Tribunal manteve o benefício, com fundamento na proteção da confiança, ao argumentar que o princípio da legalidade não autorizava o Estado a anular o ato considerado ilegal

22 O caso foi decidido pelo Superior Tribunal Administrativo de Berlim, de 14 de novembro de 1956, em sentença depois confirmada em 28 de outubro de 1959, pela Corte Administrativa Federal. A esta decisão sucedeu uma longa sequência de pronunciamentos judiciais, inclusive do Tribunal Federal Constitucional, a partir de 1961, chamada de a “marcha triunfal” (Siegeszug) do princípio da proteção da confiança. O Tribunal Administrativo Superior de Berlim manteve a pensão sob o argumento de que o princípio da legalidade não garante à Administração Pública o poder-dever de anular todos os atos administrativos tidos por ilegais sem levar em consideração outros fatores como a confiança legítima gerada (PERLINGEIRO, 2018).

sem considerar outros fatores, principalmente, quando se criavam benefícios ao administrado.

O princípio de proteção da confiança torna-se efetivamente um princípio central no Direito alemão quando foi reconhecido pela legislação, na década de setenta, do século XX. A conferência de Mannheim, ocorrida no ano de 1973, marca a notoriedade que o princípio da confiança legítima teve no debate ocorrido entre os professores Gunter Kisker e Günter Püttner (ARAÚJO, 2016, p. 26). A teoria da confiança visava, inicialmente, à proteção da iniciativa privada contra “mudanças promovidas pelo Estado no planejamento econômico e para a limitação dos efeitos retroativos, provocados pelo desfazimento de atos administrativos ilegais, que gerassem efeitos favoráveis a seus destinatários”.

A Lei alemã de Processo Administrativo de 1976, impulsionada pela marcha triunfal do princípio da proteção da confiança, em razão dos inúmeros julgados e estudos os quais impôs limites a extinção dos atos administrativos, eliminou algumas controvérsias ao dar extenso tratamento à teoria da segurança jurídica e da confiança. A referida lei tratou, detalhadamente, da anulação e da revogação dos atos administrativos favoráveis aos administrados, prevendo em quais casos estes poderes-deveres poderiam ser exercidos e em quais seria cabível o direito a uma indenização ao administrado.²³

A proteção da confiança é, atualmente, reconhecida como princípio constitucional, apesar da Constituição Federal alemã ser silente quanto aos limites à retroatividade da lei. No caso de retroatividade própria ou autêntica, caracterizada quando a norma legal nova modifica situação constituída no passado nos termos da lei antiga, ela é vedada na generalidade dos casos.²⁴ O fundamento para essa vedação é a defesa ao princípio

23 O artigo 48, incisos II e III da Lei de Processo Administrativo Federal da Alemanha regulou o modo como a confiança de um particular deveria ser tutelada, no caso da anulação de atos administrativos com efeitos favoráveis aos seus destinatários. Trata detalhadamente dos efeitos do desfazimento dos atos administrativos separando-os dos atos ilegais e dos atos legais e ainda trata especificamente da anulação de atos favoráveis e desfavoráveis ao particular. O artigo 49, trata da revogação dos atos administrativos válidos.

24 A doutrina aponta a existência de dois graus diversos de retroatividade normativa: a autêntica (própria) e a aparente (imprópria). A primeira ocorre quando a lei nova retroage para alcançar as consequências legais passadas de ações pretéritas que são, em regra, vedadas pelo ordenamento jurídico. Na retroatividade aparente, a lei nova produz efeitos tão-somente para o futuro, no

da segurança jurídica, que foi qualificado pela jurisprudência do Tribunal Federal Constitucional como subprincípio do princípio superior do Estado Democrático de Direito.

O Tribunal Federal Constitucional alemão afirmou, reiteradas vezes, o significado da segurança jurídica ser, em primeiro lugar, a proteção da confiança. A referida proteção estende-se a todas as formas de atuação estatal na qual afetem juridicamente os particulares, bem como as que possam originar uma expectativa legítima no administrado. O sistema jurídico alemão defende, portanto, a proteção da confiança depositada pelo administrado em relação ao ato administrativo (declaração) para se ponderar entre o princípio da legalidade e da confiança legítima quando da extinção de ato administrativo benéfico ao administrado.

O Direito francês não acatou, inicialmente, o princípio da confiança legítima de forma tão abrangente como no direito alemão, talvez, pelo fato de evitar as decisões caso a caso. O enfoque adotado pelo sistema jurídico francês, a princípio, incidia na proteção da confiança quanto à estabilidade e previsibilidade dos atos administrativos. A aplicabilidade do princípio se dá para fins de reflexão e revisão de alguns dogmas relativos à boa-fé, ao direito transitório, à anulação e revogação de atos individuais (SIMONETTI, 2017, p. 25).

A teoria do funcionário de fato é uma das hipóteses, de destaque na França, na qual se acata a aplicação do princípio da confiança em prol do administrado o qual confiou na aparência da competência de um agente do Estado e, portanto, deve ter o seu direito resguardado. Em relação aos atos administrativos de efeitos concretos, a limitação ocorre quanto à extinção de atos administrativos benéficos aos administrados. Se o ato não gerar benefício algum ao administrado não haverá qualquer limitação quanto à sua extinção. Caso o ato repercuta favoravelmente na esfera do administrado, sendo válido, não poderá ser retratado; sendo inválido, somente será possível sua extinção dentro do prazo estipulado. Deverá

entanto alcança situações ou relações que se iniciaram no passado e ainda estão em curso. Neste contexto, alguns institutos de Direito como a decadência, a prescrição, a coisa julgada, proíbem a retroatividade autêntica assegurando a estabilidade necessária e garantindo a segurança jurídica evitando o questionamento de algumas relações, impossibilitando o reexame dos atos pelo Estado, mesmo que sejam injustos, contrários ao Direito ou ilegais.

haver a ponderação dos princípios da confiança e da legalidade com o intuito de se solucionar o caso concreto (MAFFINI, 2006, p. 93-95).

O sistema jurídico francês, durante muito tempo, relutou em acatar a responsabilização do Estado pela proteção da confiança em razão das expectativas de direito.²⁵ O Conselho de Estado da França, em 2006, publicou o Relatório Público que trata da segurança jurídica e da complexidade do Direito, em razão da França legislar demais e legislar mal. Acresce a esse fato a abundância do direito comunitário, que é recepcionado pelo país, o que gera uma insegurança jurídica aos seus administrados (RAPPORT, 2006).

O referido relatório defende a segurança jurídica como o último ramo que permite ao Direito cumprir a sua missão.²⁶ Cabe salientar que, na França, o conceito de segurança jurídica confunde-se com o de confiança legítima. Em regra, não há uma delimitação do princípio da confiança legítima, o que faz com que, muitas vezes, o seu fundamento seja utilizado com o rótulo de princípio da segurança jurídica.

O Vice-Presidente Jean-Marc Sauvé (2014), do Conselho de Estado da França, no simpósio organizado pela Sociedade de Legislação Comparada, do Conselho de Estado, realizado em 21 de novembro de 2014, reconheceu a relutância do sistema jurídico francês em acatar a abordagem subjetiva da segurança jurídica (expectativa de direitos). Admitiu o fato de a abordagem objetiva, restrita aos direitos adquiridos e às situações legalmente estabelecidas, não esgotar as novas garantias legais e constitucionais e “os requisitos da segurança jurídica e as expectativas de direito tornam-se a perspectiva mais estimulante de renovação do direito público” (SAUVÉ, 2014, p. 12). Manifestou-se no sentido de autorizar o tribunal

25 O *Arêt Freymuth* é um dos julgados do sistema jurídico francês que se destacou pela proteção ao princípio da confiança. O caso jurídico envolvia a proibição da importação de determinados produtos, o que impôs a alguns operadores da respectiva cadeia econômica prejuízos sem que houvesse qualquer regra transitória, a fim de reduzir os prejuízos ou tomar as providências para um planejamento empresarial. Uma das empresas prejudicadas, a Enterprise Transports Freymuth, recorreu ao Tribunal Administrativo de Estrasburgo, em 1994, que responsabilizou o Estado pela falta de regras transitórias, a indenizar a autora para reparar seus danos em razão do princípio da proteção da confiança pelas expectativas frustradas.

26 O relatório enuncia que: “face à desordem do Direito, o princípio da segurança jurídica aparece como último ramo ao qual se agarram as jurisdições supremas para manter um semblante de ordem e permitir ao Direito cumprir a missão que normalmente lhe é destinado.” (livre tradução) (RAPPORT, 2005).

administrativo a examinar de forma concreta e subjetiva o caso jurídico para melhor adequá-lo. Assim, o juiz poderá exercer maior controle, inclusive, quanto às medidas transitórias adotadas e quanto à modulação dos efeitos das decisões, de forma a resguardar as expectativas legítimas.

O princípio da proteção à confiança legítima foi adotado, também, no direito da União Europeia.²⁷ A Corte de Justiça acolheu-o como regra superior de Direito e princípio fundamental do direito comunitário. O *leading case*, no Direito europeu, deu-se com o caso 111/1963, de *Lemmerz-Werke* contra a Alta Autoridade Europeia do Carvão e do Aço. Na ocasião, o tribunal de Justiça da Comunidade Europeia utilizou, pela primeira vez, o termo proteção da confiança para reparar a confiança violada na atuação da Administração Pública.²⁸

A recepção do princípio retromencionado, pelo Direito europeu, abrange vasta gama de situações: a invalidação de atos administrativos ilegais; a mudança de regime jurídico sem prévia adoção de medidas transitórias; a responsabilidade extracontratual do Estado, no campo do Direito Administrativo econômico, pela ruptura de promessas firmes e compromissos assumidos, como, por exemplo, na concessão de subvenções públicas; e a função pública comunitária, especialmente, nos casos de anulação de atos administrativos geradores de benefícios para seus destinatários de boa-fé.

1.2.2 O reconhecimento pelo sistema jurídico brasileiro

O Direito Administrativo brasileiro é influenciado pelo Direito Administrativo francês, razão pela qual o princípio da proteção da confiança demorou a ser reconhecido no ordenamento jurídico nacional (SIMONETTI, 2017, p. 26). O recepcionamento do princípio da confiança deu-se por meio da doutrina e da jurisprudência para, posteriormente, a legislação aderir aos seus fundamentos.

27 A decisão da Corte de Justiça da Comunidade Europeia (atual União Europeia) que acatou o princípio da confiança legítima e da segurança jurídica no direito europeu (SERVICE DE DOCUMENTACION, DES ÉTUDES ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION, 2015) (

28 A decisão pode ser encontrada em publicações da União Europeia. Disponível em: <https://publications.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/c08a6df1-0f0a-4f98-8ded-3041ce627115/language-pt>.

Almiro do Couto e Silva foi quem primeiro introduziu o princípio da confiança legítima na doutrina brasileira.²⁹ Doutrinadores como: Rafael Maffini, Patrícia Baptista, Valter Shuenquener de Araújo e José Augusto Simonetti, entre outros, apresentaram estudos detalhados sobre a aplicabilidade do princípio da confiança no sistema jurídico nacional.³⁰

A doutrina defende a necessidade de previsibilidade e de estabilidade das relações jurídicas, mesmo compreendendo a inevitabilidade de mudanças em razão da própria dinâmica da sociedade e do Direito. O Estado, ao reagir às alterações das situações fáticas e reorientar a prossecução do interesse público, deve articular-se com os princípios constitucionais da proteção da confiança, a segurança jurídica, a boa-fé dos administrados e os direitos fundamentais, com o objetivo de que seja possível tutelar as expectativas legítimas (CANOTILHO, 2000).

Assim como ocorre na França, não há uma distinção conceitual entre o princípio da segurança jurídica e da confiança.³¹ O ordenamento jurídico brasileiro confunde o princípio da segurança jurídica com o da confiança legítima e utiliza os fundamentos desse princípio, de viés subjetivo, de proteção da confiança do administrado, com a nomenclatura de segurança jurídica. A Constituição Federal define a segurança de modo genérico, não a adjetivando como segurança jurídica, como um valor supremo em

29 Não há dúvida que o doutrinador Almiro do Couto e Silva (2004) foi o grande responsável por inserir no ordenamento jurídico pátrio o princípio da segurança jurídica e da proteção à confiança. Sua participação foi efetiva tanto na área legislativa ao ser membro de comissões importantíssimas de anteprojetos relativos ao Direito Administrativo bem como na jurisprudência pátria com citações dos seus ensinamentos em diversos julgados. Seu artigo, *O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito pátrio 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)* foi um marco para o reconhecimento do princípio da confiança legítima.

30 Rafael Maffini em *Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro*; Patrícia Baptista em *A tutela da confiança legítima como limite ao exercício do poder normativo da administração pública. A proteção das expectativas legítimas dos cidadãos como limite à retroatividade normativa*; Valter Shuenquener de Araújo em *O princípio da proteção da confiança*; e José Augusto Simonetti em *O princípio da proteção da confiança no direito administrativo brasileiro: estabilidade de atos e limitação da discricionariedade administrativa*.

31 O princípio da segurança jurídica é considerado como um dos fundamentos do princípio da confiança jurídica; tanto que esse princípio é considerado a dimensão subjetiva do princípio da segurança jurídica no entendimento de Almiro do Couto e Silva. Diante disso, há uma certa confusão na denominação dos princípios já que muitos princípios almejam a mesma finalidade e possuem iguais valores diferenciando-se em razão de algumas particularidades (SILVA, 2004).

seu preâmbulo³² e um direito fundamental³³. O dever de respeito e de proteção à segurança jurídica é reiterado em vários dispositivos, de forma implícita, por meio de seus fundamentos.³⁴

A legislação federal refere-se à segurança jurídica como princípio geral da administração pública, de matriz constitucional, a justificar a permanência no mundo jurídico de atos administrativos inválidos, assim como valor constitucional a ser ponderado, em determinadas circunstâncias, em cotejo com os princípios da supremacia da Constituição e da nulidade *ex tunc* da lei inconstitucional.³⁵

A Lei nº 9.784/99, Lei do Processo Administrativo no âmbito federal, foi a primeira lei a introduzir o princípio da confiança no ordenamento

32 Constituição Federal no Preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988)..

33 Constituição Federal, art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]” (BRASIL, 1988).

34 Institucionaliza a segurança jurídica de diversas formas, enunciando o princípio (geral) da legalidade como detalhamento da segurança e da liberdade (art. 5º, II); blindando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada contra prejuízo provocado pelo Poder Legislativo (art. 5º, XXXVI); reafirmando a legalidade penal (CF, art. 5º, XXXIX) e a irretroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o réu (art. 5º, XL). O art. 17, §. 2º, consolidou a acumulação inconstitucional de cargos ou empresas na área de saúde. O art. 29, §. 3º, preservou os direitos e garantias dos que já fossem membros do Ministério Público e que por eles optassem. 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) bem como no art. 19 das Disposições Transitórias quando confere estabilidade aos que contassem à data da promulgação da Lei Magna, cinco anos de serviços continuados, a servidores que haviam ingressado no serviço público com violação da constituição dantes vigentes e em desacordo com a atual, sem concurso (BRASIL, 1988).

35 A Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, rege o processo administrativo (arts. 2º e 54). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>. Acesso em: 2 nov. 2018.

A Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, estabeleceu normas sobre a ação declaratória de constitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade (art. 27), e a Lei n. 9.882, de 3 de novembro de 1999, instituiu a arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 11) (BRASIL, 1999). Nessas últimas leis foi concedida a faculdade ao Supremo Tribunal Federal, pela maioria de 2/3 de seus componentes, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social [...] restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

jurídico brasileiro. O art. 2º, parágrafo único³⁶, e seus diversos incisos preveem a imposição da Administração Pública em obedecer aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse pública e eficiência. A supramencionada Lei conjuga os aspectos de tempo e boa-fé, dirigindo-se, essencialmente, a estabilizar relações jurídicas pela convalidação de atos administrativos quinados de vício de legalidade.

O art. 54 da referida Lei criou o prazo preclusivo ou decadencial do direito da Administração Pública para invalidar seus atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis para os destinatários, fixando em cinco anos, contados da data no qual foram praticados, salvo comprovada má-fé.³⁷ O prazo de decadência deve ser contado da percepção do primeiro pagamento, no caso de efeitos patrimoniais contínuos, conforme esclarece o parágrafo primeiro.

Observa-se, ainda, que a Lei de declaração de inconstitucionalidade e a Lei de declaração de inconstitucionalidade na ação de arguição, por descumprimento de preceito fundamental, referem-se à segurança jurídica como valor constitucional a ser ponderado, em determinadas circunstâncias, em cotejo com os princípios da supremacia da Constituição e da nulidade *ex tunc* da lei inconstitucional.³⁸ Ambas as Leis preveem que o Supremo Tribunal Federal possa modular os efeitos de declaração de

36 “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; O parágrafo único determina que nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: 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) (BRASIL, 1999).

37 O prazo decadencial do art. 54 da Lei n. 9.784/1999 (BRASIL, 1999) é um dos mais longos que se conhece. Na França, como se viu, tal prazo, era de apenas dois meses (CE, affaire Dame Cachet, 1922) e, agora, de quatro meses (CE, arrêt Ternon, de 2001); na Alemanha, de um ano (§ 48, alínea 4 da Lei de Processo Administrativo de 1976); em Portugal, também de um ano (art. 141, alínea 2, do Código de Procedimento Administrativo).

38 Lei n. 9.868/99: “Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo 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” (BRASIL, 1999).

inconstitucionalidade na hipótese de haver razões de segurança jurídica para isso, com o objetivo de evitar a ocorrência de efeitos danosos, no caso da retroação comum do que foi decidido jurisdicionalmente.

A Lei n. 13.655 de 2018, já mencionada no capítulo I, alterou a Lei de Introdução às Normas Brasileiras, ao inserir diretrizes de como as normas de direito público devem ser criadas, interpretadas e aplicadas. Os novos dispositivos traçam as regras de como o aplicador do direito deverá se posicionar ao decidir o caso jurídico com fundamento em valores abstratos, como o princípio da proteção da confiança. Deve-se analisar os elementos fáticos e jurídicos dentro de um contexto com o intuito de serem examinadas todas as possíveis consequências da decisão para, só então, decidir conforme as particularidades do caso e seus reflexos. A motivação torna-se elemento indispensável a demonstrar, à luz das possíveis alternativas, a medida menos danosa e mais eficaz.

O debate jurisprudencial inicial foi provocado pela questão da anulação de atos administrativos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inicialmente, não acatava a convalidação do ato administrativo em prol do princípio da segurança jurídica. Fundamentava suas decisões nas Súmulas 346³⁹ e 473⁴⁰, nas quais preponderavam o princípio da legalidade. O dogma vigorante era o da possibilidade de anulação pela Administração Pública de seus atos quando eivados de vícios que os tornassem ilegais a qualquer tempo. Utilizavam-se, nesse entendimento, as regras do Direito Privado quanto aos atos nulos com a impossibilidade de convalidar e de sanar os atos jurídicos provenientes da Administração Pública. Uma vez praticado um ato nulo, esse não gerava efeitos, e, por consequência, não poderia ser sanado ou convalidado.

Lei n. 9.882/1999 “Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, 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” (BRASIL, 1999).

39 “A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”(BRASIL, 1963).

40 “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, ressalvadas, em todos os casos, a apreciação judicial.”(BRASIL, 1969).

O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da proteção à confiança como princípio constitucional rompeu com os paradigmas estabelecidos nas Súmulas 346 e 473, da Corte Suprema. A Administração Pública passa a ter um prazo certo para anular seus atos com a vigência do art. 54, da Lei n. 9.784/1999⁴¹, a qual exprime o princípio constitucional da proteção da confiança.

A referida Lei esclarece ser contado o termo inicial do prazo de decadência do direito da Administração Pública de anular os atos administrativos ilegais da data em que foram por ela praticados, e da qual decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo comprovada má-fé. O foco está na confiança a ser protegida pela verificação de como os atos geraram, alimentaram e fortaleceram essa confiança e determinação do tempo necessário para que tal confiança seja digna de proteção.

Mesmo com o advento da Lei n. 9.784/1999, ainda persistia a dúvida quanto ao início do prazo decadencial no qual a Administração Pública poderia revogar o ato quando eivado de vício. A decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Mandado de Segurança n. 9.112/DF, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, determinou que o prazo decadencial previsto na referida Lei do processo administrativo começasse a correr, pela primeira vez, a partir de janeiro de 1999, quando da sua entrada em vigor (BRASIL, STJ, MS 9112/DF). Os casos anteriores a esse período poderiam ser revogados a qualquer tempo se eivados de vícios, nos termos das Súmulas 346 e 473, do STF.

Somente nos anos de 2003 e 2004⁴² é que o Supremo Tribunal Federal começou a reconhecer o princípio da segurança jurídica, na espécie de proteção à confiança, como princípio constitucional. As três decisões pioneiras: MC 2.900/RS, MS 24.268/MG e MS 22.357, foram relatadas pelo

41 A exposição de motivos da referida Lei, em que o doutrinador fez parte da comissão para a elaboração do anteprojeto da Lei, deixa clara a preocupação com a segurança no item 7: “Estamos convictos, Senhor Presidente, de que a lei proposta poderá propiciar à Administração e aos cidadãos maior segurança e facilidade na observância e aplicação das normas administrativas [...]” (BRASIL, 1999).

42 Anteriormente, segundo constatado no MS 26.940-DF, da relatoria do Min. Cezar Peluso, transcorrido prazo acabava por constituir situação de fato geradora de direitos, concepção criticada pelo Min. Moreira Alves, que a chamava de “teoria do fato consumado” (AgRg 120.893). A fundamentação era, sem dúvida, deficiente. Mas, à época, não tinha havido o reconhecimento da segurança jurídica (proteção da confiança), como princípio constitucional. Nesses casos, era sempre lembrado o acórdão da Suprema Corte de que foi relator o Min. Bilac Pinto (RE 85.179, RTJ 83/931 – DJ 01.12.77). Na verdade, a fundamentação adequada para esses casos era o princípio da proteção da confiança.

Ministro Gilmar Mendes.⁴³ Em todas as referidas decisões, a exemplo do MS 24.268/MG (BRASIL, STF)⁴⁴, há citação da predominância do princípio da segurança jurídica em detrimento do princípio da legalidade da administração pública, com fundamento no Estado de Direito Contemporâneo. Depois desses acórdãos, houve um número considerável de decisões do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido, muitas das quais apreciaram a questão das chamadas ascensões funcionais ou provimentos derivados de empregos públicos na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT (BRASIL, STF, MS 9.112/DF).⁴⁵

43 Almiro do Couto e Silva (2004) elenca os referidos julgados como marcos do reconhecimento do princípio da confiança na jurisprudência brasileira, em que pese terem sido analisados sob a designação do princípio da segurança jurídica.

44 A propósito do Direito Comparado, vale a pena trazer à colação estudo clássico de Almiro do Couto e Silva (1998, p. 11-29) sobre a aplicação do princípio da segurança jurídica: “É interessante seguir os passos dessa evolução. O ponto inicial da trajetória está na opinião amplamente divulgada na literatura jurídica de expressão alemã do início do século de que, embora inexistente na órbita da Administração Pública, o princípio da *res judicata*, a faculdade que tem o Poder Público de anular seus próprios atos, tem limite não apenas nos direitos subjetivos regularmente gerados, mas também no interesse em proteger a boa-fé e a confiança (*Treue und Glauben*) dos administrados. [...]” Esclarece Otto Bachof que nenhum outro tema despertou maior interesse do que este, nos anos 50, na doutrina e na jurisprudência, para concluir que o princípio da possibilidade de anulamento foi substituído pelo da impossibilidade de anulamento, em homenagem à boa fé e à segurança jurídica. Informa ainda que a prevalência do princípio da legalidade sobre o da proteção da confiança só se dá quando a vantagem é obtida pelo destinatário por meios ilícitos por ele utilizados, com culpa sua, ou resulta de procedimento que gera sua responsabilidade. Nesses casos não se pode falar em proteção à confiança do favorecido (BACHOF, 1966) Embora do confronto entre os princípios da legalidade da Administração Pública e o da segurança jurídica resulte que, fora dos casos de dolo, culpa etc., o anulamento com eficácia *ex tunc* é sempre inaceitável e o com eficácia *ex nunc* é admitido quando, predominante, o interesse público no restabelecimento da ordem jurídica ferida, é absolutamente defeso o anulamento quando se trate de atos administrativos que concedam prestações em dinheiro que se exauram de uma só vez ou que apresentem caráter duradouro, como os de índole social, subvenções, pensões ou proventos de aposentadorias.

45 Ementa: Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações 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 artigo 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que,

A referida posição foi se ratificando nos julgados seguintes ao reconhecer a sanatória do ato nulo, quando a situação de fato se consolidasse em razão de liminar concedida com base na teoria do fato consumado. Não seria conveniente inovar situações, de fato e de direito já solidificadas⁴⁶. Exemplo interessante desse entendimento foi a validação pelo Supremo Tribunal Federal dos atos praticados pelo Município de Santo Antônio do Leste, no Mato Grosso, criado de forma inconstitucional. O Ministro Eros Grau destacou ter sido o município, efetivamente, criado e assumiu existência de fato como ente federativo. A existência de fato do Município representa situação excepcional consolidada, de caráter institucional e político decorrente da decisão política, que importou na sua instalação como ente federativo dotado de autonomia. Hipóteses como essa consubstanciam o reconhecimento e o acolhimento da força normativa dos fatos e fundamentam o princípio da segurança jurídica, que beneficiou a preservação do Município (BRASIL, STF, ADIn 3.316/MT).

Decisão emblemática na proteção do princípio da confiança pode ser analisada na Ação Civil Originária n. 79, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, julgada no Tribunal Pleno em 15 de março de 2012. Convalidou-se a concessão do domínio de uma área de 200 mil hectares, pelo Estado de Mato Grosso, a 20 empresas colonizadoras (BRASIL, STF, Pesquisa da ACO n. 79). A decisão fundamentou-se no fato de os contratos de concessão terem sido celebrados há mais de 59 anos e, caso fossem anulados com base na observância estrita da legalidade, causariam uma repercussão de

aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança Deferido”.

46 STF RMS 13.807, RMS 17.144 e, principalmente, no *leading case* RE 442.683/RS, 2ª. Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, Ementa: Constitucional – Servidor Público – Provedimento Derivado – Inconstitucionalidade – Efeito *ex nunc* – Princípios da boa-fé e da segurança jurídica. I. A Constituição de 1988 institui o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37. II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. Acontece que, à época dos fatos, 1987 a 1992, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que apenas em 17 de fevereiro de 1993, o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito *ex nunc*, a eficácia do art. 8, III, art. 10, parágrafo único, art. 13, par. 4, art. 17 e art. 33, IV, da Lei n. 8.112 de 1990, ADI 837-DF, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 25 de junho de 1999. II. Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito *ex nunc* para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos. III. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV – RE conhecido, mas não provido.” Data do Julgamento 13/12/2005, DJU 24/03/2005 (BRASIL, STF, RE 442.683/RS).

ordem pessoal e socioeconômica desastrosa.

O voto baseou-se no argumento de que nem sempre a decisão deve ser assentada na observância da pura legalidade, mas deve reverenciar princípios como o da confiança legítima e da segurança jurídica, principalmente, quando os atos guardarem uma presunção e aparência de legalidade. A Administração Pública deve vincular-se às suas próprias práticas ainda quando ilegais na origem.

O Supremo Tribunal Federal, também, já se manifestou quanto à revogação de licença para construção concedida ao administrado em razão de mera conveniência e oportunidade. Na decisão da Corte, garantiu-se ao administrado o ressarcimento por todos os danos causados visando à futura construção autorizada devidamente. Fundamentou-se na crença do administrado embasada na confiança da manutenção do comportamento estatal (BRASIL, STF, RE 105.634/PR).

A jurisprudência possui diversos julgados acolhendo o princípio da segurança jurídica e o da confiança legítima (BRASIL, STJ, RESP 658.130/SP),⁴⁷ não somente no Supremo Tribunal Federal⁴⁸, como nos demais tribunais, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça.⁴⁹ O fundamento segue o mesmo acolhimento presente na doutrina, no sentido de o Estado, ao reagir às alterações das situações fáticas e reorientar a prossecução do interesse público, dever articular-se com os princípios constitucionais da proteção da confiança, a segurança jurídica, a boa-fé dos administrados e os direitos fundamentais (CANOTILHO, 2000).

Jurisprudência interessante nos termos deste teor pode ser obser-

47 Trecho do acórdão: “[...] 4. Consoante cediço, a segurança jurídica é princípio basilar na salvaguarda da pacificidade e estabilidade das relações jurídicas, por isso que não é despidiendo que a segurança jurídica seja a base fundamental do Estado de Direito, elevada ao altiplano axiológico”.

48 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MC 2.900/RS**. Segunda Turma; MS 26.353 – DF e 26.363 – DF, de que foi relator o Min. Marco Aurélio e os MS 26.405-DF; 26.560– DF; 26.565-DF; 26.628-DF; 26.660-DF; 26.679-DF; 26.680-DF; 26.727-DF; 26.746-DF; 26.747-DF; 26.748-DF; 26.751-DF; 26.781-DF; 26.782-DF; 26.804-DF; 26.815-DF; 26.886-DF; 26.892-DF; 26.893– DF; 26.913-DF; 26.924-DF; 26.928-DF; MS 26.940-DF.

49 Trecho do acórdão: “[...] 4. Consoante cediço, a segurança jurídica é princípio basilar na salvaguarda da pacificidade e estabilidade das relações jurídicas, por isso que não é despidiendo que a segurança jurídica seja a base fundamental do Estado de Direito, elevada ao altiplano axiológico” (BRASIL, 2006).

vada quando o Supremo Tribunal Federal, em prol da segurança jurídica, atribui eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, ao proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais sem ocorrência de mudança formal do Magno Texto (BRASIL, 2005).

Há, também, julgados no sentido da proteção em relação à declaração do Estado quando o Supremo Tribunal Federal declara a boa-fé e a confiança na credibilidade do setor público. Impõe-se ao Estado a responsabilidade civil de indenização quando emite uma declaração e, posteriormente, altera o seu entendimento, causando prejuízos ao administrado nesse ínterim (BRASIL, 1996). Os servidores públicos não estão sujeitos à repetição dos valores recebidos de boa-fé em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública. Fundamenta-se que o servidor público de boa-fé, em regra, tem a justa expectativa de que são legais os valores pagos pela Administração Pública uma vez jungida à legalidade estrita.⁵⁰

Em que pese o reconhecimento do princípio da segurança jurídica e da confiança pela jurisprudência, necessita-se que sua aplicação seja mais efetiva para cumprir a Justiça material. A introdução das normas gerais de direito público, decerto, poderá impulsionar a aplicação do princípio com maior efetividade, haja vista o aplicador do direito dever analisar as consequências possíveis de sua decisão e ponderá-las, no intuito de solucionar o caso concreto da melhor forma para se adaptar aos interesses públicos e aos do administrado.

Por óbvio, existe a influência recíproca entre o Direito e a Economia. Muitas das soluções jurídicas não podem ser tomadas por serem, economicamente, impraticáveis ou não recomendáveis. Esse talvez seja o maior problema para a aplicação do princípio da confiança nos tribunais nacionais. Contudo, acredita-se não ser possível subordinar a resposta requerida à justiça por questões econômicas.

50 Precedente citados no informativo n. 495 do Superior Tribunal de Justiça, de 20 de abril de 2012, referente às decisões nos autos dos processos EREsp 711.995-RS e RMS 18.780-RS de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior.

1.3 Princípios correlacionados ao princípio da proteção da confiança

A análise dos princípios correlacionados ao princípio da proteção da confiança é importante para a compreensão da pesquisa, tendo em vista que, muitas vezes, o referido princípio é aplicado com a denominação de outros princípios, por possuírem finalidades convergentes. A utilização dos conceitos conhecidos da boa-fé e da segurança jurídica sob os fundamentos da confiança legítima ocorre em razão da falta de delimitação de seu conceito.

O sistema jurídico brasileiro demorou para reconhecer o princípio da proteção da confiança e, mesmo o fazendo, ainda não o positivou de forma explícita no ordenamento jurídico. Esse fato não lhe desmerece o *status*, haja vista, no atual tratamento dos princípios, tornar-se irrelevante estar, ou não, expressamente previsto no ordenamento jurídico. Basta que decorra implicitamente do próprio sistema jurídico.

Os princípios a serem analisados são correlacionados ao princípio da confiança porque trazem valores que confluem com o referido princípio, em prol da mesma finalidade, que é a proteção dos administrados. Distinguem-se por suas particularidades. Portanto, devem ser estudados, separadamente, e cotejados com o princípio da proteção da confiança. O propósito é entender a autonomia do referido princípio não obstante buscar, também, seus fundamentos nos princípios correlatos.

1.3.1 O princípio da boa-fé

A análise do princípio da boa-fé se faz necessária por dois motivos fundamentais: o primeiro, como já mencionado, pelos princípios se confundirem devido à sua finalidade de proteção ao administrado e, o segundo, pelo fato de que o administrado deverá estar de boa-fé para poder garantir a proteção da sua expectativa legítima de direito. A lealdade e a correção entre as partes devem existir de forma a visar à consecução justa da relação jurídica. Têm o propósito de permitir uma convivência em sociedade harmônica e estável e evitar a obtenção de uma vantagem indevida (BARROSO, 2006).

A palavra boa-fé possui origem romana na *fides* e se desenvolveu

no Direito Privado, no campo obrigacional, visando à cooperação entre as partes por meio da instituição de deveres de seus comportamentos, estendendo-se, após o final da Segunda Guerra Mundial, ao âmbito do direito público. A boa-fé significa lealdade, sinceridade, fidelidade, honestidade, honradez, confiança, justiça, entre tantas outras palavras que designam uma forma de conduta com retidão a ser observada, pelas partes, nas relações jurídicas, para haver o fiel cumprimento do pactuado.⁵¹

A boa-fé classifica-se em dois sentidos básicos: subjetiva e objetiva. A boa-fé subjetiva, conhecida como boa-fé em sentido amplo, deve ser compreendida como o sentimento intrínseco de crença, de caráter estritamente psicológico, que cada um traz consigo. Diz respeito a atuar corretamente, nos termos da ordem jurídica. Vincula-se à noção de erro ou à ignorância do fato ou de uma situação, em razão de uma avaliação equivocada da realidade que acredita na legalidade da sua conduta.

A boa-fé objetiva ou obrigacional deve ser entendida como um padrão de conduta leal, honesta, ética e moral na atuação de cada uma das partes, dentro da relação obrigacional, nos moldes do socialmente aceito e esperado. Visa evitar abuso ou dano a alguém, no intento de atingir o almejado na relação jurídica. Enseja, portanto, imposições de natureza comportamental, sem agressão nem frustração às expectativas legitimamente criadas (MARTINS-COSTA, 1999).

A diferença entre as duas concepções de boa-fé é que a objetiva atua sobre o conteúdo da relação jurídica e determina como o sujeito deve agir. A subjetiva diz respeito a dados internos, de caráter psicológico, e incide, diretamente, sobre o sujeito dessa relação. Percebe-se, em ambas, haver a confiança de acreditar em algo, porém somente na objetiva é que se exige um dever de conduta de agir com retidão e lealdade.

A boa-fé, como princípio, alicerça-se na boa-fé objetiva. O seu cerne está na participação honesta das partes na relação jurídica, para que sejam fiéis à palavra dada, de forma a não frustrar ou abusar da confiança da outra parte. Está em agir tal qual se espera para o cumprimento das obrigações avençadas. O elemento de destaque da boa-fé objetiva possui cunho moral. Pauta-se na conduta esperada pelos indivíduos na socieda-

51 Na expressão de Cícero, "*fid quod dicitur*", *fides* significa ser de palavra ou ter palavra.

de, em razão da confiança que visa legitimar os vínculos jurídicos perante seus efeitos sociais. Garante-se um comportamento capaz de gerar uma confiança segura em um vínculo apto para criar e justificar, em outros, uma expectativa legítima, uma vez que a “boa-fé é a cooperação e o respeito, é a conduta esperada e leal, tutelada em todas as relações sociais” (MARQUES, 2014).

Observa-se que tanto a boa-fé objetiva quanto a proteção da confiança buscam a tutela da expectativa legítima. Contudo, o princípio da proteção da confiança dirige-se ao Estado com a finalidade de não frustrar uma expectativa legítima dos administrados em razão de decisões contraditórias estatais que causem dano. Há que se falar que o princípio da confiança é invocado para a proteção do administrado, haja vista sua finalidade ser a de limitar os poderes públicos, enquanto o princípio da boa-fé serve para proteger tanto o administrado quanto o Estado. A boa-fé direciona-se a ambas as partes as quais poderão alegar a má-fé no comportamento por não ter agido com lealdade na relação jurídica. Esse fato causará prejuízo por descumprimento do pactuado conforme esperado, o que resultará na frustração de expectativas legítimas.

O caminho a ser seguido por meio da boa-fé conduzirá as partes, de acordo com um comportamento de modelo-padrão esperado e caracterizado pela retidão e honradez das partes envolvidas. Ressalte-se que é dever das partes de uma relação jurídica em comportar-se, “tomando-se por fundamentos a confiança que deve existir, de maneira correta e leal, [...] pressupondo o fiel cumprimento do estabelecido” (MARTINS, 2001).

Percebe-se que a aplicação do princípio da boa-fé recairá sempre nas relações jurídicas individualizadas e de efeitos concretos, diferente do princípio da confiança o qual também poderá incidir na relação potestativa. Sob esse viés, a presunção de validade do ato administrativo é de sobressair, independente de qualquer manifestação explícita de boa-fé do administrado, no caso dos atos criadores de expectativas razoáveis benéficas de alguma forma ao administrado (MAFFINI, 2005, p.62). Assim, o princípio da confiança incidirá mesmo quando a relação jurídica não for individualizada (abstrata) e se configurará como uma relação Estado-súdito.

O princípio da boa-fé, considerado um princípio geral, possui seu fundamento no princípio da equidade, o qual permitia que se aplicasse a jus-

tiça quando a lei fosse obscura para nortear as relações jurídicas. A boa-fé objetiva tem um duplo papel, ou seja, é uma norma de comportamento dirigida às partes tal como foi visto, mas, também, é uma norma de julgamento que se dirige ao aplicador do direito como critério de interpretação.

Destina-se a nortear a formação moral do homem e a orientar o intérprete e aplicador do Direito a adequar o sistema normativo às necessidades sociais que são dinâmicas, tendo em vista que variam no tempo e no espaço. Elas permitem, por meio do princípio da boa-fé, a Justiça se apresentar sempre da forma mais adequada.

A nova realidade social preza pela equidade das partes e pela justiça dos efeitos da relação, visando a uma segurança jurídica, fazendo com que o princípio da boa-fé limite a autonomia da vontade quando essa se traduzir em abuso do direito ou abuso de confiança da outra parte, causando-lhe dano ou prejudicando-lhe de qualquer forma.

Nos mesmos termos, é inconcebível a tutela da confiança se o administrado estiver de má-fé. Caso tenha consciência de que a declaração será alterada ou revogada ou da existência de erros materiais ou formais e, ainda assim, praticar atos baseados na mesma para, posteriormente invocar a proteção de sua confiança para se beneficiar, não poderá ter suas expectativas legítimas resguardadas com fundamento no princípio da proteção da confiança.

A função interpretativa da boa-fé objetiva servirá como parâmetro para o intérprete aferir a conduta das partes e analisar todos os elementos das declarações de vontade, com o intuito de estabelecer o real conteúdo das relações. Apresenta-se como referencial hermenêutico fundamentado na lealdade e eticidade das partes para buscar o sentido mais adequado e, de acordo com a vontade das partes, estar apto a julgar a relação e cumprir com as expectativas almejadas. Nos mesmos termos, o aplicador do direito ao invocar o princípio da confiança deverá fazer uma ponderação entre os interesses jurídicos envolvidos para solucionar o caso concreto.

A boa-fé é conceito que as leis não conseguem definir devido à sua natureza relativa e tem de ser definida pelo julgador no momento da aplicação da norma, “segundo as convicções da sociedade e as circunstâncias especiais do caso” (CARVALHO, 2011). Como cláusula geral de conduta das partes veicula valores e parâmetros de interpretação da conduta, de

forma a compreender e recepcionar as diversas hipóteses que surgem com a evolução da sociedade, flexibilizando a aplicação do Direito.

O fato da boa-fé ser considerada como um conceito juridicamente indeterminado dá margem ao julgador para estabelecer o seu significado e fazer a subsunção nos termos das circunstâncias fáticas do caso concreto. Dessa maneira, permitirá ao aplicador do direito avaliar o que, legitimamente, as partes podem exigir compreendendo a manifestação de vontade das mesmas, além de avaliar quais são suas expectativas para poder efetivamente concretizar a relação jurídica e adequar ao resultado realmente desejado por elas.

A LINDB, em seus artigos 20 e 21, tratou da questão dos conceitos indeterminados, obrigando ao aplicador do direito analisar não somente o caso jurídico, mas, também, examinar todas as consequências possíveis da sua decisão, para fins de sua ponderação. Nesse aspecto, os princípios se confluem, haja vista a proteção da confiança ser analisada caso a caso e justificadas as consequências advindas da decisão tomada em detrimento das demais possibilidades.

O princípio da boa-fé opera de diversas formas e em todos os momentos da relação jurídica (NEGREIROS, 1998). Nessa linha, a boa-fé objetiva é uma regra de comportamento ético-jurídica situada no mesmo plano da Lei. Adquire função de norma dispositiva, integrando, suprimindo e corrigindo uma relação numa função interpretativa (ZANELATO, 2002). A boa-fé atuará como limite para o exercício do direito subjetivo. Não se aceita atuação em desconformidade com a boa-fé. Exige-se das partes lealdade, clareza e objetividade para não induzir a outra parte em erro, devendo haver o equilíbrio entre a prestação e a contraprestação.

A função integradora da boa-fé visa fornecer soluções concretas para adequar o caso jurídico. Por meio da boa-fé, o aplicador do direito irá preencher a vontade das partes, observando os deveres de lealdade, cooperação, informação, entre outros, de modo a produzir os efeitos desejados. Exige-se uma relação de cooperação entre as partes, independente da vontade das mesmas, por não integrarem a prestação principal.

Os deveres anexos surgem em razão de um contrato social maior, o qual envolve toda a sociedade, de forma a limitar o comportamento do contratante em relação ao outro. Busca-se a cooperação entre ambos, com vis-

tas à satisfação da melhor obrigação para todos, inclusive, para a sociedade. A função integrativa da boa-fé faz esses deveres, anexos ou acessórios, passarem a integrar a relação e restaurar qualquer desequilíbrio que possa haver, permitindo que as expectativas legítimas não sejam frustradas.

A função integrativa e a controladora da boa-fé refletem a busca do equilíbrio entre os partícipes da relação jurídica. A boa-fé, por possuir força equivalente a uma lei, autoriza o aplicador do direito a decidir examinando o comportamento das partes no que concerne ao modo como procederam quanto ao respeito à palavra empenhada, à correção, à lealdade e à lisura.

Há doutrinadores que defendem que o princípio da proteção da confiança, na sua raiz individualista, surge do estudo e da aplicação do princípio da boa-fé, em especial, modelado pela *actiones bonae fidei* no direito romano.⁵² A confiança (*cum fides*) adjetiva-se na boa-fé (*bona fides*) (MARTINS-COSTA, 2002, p. 236). A boa-fé configura-se pela imposição de uma conduta leal, com a finalidade de se preservar e tutelar as expectativas, legitimamente criadas pelos administrados em relação às condutas e às declarações perpetradas pelo Estado, tal qual o princípio da confiança legítima.

Neste contexto, o princípio da proteção da confiança e o princípio da boa-fé se interligam numa necessária confluência para um estado de lealdade, exigido tanto da Administração Pública, quanto dos destinatários da sua função, para se evitar o abuso de direito e o exercício antissocial (MAFFINI, 2005, p. 53). A boa-fé objetiva busca comportamentos reciprocamente leais, e impõe à Administração e ao administrado essa conduta de retidão perante as relações individuais.

A confiança, em regra, vai se submeter a essa reciprocidade de lealdade, principalmente nas relações jurídicas individuais e de efeitos concretos, assim como a boa-fé objetiva, confundindo-se com ela. Distingue-se pelo fato de a boa-fé se ligar, primariamente, ao dever geral de coopera-

52 Algumas correntes procuram identificar o fundamento do princípio da proteção da confiança legítima. A corrente civilista atribui a boa-fé como a base do referido princípio como o faz Antonio Menezes Cordeiro (2007, p. 1234-1251) enquanto que a corrente constitucionalista fundamenta no Estado de Direito decorrente da segurança jurídica. A professora Judith Martins-Costa defende que a boa-fé é que estaria contida no princípio geral da confiança (MARTINS-COSTA, 2006). Ainda, há quem faça referência ao Estado Social em razão dos direitos fundamentais. Ao analisar os julgados, observa-se que o Supremo Tribunal Federal, sob a influência da escola alemã, se filia à corrente que entende o princípio da confiança jurídica como um subprincípio do estado de direito (MAFFINI, 2005, p. 44).

ção, impondo pautas de comportamento legal, probó e respeito aos interesses da outra parte, enquanto a confiança “prende-se, primariamente, à geração de expectativas legítimas cuja manutenção pode constituir um dever jurídico e cuja frustração pode ocasionar a responsabilidade por danos” (MARTIN-COSTA, 2006).

1.3.2 O princípio da segurança jurídica

Segurança jurídica comporta vários sentidos. No estudo dessa dissertação, compreende-se o seu conceito como a segurança do Direito a qual indica que as normas devem exteriorizar certeza, previsibilidade, estabilidade e continuidade. A garantia sugerida por ela, nesse entendimento, é a de, ainda que “a vida seja essencialmente mutável, uma parte do hoje deve ser igual ao ontem ou uma fração do amanhã deve ser igual ao hoje, de tal sorte que a cadeia do tempo se constitua sempre com esse *quid* de permanência do velho no novo” (SILVA, A. 2017). Sob esse viés, garante-se a capacidade de se prognosticar as consequências jurídicas de uma conduta ao se antecipar o conteúdo de uma decisão futura, confiando-se nas certezas geradas pela estabilidade e previsibilidade nas ações do Estado.

O princípio da segurança busca a coerência, a previsibilidade, a calculabilidade e a autoridade ao conjunto de normas jurídicas. Os referidos valores são indispensáveis para haver uma estabilidade na sociedade. Infunde-se tranquilidade aos indivíduos com relação aos compromissos e vínculos jurídicos estabelecidos no passado na expectativa de serem mantidos. Tal fato incide no tocante aos planos que elaborarão, no futuro, na condução de suas vidas.

A segurança supõe a criação de um âmbito de certeza, de saber ao que se ater, com o intuito de pretender eliminar o medo e favorecer um clima de confiança nas relações sociais. A democratização do Direito Administrativo resultou na submissão da Administração Pública aos direitos fundamentais e na redução do âmbito de atuação discricionária do administrador, de forma a garantir uma maior previsibilidade na sua atuação (BAPTISTA, 2003, p.57).

O Estado Democrático de Direito impõe que a segurança jurídica *lato sensu* exigirá fiabilidade, clareza, racionalidade, previsibilidade

e transparência dos atos de poder, pois “é o mínimo existencial a permitir 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” (BARBA-MARTÍNEZ, 2004, p. 161-162).

O cidadão, em relação aos atos da Administração Pública, terá garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios atos. O indivíduo deve compreender o que as normas exigem dele e o que ele pode extrair delas. Pode-se confiar que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre seus direitos se liguem os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico (CANOTILHO, 2000, p.257).

A segurança jurídica traz em seu bojo o próprio sentido da segurança em si, bem como o da previsibilidade. A maioria das relações se baseiam no porvir, então o ser humano necessita dessa previsibilidade de como, e em qual forma, ocorrerão as ações para tomar suas atitudes (MELLO, 2009, p. 169). Dessa forma, o princípio visa assegurar uma certa previsibilidade nas ações estatais, garantindo-se, também, o respeito pelas situações constituídas no mesmo sentido das normas impostas ou reconhecidas pelo poder público, de modo a determinar a estabilidade das relações jurídicas.

O princípio da segurança jurídica possui uma dupla dimensão: objetiva e subjetiva (SILVA, A. 2003). Em sua dimensão objetiva, a segurança jurídica estabelece limites à retroatividade dos atos normativos do Estado, operando como fundamento para os institutos do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Em sua dimensão subjetiva, a segurança jurídica significa a proteção da confiança das pessoas nos atos, nos procedimentos e nas condutas do Estado. A tutela da confiança nasce, portanto, da segurança jurídica na sua dimensão subjetiva.

O princípio da confiança considera o ponto de vista do administrado e serve para valorar um elemento individualista. A segurança jurídica está conexas com elementos objetivos da ordem jurídica, como o desenvolvimento contínuo do ordenamento, a garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito.

A proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes pú-

blicos, visando, em especial, repelir atos estatais que prejudiquem uma posição jurídica anterior mais favorável ao administrado que a nova do que se pretende implantar (CANOTILHO, 2000, p. 250).

Há quem defenda a existência de três elementos na estrutura do princípio da segurança: a certeza jurídica (previsibilidade), a força jurídica e a paz jurídica. Segundo essa corrente, a paz jurídica desempenharia o papel do princípio da confiança com o propósito de se respeitar às expectativas legítimas e transmitir um sentimento de estabilidade (ARAÚJO, 2016, p. 161). A confiança seria o elemento essencial para uma vida pacífica em sociedade.

A doutrina aponta a existência de dois graus diversos de retroatividade normativa: a autêntica (própria) e a aparente (imprópria). A primeira ocorre quando a lei nova retroage para alcançar as consequências legais de ações pretéritas, em regra, vedadas pelo ordenamento jurídico. Na retroatividade aparente, a lei ou a declaração nova produz efeitos tão-somente para o futuro, no entanto, alcança situações ou relações que se iniciaram no passado e ainda estão em curso, afetando a previsibilidade diretamente.

Nesse contexto, alguns institutos de Direito como a decadência, a prescrição, a coisa julgada, proíbem a retroatividade autêntica e asseguram a estabilidade necessária por meio da segurança jurídica em sua dimensão objetiva. Por consequência, garantem a segurança jurídica ao evitar o questionamento de algumas relações, o que impossibilita o reexame dos atos pelo Estado, mesmo se forem injustos ou contrários ao Direito. Tais institutos, contudo, são insuficientes para atacar a retroatividade aparente.

A retroatividade aparente requer uma maior atenção. O ordenamento jurídico admite sua aplicação porque uma nova declaração estatal possui incidência imediata, não podendo ser afastada. Ela deve suportar a imposição das novas regras sobre as relações jurídicas em curso, ainda não constituídas ou acabadas definitivamente. A limitação de sua incidência é a exceção, podendo ocorrer, apenas, em razão da proteção da confiança do particular, em razão de alguns pressupostos determinados pela doutrina: a imprevisibilidade e o caráter súbito da alteração normativa; a existência de uma base objetiva apta a despertar no particular uma expectativa concreta na estabilidade da regulação; o prejuízo acarretado pela vigência das novas regras; e a confiança do particular na preponderante

sobre o interesse público na aplicação das novas regras.⁵³

A previsibilidade é fator preponderante para a manutenção de uma estabilidade social e a garantia da segurança jurídica. Além dos instrumentos clássicos de proteção à segurança jurídica, a exemplo dos já citados como a coisa julgada, surge o princípio da confiança, considerado a dimensão subjetiva da segurança jurídica, para fazer valer a proteção do administrado em razão da crescente intervenção do Estado na vida dos administrados.

A maior previsibilidade da atuação estatal e a garantia de estabilidade nas relações jurídicas decorrentes de suas declarações são imprescindíveis tendo em vista a influência exercida na vida dos administrados. O trecho do livro *Direito constitucional e teoria da constituição*, de Canotilho, exemplifica a necessidade do homem “na segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida” para determinar a segurança jurídica e a proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado Democrático de Direito (CANOTILHO, 2000, p. 256).

1.4 O confronto com outros princípios

Da mesma forma que alguns princípios se convergem com o princípio da proteção da confiança legítima, outros podem, teoricamente, entrar em confronto com o referido princípio, a exemplo do princípio da legalidade e da supremacia do interesse público. Deve-se observar as gradações sofridas na aplicabilidade dos princípios em geral, haja vista alguns princípios poderem incidir com grande amplitude e força em determinados casos jurídicos e de forma mais atenuada em outros, a depender do caso concreto (RODRIGUES, 2009, p.103).

Há que se examinar os fundamentos que militam, atualmente, na aplicação desses princípios com a finalidade de verificar a compatibilização entre eles e a ponderação que irá se aplicar. O caso específico da tutela do administrado pelas declarações estatais incorrerá na referida análise, tendo em vista demandar do aplicador do direito a ponderação

53 Exemplo claro dessa exceção visando uma estabilização das situações constituídas para preservar a segurança jurídica ocorreu na Constituição Federal de 1988, no artigo 19, da ADCT, que conferiu estabilidade aos servidores que, até a promulgação da Constituição, contassem com cinco anos de serviço continuado no serviço público para que eles permanecessem sem a necessidade de concurso público (BRASIL, 1988).

dos princípios envolvidos, em especial da legalidade e da supremacia do interesse público, a ser aplicado no caso jurídico para fins de avaliar se há ou não responsabilização pelas declarações.

A visão clássica do império da lei na atuação da Administração Pública determinava que o Estado só poderia agir nos estritos termos da lei. Não se respeitavam os direitos e garantias dos administrados decorrentes de atos considerados ilegais, uma vez que eles não poderiam surtir efeitos. A partir dessa ideia, o dogma do princípio da legalidade tornava-se um óbice à aplicação do princípio da proteção da confiança legítima, que prevê a tutela da expectativa de direito do administrado. Tal premissa passa a ser flexibilizada em prol da proteção dos direitos dos administrados, origem da existência de ambos os princípios que surgem para limitar os poderes arbitrários do Estado em prol da sociedade.

A supremacia do interesse público sobre o interesse privado é outro princípio, teoricamente, a entrar em conflito com o princípio da proteção da confiança porque defende o Estado como o guardião dos interesses da sociedade, cabendo a ele estabelecer qual é o interesse devido para que haja uma ordem social. O princípio da confiança, em contrapartida, defende a proteção do administrado face à Administração Pública ao limitar a atuação estatal com o objetivo de salvaguardar as expectativas legítimas dos administrados. Compreende-se, hoje, que o interesse público deve respeitar o interesse do administrado por ser o interesse coletivo composto por esses interesses individualizados de modo a se alcançar a segurança jurídica.

1.4.1 O princípio da legalidade

A função precípua do Direito Administrativo, originada da Declaração de Direitos, foi de garantir a proteção dos indivíduos contra as arbitrariedades da Administração por meio de seu controle e sua fiscalização. A origem do princípio da legalidade visou à proteção dos indivíduos contra o Estado, no final do século XVIII, em razão das conquistas liberais com o intuito de impor limites aos poderes do Estado para que esse se subordinasse à ordem jurídica, de forma a agir em conformidade com a lei e o Direito. O princípio da legalidade traz, portanto, na sua origem a proteção do indi-

víduo, devendo ceder à prevalência dos reclamos da boa-fé, da confiança e da segurança jurídica em relação à revisibilidade dos atos (declaração) pela Administração (SILVA, A. 2003).

O primeiro confronto a ser suscitado entre o princípio da legalidade e o princípio da confiança ocorre em razão de se reconhecer, inicialmente, que os atos contrários à lei, aptos a gerar expectativas, devem ter seus efeitos mantidos, caso provoquem danos aos administrados. A permanência de ato ilegal no ordenamento jurídico contraria o princípio da legalidade, em seu âmago, haja vista tais atos deverem ser desfeitos porque seriam considerados nulos, não podendo surtir efeitos nem ser convalidado, sanado ou ratificado.

O dogma da legalidade, após a constitucionalização do Direito Administrativo, foi flexibilizado e não se aceita mais a vinculação da Administração Pública à legalidade estrita.⁵⁴ A atual interpretação do princípio da legalidade dispõe que o Estado está submetido à lei infraconstitucional e ao Direito, com o emprego dos princípios e regras constitucionais. A força normativa dos princípios constitucionais suprime a ausência de regra legal específica, de modo a materializar as normas constitucionais no caso concreto para atender a Justiça material (FACCI, 2011, p. 208).

A Administração Pública pode e deve atuar com fundamento direto na Constituição Federal, independentemente de haver norma legal que a autorize. A atividade administrativa poderá realizar-se segundo a lei, no caso de essa ser considerada constitucional, ou com fundamento direto na Constituição ou ainda perante o direito, com base na ponderação entre o princípio da legalidade com outros princípios constitucionais expressos ou implícitos. O Estado, por consequência, encontra limites no respeito à confiança de seus administrados, além dos direitos subjetivos constituídos regularmente.

Acrescenta-se o fato de não haver uma hierarquia entre os princípios regentes da Administração Pública. O princípio da legalidade não é absolu-

54 A lei administrativa, em seu sentido formal, transformou-se durante a evolução do Estado. No Estado liberal, a lei servia como uma limitação ao exercício do poder autônomo da Administração Pública por meio de uma vinculação negativa enquanto que no Estado democrático a legalidade seria também uma vinculação positiva à lei. A constitucionalização do Direito Administrativo insere os princípios e regras constitucionais, além da lei, como fundamentos para a atuação administrativa (BINENBOJM, 2008, p.12).

to e nem superior aos demais princípios a ponto de prevalecer sobre eles. A importância dos demais princípios, em razão da constitucionalização dos direitos fundamentais e da valorização do administrado, ensejou uma nova perspectiva na ponderação dos princípios no Direito Administrativo (JUSTEN FILHO, 2012, p.66). Cada caso jurídico será analisado observando-se todas as circunstâncias, de forma a determinar qual dentre os inúmeros princípios irá prevalecer para alcançar a Justiça material.

Outra convergência na qual se pode argumentar é a vinculação do Estado às expectativas legítimas por ele geradas, mesmo em relação ao seu poder discricionário. A Administração Pública estaria vinculada na prática de seus atos. A referida premissa, também, não prospera. A aplicação do princípio da confiança não exige o engessamento do Estado, ao contrário, compreende a necessidade de sua evolução conforme a dinâmica social.

Resguarda-se, contudo, o administrado que confiou na conduta estatal para que tenha a sua expectativa salvaguardada. O princípio da eficiência, sob o enfoque de administração gerencial, visa à qualidade dos resultados obtidos nos comportamentos estatais para se alcançar os fins impostos pela nova ordem constitucional de modo a não mais restringir a atuação da Administração Pública às formalidades legais.

Aos princípios da legalidade e da proteção da confiança do administrado ligam-se, respectivamente, a presunção ou aparência de legalidade, que têm os atos administrativos, e a necessidade de que sejam os particulares defendidos, em determinadas circunstâncias, contra a fria e mecânica aplicação da lei (SILVA, A. 2003. p. 36). Caberá ao aplicador do direito, quando no confronto entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica, verificar se o interesse público recomenda que aquele seja aplicado e este não.

Em determinadas circunstâncias, quando se salienta a preponderância da segurança jurídica sobre a justiça, quer se afirmar, a rigor, que o princípio da segurança jurídica passou a exprimir, naquele caso, diante das peculiaridades da situação concreta, a justiça material. Segurança jurídica não é, nesse caso, algo que se contraponha à justiça; é ela a própria justiça (STEINMETZ, 2014). Do contrário, a noção de justiça material não seria cumprida se não se atentasse para as peculiaridades e as circunstâncias de cada caso.

1.4.2 A supremacia do interesse público

A supremacia do interesse público, sob as premissas da unilateralidade e da imperatividade, em relação ao interesse privado, revelava-se um verdadeiro axioma do Direito Público.⁵⁵ A prevalência do interesse da coletividade fundamentava-se como condição da ordem social na qual todos pudessem se sentir resguardados. O efetivo titular do interesse público é o povo.⁵⁶

As prerrogativas e privilégios de natureza material e processual eram concedidas à Administração Pública em razão de ela ser considerada “a tutora e guardiã dos interesses da sociedade” (SARMENTO, 2012, p. 98). A supremacia do interesse público foi utilizada, muitas vezes, para justificar atos incompatíveis com a ordem constitucional, principalmente, no que se refere à afronta aos direitos fundamentais, o que influenciou o abrandamento de sua aplicação.⁵⁷ O interesse do administrado não poderia, de forma alguma, sobrepor-se ao público, devendo arcar com os ônus em prol da coletividade.

O confronto com o princípio da confiança se daria, justamente, porque o referido princípio visa à proteção do administrado face à Administração Pública. Defende-se a tutela dos interesses jurídicos dos administrados em razão da confiança gerada em relação à conduta estatal que tenha criado expectativas legítimas. A divergência se daria pelo fato de o princípio da proteção da confiança limitar a atuação do Estado na determinação do que seria considerado interesse coletivo e em que esse, seria prevalente em detrimento ao interesse individual, sem haver qualquer ponderação visando respeitar os direitos individuais e as respectivas expectativas legítimas criadas.

55 O estudo refere-se ao interesse público primário, que é o interesse geral da coletividade.

56 Celso Antônio Bandeira de Mello defende que a supremacia do interesse público sobre o privado é um verdadeiro axioma reconhecível pelo moderno Direito Público, proclamando a sua superioridade como condição para a sobrevivência e o asseguramento do interesse privado. Contudo, admite a dialeticidade do regime jurídico-administrativo, ou seja, a composição entre a autoridade e a liberdade, as prerrogativas e as sujeições, a supremacia do interesse público e a sua indisponibilidade, etc (MELLO, 2007, p. 66-69.)

57 Daniel Sarmento defende a tese da supremacia incondicionada dos direitos individuais sobre os interesses públicos pautada na ponderação dos interesses com base no princípio da proporcionalidade modulada por alguns parâmetros subjetivos (SARMENTO, 2012, p. 99).

A Constituição Federal inovou os pressupostos teóricos do Direito Administrativo ao alterar o foco do Estado no interesse coletivo para passar a defender a realização da cidadania em prol do interesse do administrado, respeitando os direitos dos cidadãos.⁵⁸ O texto magno prevê um conjunto de direitos e garantias a favor do administrado. Esse conjunto mudou o enfoque ao priorizar os interesses individuais. A supremacia do interesse público torna-se incompatível com essa nova sistemática constitucional dos direitos fundamentais. A concretude do conceito de interesse público se realiza em razão de um sistema constitucional que prevê restrições ao seu exercício, em prol de outros direitos, além das metas coletivas de caráter metaindividual (BINENBOJM, 2008, p. 9).

Acrescente-se o fato de não haver um fundamento jurídico único para o Direito Administrativo, mas a coexistência de princípios jurídicos (JUSTEM FILHO, 2015, p. 132). Os princípios, por sua textura aberta, deverão ser contextualizados e ponderados com os demais princípios, com a finalidade de sua aplicação ao caso jurídico concreto. É incompatível com o sistema dos princípios a previsão de supremacia de um deles. Há diversos interesses tutelados pela ordem jurídica e merecedores de idêntica tutela. Não é possível a supremacia de interesse público desrespeitar esse conjunto de direitos fundamentais protetores de interesses jurídicos outros.

Os interesses dos administrados não podem ser considerados, em abstrato, inferiores ao interesse público. O administrado é, também, sujeito de direitos, e esses direitos devem ser tutelados pela ordem jurídica igualmente. Entende-se que o interesse público é um conjunto de metas gerais de coletividade, consagradas juridicamente, para a preservação de direito individual, na medida do possível (BINENBOJM, 2008, p.9).

O interesse individual de cada administrado também compõe o interesse coletivo e, por consequência, o respeito às expectativas legítimas

58 Gustavo Binenbojm (2008, p. 7) defende que o interesse público passa a depender de um juízo e ponderação entre os direitos fundamentais e outros valores e interesses metaindividuais consagrados constitucionalmente. Nesse mesmo sentido advogam os doutrinadores Humberto Ávila em *Repensando o Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular*, Daniel Sarmiento em *Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional* e Alexandre Aragão em *A supremacia do interesse público no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do Direito Público contemporâneo*.

criadas para se garantir a segurança jurídica nas relações.⁵⁹ O interesse público deve ser considerado múltiplo ao envolver interesses individuais, difusos e coletivos haja vista “o Estado ser um meio de realizar os projetos e os valores do conjunto dos seres humanos que se tornam um fim em si mesmo” (JUSTEN FILHO, 2012, p.78).

Não há, portanto, respaldo normativo para a supremacia do interesse público por não decorrer da análise sistemática do ordenamento jurídico, por não admitir a dissociação do interesse privado que está incluído nos próprios fins do Estado. Além de se demonstrar incompatível com os postulados da ordem constitucional que visam à proteção dos interesses do indivíduo orientado pelo princípio da dignidade da pessoa humana (BINENBOJM, 2005, p.81-114).

A segurança jurídica, igualmente, está compreendida no interesse público. O Estado, por meio de sua atuação, é o responsável por criar uma sociedade estável e previsível aos administrados. A Administração Pública deve pautar-se na busca do interesse público, mas esse deve resguardar a confiança de seus administrados ao levar em consideração o interesse privado para sopesar e resguardar o máximo possível a inteireza de cada um dos interesses envolvidos.

Há que se destacar a questão da repercussão financeira ao Estado no caso da responsabilização desse em razão da proteção da confiança legítima de seus administrados. A defesa com base na possibilidade de o Estado encontrar-se em crise econômica e, portanto, a ampliação das hipóteses de responsabilização agravaria tal situação, não deve prevalecer. O interesse público estatal se divide em interesse público primário e o interesse público secundário. A distinção entre eles reside no fato de o interesse primário consistir no interesse da sociedade sintetizado pelos valores da justiça, segurança e bem-estar social, enquanto o secundário se identifica com o erário público.

O confronto entre os referidos interesses não deve, a princípio, pri-

59 A ideia defendida de que o interesse da coletividade compreende o somatório dos interesses particulares segue a corrente utilitarista que preconiza que a melhor solução para cada problema político-social é sempre aquela apta a promover em maior escala os interesses dos membros da sociedade. A corrente organicista defende que as comunidades políticas possuem fins, valores e objetivos próprios que transcendem seus membros.(SARMENTO, 2012, p. 104).

vilegiar o interesse público secundário em face do interesse do particular que, conforme já mencionado, compõe o interesse público primário. A pretensão de ampliar a receita do Estado não pode preponderar sobre o interesse público primário o qual diz respeito, do mesmo modo, ao direito dos administrados de viver em um Estado que respeita a segurança jurídica e a estabilidade das relações. O interesse público arrecadatório só é legítimo quando não for contrário ao interesse público primário.

Nesse contexto, o Estado pode e deve fazer suas ações com o objetivo de promover o bem comum. Deverá observar as situações jurídicas de seus administrados e verificar as consequências que esses possam vir a sofrer em razão da atuação estatal e se fere às expectativas legítimas para que sejam tuteladas. A Administração Pública deverá considerar cada caso jurídico e não apenas os aspectos abstratos. Busca-se alcançar a solução que pondere a pluralidade de interesses jurídicos envolvidos para realizá-los ao máximo. A análise dos aspectos concretos e das consequências das alternativas das decisões ensejará ao Estado a capacidade de confrontar o interesse público com o privado e verificar se os prejuízos decorrentes do interesse público justificam os possíveis danos a serem causados aos administrados.

1.5 A aplicabilidade do princípio da proteção da confiança

O Estado tem como função precípua a ordenação da vida social. O estabelecimento de uma ordem por meio de normas jurídicas as quais pautem comportamentos, de forma a determinar o que se pode ou não se pode ser feito. Garantir a segurança jurídica é função do Direito porquanto “ordem e estabilidade formam o binômio indissolúvel” (MELLO, 2009, p. 168).

O aumento da intervenção do Estado na vida dos particulares e a necessidade da previsibilidade e da estabilidade do sistema tornam indispensáveis a adoção em grande escala dos princípios visando preservar expectativas legítimas dos administrados, em razão da atuação estatal. O destino do administrado torna-se mais dependente de uma consistência das atividades estatais (BORCHARDT, 1988, apud ARAÚJO, 2016).

O princípio da confiança, pressuposto fundamental na relação da Administração Pública com seus administrados, deve ser o parâmetro para o agir estatal de forma séria, responsável e leal. Os administrados precisam de segurança, previsibilidade e estabilidade para agir. Fiados nesses valores da atuação estatal, eles condicionam suas condutas às decisões e às declarações proferidas pelo Estado. No âmbito do direito, “pode-se dizer que a confiança é um valor jurídico como a ordem, o bem comum, o interesse social e a segurança, entre outros, que o ordenamento jurídico busca preservar” (LOSSO, 2008).

Apesar de ser possível, não se recomenda proibir a Administração Pública de alterar ou revogar as suas normas ou os seus entendimentos.⁶⁰ Em que pese a necessidade de evolução do Estado com o intuito de se adequar às transformações da sociedade e, assim, melhor satisfazer o interesse público, deve-se ter o cuidado de causar o “menor trauma possível e a menor comoção às relações jurídicas que se prolonguem no tempo ou dependam da superveniência de eventos futuros previstos” (MELLO, 2009, p.169).

Há, portanto, uma relação de tensão entre a estabilidade da segurança jurídica e a flexibilidade para a evolução do Direito por meio de novos regramentos jurídicos. Existe o interesse do particular em manter um direito, benefício ou vantagem instituída e deferida por ato estatal com a aparência de legitimidade e, por isso, digna de confiança. Por outro lado, existe o poder-dever do Estado de anular, revogar ou retratar seus atos, gerais e abstratos, ou individuais e concretos, antijurídicos ou não, que não mais se adaptem às transformações do próprio Estado ou da sociedade (BAPTISTA, 2018). Resta ao aplicador do Direito efetuar a ponderação entre princípios para determinar no caso concreto qual deverá preponderar.

Alguns parâmetros necessitam ser fixados para se aplicar o princípio da confiança, haja vista não se poder impor ao Estado uma petrificação de suas atividades em razão de suas declarações. Pretende-se evitar a lesão ao administrado em razão de injustiças ou arbitrariedade que causem insegurança jurídica. O Estado pode e deve mudar suas opiniões conforme

60 A exemplo do caso de proibição da revogação ou anulação de ato administrativo após o período decadencial de 5 anos previsto na Lei de Processo Administrativo.

os contextos com o fim de atender ao interesse público de forma dinâmica, mas deve se adequar de forma que suas mutações não prejudiquem o administrado que confiou em suas declarações legitimamente.

1.5.1 O fundamento do princípio da proteção da confiança

Algumas correntes surgiram para fundamentar o princípio da confiança. A corrente civilista defende que o princípio da confiança surge por influência da boa-fé. Por outro lado, a corrente constitucionalista busca justificar a sua origem no Estado de Direito e na segurança jurídica. O importante é a aplicação do princípio independente da vertente a ser seguida.

A corrente civilista propõe que o referido princípio possui raiz no direito privado por meio do princípio da boa-fé. A confiança advém dos valores da boa-fé objetiva instituídos pela *suppression* e a *surrectio* após a Primeira Guerra Mundial (SIMONETTI, 2017, p.11).⁶¹ Decidiu-se pela possibilidade da perda de um direito, em virtude do decurso de tempo e da falta do seu exercício, caso a outra parte tenha confiado de o direito não ser mais exigido. Visou-se evitar a prática desleal dos credores que se utilizavam do tempo, por meio de uma inércia injustificada, para auferir correção monetária exorbitante.

A presença da lealdade entre as partes na boa-fé marcaria, portanto, o princípio da confiança, haja vista as partes envolvidas na relação jurídica deverem agir dessa forma com a finalidade de se garantir a previsibilidade e a estabilidade nas relações. Cabe observar a incidência do princípio da boa-fé sobre as partes. Tanto o Estado quanto o administrado podem alegá-la em caso de descumprimento.

61 O princípio da boa-fé objetiva que respalda a confiança encontra-se, atualmente, consolidado nas atuais codificações civis, a exemplo dos artigos 157 e 242 do Código Civil alemão, bem como no novo Código Civil brasileiro, em seus artigos 113 e 422, estendendo-se sua aplicabilidade também ao Direito Público nas relações entre o Estado e seus administrados (ALEMANHA. BGB. **Section 157:** *interpretation of contracts: contracts are to be interpreted as required by good faith, taking customary practice into consideration*; BGB, Section 242: *performance in good faith: an obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration*. BRASIL, Código Civil, Artigo 113: Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Código Civil, Artigo 422: Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. A exemplo da Lei n 9.784, de 29 de janeiro de 1999, principalmente, nos dispositivos contidos nos artigos. 2o e 54.) (BRASIL, 1999).

O princípio da confiança tem, ao contrário da boa-fé, como beneficiário direto, o administrado, ao tutelar sua situação jurídica em relação à conduta do Estado. A proteção da confiança parte da perspectiva do cidadão.⁶² Ela exige a proteção da confiança do cidadão que contou e dispôs em conformidade com a conduta do Estado. Visa-se à conservação de estados de posse, uma vez obtidos, e dirige-se contra as modificações jurídicas posteriores (MAURER, 2001). Nesses termos, o princípio da confiança surge para resguardar apenas o administrado em face às arbitrariedades do Estado, e somente ele poderá invocar a quebra da confiança a qual frustrou suas expectativas para ser ressarcido por seus danos.

Ressalta-se a boa-fé somente poder ser arguida nas relações individualizadas de efeitos concretos. Nesses casos, poderia se considerar o surgimento da proteção à confiança, na sua raiz individualista, do estudo e da aplicação do princípio da boa-fé, em especial, modelada pela *actiones bonae fidei* no direito romano.⁶³ Por outro lado, o princípio da confiança também incidirá na relação Estado-súdito quando o ente estatal impõe suas vontades, baseadas ou não no interesse público, aos administrados.

Acredita-se que a corrente constitucionalista, a qual defende o surgimento do princípio da confiança legítima no Estado de Direito e na segurança jurídica, ser a mais pertinente para a fundamentação do princípio, em razão das citadas divergências entre o princípio da boa-fé e da confiança. A concepção de Estado de Direito surge na Alemanha, no início do século XIX, ao enunciar o dever do Estado de exercer seus poderes respeitando o ordenamento jurídico. A primeira fase do pensamento tra-

62 “[...] Registre-se que o tema é pedra angular do Estado de Direito sob a forma de proteção à confiança. É o que destaca Karl Larenz, que tem na consecução da paz jurídica um elemento nuclear do Estado de Direito material e também vê como aspecto do princípio da segurança jurídica o da confiança: “o ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento do outro e não tem mais remédio que protegê-la, porque poder confiar [...] é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto, da paz jurídica.” (LARENZ, 1985, p. 91). Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem na Petição (MC) nº 2900/RS**. Segunda Turma. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 1 de agosto de 2003 (BRASIL, 2004).

63 Algumas correntes procuram identificar o fundamento do princípio da proteção da confiança legítima. A corrente civilista atribui a boa-fé como a base do referido princípio enquanto que a corrente constitucionalista fundamenta no Estado de Direito decorrente da segurança jurídica. Ainda, há quem faça referência ao Estado Social em razão dos direitos fundamentais. Ao analisar os julgados, observa-se que o Supremo Tribunal Federal, sob a influência da escola alemã, filia-se à corrente que entende o princípio da confiança jurídica como um subprincípio do estado de direito (MAFFINI, 2005, p. 44).

zia, apenas, um conceito formal de vinculação do Estado às leis. Após a Segunda Guerra Mundial, estendeu seu significado ao aspecto material, com uma visão de obediência à Constituição, em especial quanto aos seus direitos fundamentais (ARAÚJO, 2016, p. 38-39).

Há quem enuncie os três grandes grupos de valores que fundamentam o Estado de Direito: proteção da liberdade e da propriedade dos administrados contra a intervenção estatal, observância da segurança jurídica e realização da justiça material (BLECKMANN, 1999 apud ARAÚJO, 2016). Na análise de julgados do Supremo Tribunal Federal, verifica-se a concreção do sobreprincípio do Estado de Direito por meio de outros princípios (subprincípios) como a legalidade, no sentido de o Estado se encontrar submisso à ordem jurídica que lhe é inerente; a submissão do Estado a mecanismos de controle e de responsabilização; a separação dos poderes; a submissão aos direitos e garantias fundamentais; e a segurança jurídica (MAFFINI, 2006, p.44).

Nesse mesmo sentido, Almiro do Couto e Silva, foi quem, primeiramente, escreveu sobre o princípio da confiança, no Brasil, defende o Estado de Direito apoiado nas ideias de justiça e de segurança jurídica sob o ponto de vista material e composto de uma gama de elementos, como a divisão de poderes; o sistema de direitos e garantias fundamentais; a legalidade da Administração Pública; e a proteção da confiança sob o seu aspecto formal (SILVA, A. 2003).

A garantia da segurança jurídica passa a ser uma das missões do Estado de Direito para buscar a obtenção de estabilidade, previsibilidade e calculabilidade dos atos, procedimentos ou comportamentos do Estado, com o fim de não haver instabilidade no ordenamento jurídico. Dois valores essenciais se fazem presente na ordem jurídica de um Estado Democrático de Direito: a justiça e a segurança (BARROSO, 2001, p. 3).

Nesses termos, o Estado deve reconhecer os direitos e deveres dos administrados de forma a que esses possam extrai-los das normas jurídicas e constatar os limites e os controles impostos ao Estado. Seguindo esse pensamento, Canotilho defende a necessidade de o Estado de Direito propiciar segurança e confiança aos administrados quando declara o administrado ter o direito de poder confiar que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas “alicerçadas em normas

jurídicas vigentes e válidas ou em atos jurídicos editados pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico.” (CANOTILHO, 1999, p. 73-74).

A vinculação do Estado aos ditames infraconstitucionais e constitucionais garante aos administrados a possibilidade de planejar suas condutas de forma a evitar surpresas e instabilidades com o propósito de poderem ser previsíveis as consequências dos atos e das relações jurídicas. O administrado poderá confiar na atuação estatal, mesmo que haja alteração nos membros dos grupos de poder, haja vista haver a garantia de previsibilidade, continuidade e estabilidade no trato estatal, nos termos da ordem jurídica-constitucional. Desse modo, a proteção da confiança surge como princípio conatural ao Estado de Direito, com o objetivo de preservar as expectativas dos particulares em relação à conduta do Estado.⁶⁴

O princípio da confiança é considerado a dimensão subjetiva do princípio da segurança jurídica em razão do seu viés orientado à proteção do administrado perante o Estado. O princípio da confiança legítima protege a confiança dos administrados em relação às ações estatais, visando à estabilidade das situações estabelecidas, pelo menos, durante um certo tempo.⁶⁵

1.5.2 Os requisitos de aplicabilidade

A aplicabilidade do princípio da confiança legítima requer a exigência de alguns requisitos para a sua incidência assim como todo e qualquer princípio. Os parâmetros são necessários para o princípio vir a alcançar a finalidade a qual se propõe: de garantir a segurança jurídica dos administrados. Caso não houvesse critérios para estabelecer o meio de aplicação

64 O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já reconheceram, expressamente, que a segurança jurídica é um princípio constitucional derivado do Estado de Direito a exemplos dos respectivos julgados: MS 24.268-MG de relatoria da Min. Ellen Gracie em DJU 17/09/2.004 e no Resp no. 658.130 – SP de relatoria do Min. Luiz Fux em DJU 28/09/2006 (BRASIL, 2004, 2006).

65 *“De esta forma, mientras que el principio de seguridad jurídica stricto sensu exige que las actuaciones públicas se adecúen a una regla objetiva de seguridad (estabilidad de regulaciones y de situaciones jurídicas), el principio de confianza legítima tiene por objeto proteger la confianza que los destinatários de aquellas actuaciones pueden tener en la estabilidad, al menos por un cierto tiempo, de las situaciones establecidas sobre la base de dichas reglas. Así, el principio de seguridad sensu stricto puede ser aplicado de forma abstracta (sin tener en cuenta la situación concreta de los administrados), mientras que el de confianza sólo puede aplicarse a la luz de la situación concreta e de la actitud buena fe, compromisos, inversiones — de los interesados”* (SANZ RUBIALES, 2000).

do princípio da confiança, provavelmente, o referido princípio provocaria uma insegurança por não se poder estabelecer sua delimitação previamente (SIMONETTI, 2017, p. 65-66).

Não deve ser considerado como instrumento irrestrito de garantia de expectativas legítimas, ao contrário, deve ser utilizado conforme os parâmetros necessários a evitar a arbitrariedade do Estado, mas, ao mesmo tempo, não pode ser invocado sem nexos. Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência foram as responsáveis por identificar os requisitos necessários de aplicabilidade do princípio da proteção da confiança.

A declaração estatal, contestada, deverá passar não somente pelos requisitos para ensejar a sua confiança, já mencionado no capítulo 1 bem como pelos requisitos específicos para a aplicação do princípio da confiança. Não basta, portanto, para fins de tutela do administrado, a declaração estatal ser clara, firme e precisa ao ser emitida por autoridade ou representante que tenha competência e atribuição administrativas ou aparente para tanto. Ela deve, ainda, ser exequível, além de ensejar a confiança do administrado, para ele agir de acordo com os seus termos.

Primeiramente, e por razão lógica, exige-se a existência da atuação administrativa criadora da confiança, ou seja, uma norma (declaração) geral e abstrata ou individual e concreta que serviu de referência para a conduta do administrado, também, chamada de base da confiança. O segundo elemento é a confiança propriamente dita, no sentido de o administrado confiar na declaração em razão de seus fundamentos. O terceiro elemento consiste no exercício da confiança, ou seja, que o administrado tenha atuado em virtude da confiança.⁶⁶ Por fim, o quarto elemento é a ocorrência da frustração da confiança a qual afete a fruição de direitos por uma nova manifestação estatal, que vai de encontro àquela responsável pela confiança do administrado (STEINMETZ, 2014).

66 O requisito do exercício da confiança, considerado também como investimento da confiança, e a frustração da confiança são dispensados por Pedro Moniz Lopes como elementos imprescindíveis para a configuração dos princípios da confiança. Argumenta que tais requisitos deverão ser analisados quando da responsabilidade civil do Estado caso haja prejuízo ao administrado em razão do desrespeito da proteção da confiança na atuação estatal (LOPES, 2011 apud SIMONETTI, 2017). No mesmo sentido, Sylvia Calmes entende que o exercício da confiança não deve ser considerado elemento essencial para se verificar a confiança e reconhece a sua importância como elemento a ser avaliado pelo aplicador do direito quando da ponderação (CALMES, 2001 apud SIMONETTI, 2017).

1.5.2.1 A atuação administrativa responsável pela confiança

A atuação administrativa responsável pela confiança, considerada como a base da confiança, é o primeiro requisito para fins da aplicabilidade do princípio da confiança. A ação ou omissão estatal, geradora de expectativa em seu administrado, deve preceder aos demais requisitos por uma questão de lógica. Não se admite, por incongruência, a aplicação do princípio da confiança nos casos em que eventuais expectativas sejam anteriores à conduta do Estado.

Faz-se imprescindível, portanto, a conduta estatal apta a gerar a confiança no administrado de boa-fé para poder se tutelar a expectativa legítima gerada. A declaração estatal é capaz de originar a confiança no administrado. A manifestação do Estado por meio de avisos, recomendações, advertências, pareceres, manuais, pronunciamento oficial, entre outros modos, pode ensejar expectativas legítimas ao administrado.

Destaca-se o fato de nem toda a atuação do Estado ser apta a ensejar a confiança. É necessário não haver imprecisões ou incertezas na manifestação estatal, de forma a não gerar dúvidas no administrado. A declaração do Estado deverá ser clara, objetiva e precisa, com o fim do administrado poder compreendê-la facilmente, sem necessitar de grandes interpretações quanto ao seu conteúdo. O administrado deve ser capaz de identificar, racionalmente, a finalidade da Administração Pública ao emitir uma declaração. A indeterminabilidade e a subjetividade da declaração podem afetar o grau de confiança e, por consequência, a possibilidade da tutela da expectativa de direito.

Por outro lado, a base da confiança poderá advir de ato administrativo eivado de vício de legalidade e até mesmo de inconstitucionalidade, em razão de ser dotado de presunção de legitimidade e constitucionalidade, a qual milita a favor de autorizar que ele sirva de base da confiança.⁶⁷

67 Recomenda-se analisar o voto vista do Ministro Carlos Ayres Brito no julgamento do MS n. 26.117 – DF, que observa: “Por fim, tenho por inaplicável ao caso concreto a ADI 837. É que o ato de ascensão funcional questionado não se lastreou em nenhuma das normas cuja eficácia foi suspensa em 11 de fevereiro de 1993 por este Supremo Tribunal Federal. Ainda assim não fosse, o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade não implica automática desconstituição dos atos concretos em desconformidade com ele. É imperioso que a Administração Pública o

Se a inconstitucionalidade ou a ilegalidade for facilmente perceptível, a declaração, por si só, é considerada inexistente e, portanto, inaceitável qualquer tutela de expectativa que ela possa gerar. A gravidade do vício incidirá em uma maior ou menor justificativa para embasar a base de confiança apta a tutelar a expectativa legítima.

Outro elemento indispensável é a contemporaneidade da conduta. A declaração estatal deverá perdurar, no tempo, por um prazo longo, com o propósito de gerar a estabilidade necessária para que o administrado confie na sua manutenção e possa fazer suas escolhas baseadas na declaração. O grau de confiabilidade será menor nas situações provisórias ou carentes de definitividade. O decurso do tempo influencia na intensidade da base da confiança, haja vista quanto maior for o decurso do tempo, maior será a confiança criada tanto na conduta ativa quanto na omissiva da Administração Pública.⁶⁸

A conduta estatal se restringe à praticada por agentes ou quem represente o Estado ou aparentem ser legítimos e possam se manifestar por ele, de forma a serem capazes de influenciar, legitimamente, os administrados. Compreendem-se na base de confiança a atuação dos agentes públicos das três esferas dos Poderes e das pessoas jurídicas de direito privado que exercem função administrativa, tipicamente pública, não se limitando, apenas, ao Poder Executivo. O princípio da confiança, conforme já mencionado, serve ao administrado para sua proteção contra as arbitrariedades do Estado, de modo que não poderá o referido princípio ser invocado pela Administração Pública contra o administrado.

A atuação do Estado poderá ser geral e abstrata ou individual e concreta. O importante é criar a confiança de que haverá a manutenção de uma situação jurídica ou a atuação futura do Estado, compatível com o conteúdo da atuação preliminar (LOPES, 2011 apud SIMONETTI, 2017). Qualquer espécie de atuação estatal poderá dar ensejo à expectativa de direitos. Não há um rol taxativo enumerando quais hipóteses seriam aceitáveis para fun-

faça, respeitando, porém, as chamadas cláusulas de preclusão, até mesmo para salvaguardar o princípio constitucional da segurança jurídica" (BRASIL, 2009).)

68 José Augusto Simonetti (2017, p. 83) adverte que "o decurso de tempo de uma decisão só terá influência no grau da confiança quando essa for reiterada ao longo do tempo. Caso não seja reiterada, o tempo poderá significar a intenção de mudança do ato anterior abandonado".

damentar a base de confiança. Por suposto, cada conduta proporcionará um grau diferenciado de vinculação que incidirá em uma maior ou menor aptidão para gerar a confiança e suas respectivas expectativas.

O grau de intensidade será o responsável por indicar se há ou não justificativas para preponderar o princípio da proteção da confiança em detrimento de outro princípio. Quanto maior for o grau de individualização, maior será a confiança do administrado na atuação do Estado. Nesses termos, um ato individual e de efeitos concretos criará uma maior confiança do administrado em relação ao Estado, tendo em vista externar, efetivamente, o entendimento da Administração Pública pois o ato geral e abstrato, muitas vezes, necessita de uma interpretação quanto ao seu conteúdo.

A intensidade incide no grau de vinculação da base. Assim, se o ato tiver eficácia externa irá ter mais vinculatividade que um ato de eficácia interna. Desse modo, o grau de aparência de legitimidade da conduta em razão da autoridade que emana o ato ou do número de agentes envolvidos na sua formulação gera a presunção de que esse ato é legítimo e, portanto, confiável. O grau de modificabilidade da base de confiança, igualmente, influencia na maior ou menor confiança depositada pelo administrado e na sua respectiva proteção.

O grau da realização da finalidade do ato, da mesma forma, incide como critério de quantificação da confiança. Se a finalidade pretendida for alcançada pelo ato, maior será a confiabilidade nele. O grau de indução da base de confiança, por meio de ações deonticas ou não deonticas, irá influenciar no grau de confiança do tutelado. Então, ao estimular uma conduta, maior será a expectativa do administrado enquanto que o Estado, apenas, estimula ou induz no caso das ações não deonticas. Por fim, o grau de onerosidade deve ser levado em consideração por se relacionar com a criação do ônus para o particular como forma de contraprestação.⁶⁹

A ponderação da intensidade da base de confiança deverá ser analisada pelo aplicador do direito com o objetivo de decidir se a conduta do Estado ensejou a confiança necessária e qual o grau para tutelar, ou não, a expectativa do direito a qual se pautou na atividade estatal. O administrado

69 O doutrinador José Augusto Simonetti (2017, p. 77-88) é quem traz, especificamente, a mensuração da intensidade da base da confiança nos moldes apresentados na dissertação.

deverá demonstrar que o seu dano se originou da crença na atuação informal da Administração Pública. Caso ela não tivesse ocorrido ou se tivesse ocorrido em termos diferentes, a sua tomada de decisão seria outra e não a que resultou em lesão por ter se fundamentado na declaração estatal.

1.5.2.2 A confiança propriamente dita

A confiança, propriamente dita, é o elemento subjetivo do administrado em razão da atuação administrativa do Estado, ou seja, é imprescindível haver indícios do conhecimento do administrado em relação à ação ou à omissão estatal e a crença de ela se manter de forma a determinar as demais condutas estatais. A certeza quanto à manutenção da declaração não precisa ser absoluta porque nem mesmo a Administração Pública detém a certeza que a situação será inalterada. Basta, portanto, que haja sinais de sua permanência. Por outro lado, se o administrado tinha condições efetivas de prever a alta possibilidade de modificação da situação jurídica, não poderá requerer a tutela de sua expectativa porque ela não será legítima.

O conhecimento da base de confiança pode se dar por diversos meios como a publicação, intimação pessoal, observância das práticas entre outros. Faz-se necessário, portanto, o efetivo conhecimento da declaração da Administração Pública pelo administrado, de forma direta ou indireta, para surgir a expectativa legítima a ser tutelada. É incongruente reivindicar uma expectativa em relação a situação não conhecida. Não basta, para fins de comprovação do conhecimento da declaração, a argumentação do conhecimento por presunção com a justificativa de que a maioria dos atos são considerados públicos e conhecidos em razão da publicação na imprensa oficial.

A confiança poderá ser direta quando o próprio administrado é o destinatário da base de confiança ou indireta quando o destinatário final é um terceiro, determinado ou indeterminado, mas a conduta reflete no administrado. A base da confiança deve justificar a confiança do administrado, ou seja, a expectativa criada deve estar diretamente relacionada com a base da confiança, mesmo que por via reflexa. Não se garante a proteção da confiança desvinculada da realidade dos fatos.

Outro fator importante na confiança é o administrado estar de boa-fé. Acreditar na sua permanência e em seus efeitos com um mínimo de plausa-

bilidade. É de se destacar que o administrado de boa-fé pode incorrer em erro quanto a sua consideração, em relação ao vício da declaração quando para ele não for tão claro, até porque há uma “grande dificuldade de se avaliar a real gravidade dos vícios existentes nos atos estatais” (ARAÚJO, 2016, p. 93). A avaliação acerca do conhecimento do vício irá mensurar a intensidade da confiança para se tutelar ou não a expectativa de direito.

Afasta-se a confiança na atuação estatal se esta for, manifestamente, ilegal ou inconstitucional, perceptível pelo administrado que de má-fé se utiliza para obter vantagem, por meios ilícitos ou por ele utilizados com culpa sua, ao induzir a erro a Administração Pública, ou se resulta de procedimento que gera sua responsabilidade.⁷⁰ A expectativa de direito criada pelo administrado não poderá ser resguardada em razão da fraude cometida pelo mesmo.

Nesses termos, se o administrado deixou de agir com o dever geral de cautela no qual se poderia reconhecer facilmente a ilicitude da declaração, mas não o fez, não poderá reivindicar a tutela da expectativa por sua frustração. A presunção da legalidade e da veracidade da declaração pode atrapalhar o discernimento do administrado quanto à existência ou não de vício. Recomenda-se ao mesmo, para não haver dúvidas quanto à boa-fé do administrado, afastar qualquer interpretação errônea possível por meio de consulta à própria Administração Pública, a qual irá sanar as incertezas.

1.5.2.3 O exercício da confiança

O exercício da confiança se realizará quando o administrado praticar atos comissivos ou omissivos com fundamento nas expectativas criadas em relação à confiança na conduta do Estado. A confiança ganha relevância jurídica quando se exterioriza por meio de atos concretos. Se não houve a materialização por parte do administrado da sua confiança, não haverá qualquer prejuízo e inconcebível a tutela da expectativa de direito. Faz-se necessária, portanto, a demonstração pelo administrado de ter conheci-

70 O artigo 54, da Lei n. 9.784/1999 prevê a impossibilidade de se tutelar as situações em que o administrado encontra-se de má-fé ao enunciar que “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” (BRASIL, 1999).

mento da conduta estatal, base da sua confiança, e de ter sido em razão dela a prática de sua conduta para justificar a vinculação entre as partes.

O administrado deve colocar em prática a confiança, para comprovar que pautou sua conduta em razão das expectativas criadas pelo Estado, haja vista o princípio da proteção da confiança “não servir como um fim em si mesmo, mas ter a função de proteger as medidas adotadas pelo particular titular de uma expectativa legítima” (ARAÚJO, 2016, p. 97-98). Nesses termos, o desfazimento do ato torna-se inaceitável ou até mesmo impossível.

A necessidade de se praticar atos concretos para caracterizar a confiança não significa dizer que a expectativa dela deriva apenas conteúdo patrimonial. A exigência de atos concretos de natureza patrimonial poderia incorrer em graves injustiças, em especial, se não houvesse motivos suficientes para a satisfação de interesse público preponderante.

Nem sempre haverá a manifestação concreta da confiança por atos materiais, motivo pelo qual não se exclui a tutela da confiança em relação a um sentimento interior e subjetivo.⁷¹ O fato de não se ter como externar o elemento subjetivo por dificuldade ou impossibilidade de comprová-lo não pode obstacularizar a tutela da confiança, embora dificulte a sua fundamentação para fins de salvaguardar a expectativa legítima.

A constatação do exercício da confiança servirá para graduar a intensidade da confiança a ser tutelada ao se verificar se o administrado praticou atos com base na atuação estatal, de forma que sua expectativa seja correspondente à conduta do Estado.

1.5.2.4 A frustração da confiança

A frustração da confiança ocorrerá quando o Estado praticar conduta diversa da esperada pelo administrado que venha a causar-lhe prejuízo, em razão de ter ferido às expectativas legítimas criadas pela atuação estatal anteriormente. É a materialização da violação do princípio da confiança. Assim, o Estado ao criar uma situação favorável para o particular e,

71 Claus-Whilhelm Canaris em seu *Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht* cita o exemplo do servidor público que acredita que sua aposentadoria será concedida em determinada forma de acordo com o que vinha sendo concedido pelo Estado em virtude de uma interpretação errada da lei. Não há como se comprovar, materialmente, essa expectativa, contudo ela deve ser amparada pela confiança (ARAÚJO, 2016, p. 97).

posteriormente, por meio de outra conduta a revoga, anula-a, não a cumpre ou altera o seu entendimento, frustrará as expectativas criadas pelo administrado e violará à sua confiança.

A adoção de conduta diferente da esperada, geradora da frustração da expectativa de direito, é o requisito essencial para a tutela do administrado por meio do princípio da proteção da confiança legítima. A atuação estatal em desconformidade com a expectativa criada por conduta anterior, sem o respeito à devida coerência administrativa, enseja prejuízos aos administrados, os quais deverão ser ressarcidos. Não se exige que a modificação da atuação estatal ocorra de forma abrupta ou inesperadamente. O caráter repentino da mudança da declaração serve para avaliação da proteção da tutela da expectativa de direito, mas não obsta que sua frustração seja analisada.

Ressalta-se o fato de a frustração poder ser concreta quando o Estado, efetivamente, já tiver adotado posição contrária a qual vinha praticando. Há o receio se ainda não ocorreu, mas o Estado estiver prestes a alterar sua praxe. A frustração poderá se dar por atos comissivos ou omissivos como no caso das promessas e declarações na qual a inércia ensejará a frustração na expectativa do administrado, igualmente, cabível de tutela.

2 As declarações do Estado como referenciais para a determinação dos comportamentos dos administrados

O Direito possui duas orientações básicas: a de proporcionar a segurança a uma sociedade e a de prevalecer a justiça em suas relações (MOREIRA NETO, 2005, p. 12). A segurança se faz necessária para a justiça poder ser alcançada. Nesses termos, dentre as funções primárias do Direito pode-se apontar a de ordenar as condutas e a de assegurar as expectativas. O Direito deve conduzir e coordenar, dinamicamente, a interação social de forma a criar instrumentos aptos para essa interação funcionar e “assegurar a confiança nas condutas comunicativas das pessoas responsáveis fundada na própria credibilidade que estas condutas reivindicam” (MACHADO, 2015, p. 144).

O Estado influencia a tomada de decisão dos seus administrados em relação às mais diversas situações jurídicas que possam decorrer da declaração estatal. Ele

deve ter a responsabilidade de manifestar-se da melhor forma possível. O intuito é preservar os direitos fundamentais e satisfazer, ao mesmo tempo, aos seus próprios interesses e aos de seus administrados.

A declaração estatal, sob a influência dos novos parâmetros administrativos, deve estar alicerçada nas regras e princípios regentes do Direito Administrativo. Princípios como o da presunção de validade, de legalidade e de veracidade do ato administrativo, da obrigação de motivação da declaração estatal, da proibição do comportamento contraditório e da moralidade pública, visam criar um ambiente estável e previsível ao administrado, o qual poderá confiar na atuação estatal.

Os conceitos e os institutos do Direito Administrativo passaram por uma reformulação em razão da necessidade de se adequarem à evolução do Direito e da própria sociedade. A interconexão do Direito Público com o Direito Privado incorreu na migração de vários institutos desse direito para o Direito Administrativo. A constitucionalização do sistema jurídico, como um todo, igualmente, exerceu influência para retirar o foco do Estado para o administrado, ao considerá-lo como sujeito da atividade administrativa e não mais o seu objeto.

Os direitos e as garantias constitucionais são assegurados assim como a aplicação das regras e princípios constitucionais. As referidas normas se irradiam por todo o sistema jurídico por terem eficácia imediata, inclusive, sobre a atuação da Administração Pública, em especial, na relação administrado-Estado. Os novos dispositivos da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro elevaram a segurança jurídica e a eficiência na aplicação do Direito Público, ao dar novas diretrizes para os aplicadores do direito sobre a criação, a interpretação e a aplicação do referido direito.

A redefinição dos paradigmas do Direito Administrativo se desenvolveu junto com a evolução da sociedade. Os marcos liberais e garantistas decorrentes da Revolução Francesa foram os primeiros fundamentos para a formulação de um Direito Administrativo direcionado a garantir os direitos fundamentais dos administrados. A constitucionalização do Direito Administrativo impôs que as regras e os princípios constitucionais possuísem força normativa. Os comportamentos estatais podem e devem basear-se nesses preceitos constitucionais para a concretização da justiça.

A intervenção do Estado na sociedade, de forma abrangente, impos-

sibilita o controle e a fiscalização de todos os atos de seus agentes ou de seus delegados. A possibilidade de gravames ou lesões aos direitos dos administrados ampliam em decorrência das diversas atividades administrativas que interferem na vida do administrado. A necessidade de proteção jurídica é imprescindível. A manifestação estatal se sobressai ao administrado o qual fica à mercê em suas relações de existência individual, como consequência necessária, de uma situação de fato que se produz todos os dias⁷².

Várias condutas estatais são aptas a gerar a confiança do administrado e criar expectativas legítimas. A declaração estatal surge como uma das formas capazes de criar a confiança no administrado quanto ao teor de seu conteúdo, da sua interpretação e da sua permanência no mundo jurídico. Visa a intervir na vida do administrado e induzi-lo à prática de atos e relações jurídicas.

A declaração estatal, em estudo, é considerada um ato administrativo. A sua conceituação incluirá toda a manifestação unilateral do Estado que produza efeitos externos, mesmo os mediatos, assim como a que produz os efeitos em relação a terceiros, que não estejam envolvidos na relação jurídica, mas sofram os efeitos de forma reflexa. As advertências, as recomendações, os pareceres, os avisos, entre outras manifestações estatais declarativas, são exemplos da atuação da Administração Pública considerada como soberana e unilateral (MAURER, 2006, p. 470). Retira-se da esfera de estudo da presente dissertação os contratos e qualquer ato de caráter bilateral da relação Estado-administrado, além dos atos concretos.

As referidas declarações são valoradas pelo Direito por autovincularem o Estado ao conteúdo do ato emitido. Isso ocorre em razão de “todas as condutas comunicativas gerarem alguma autovinculação, que pode determinar, de forma mais ou menos intensa, o comportamento posterior da Administração Pública” (CADILHA, 2007, p. 465). O conteúdo dessas declarações possui um caráter determinante na escolha do administrado seja

72 O que fomentou a responsabilidade do Estado não foram apenas motivos ideológicos nem, concretamente, a ideologia do Estado de Direito. O elemento estatal adquire uma crescente prepotência e o indivíduo está à sua mercê em um número cada vez maior de relações de sua existência individual. Por isso é iniludível que suas relações com o Poder Público transcorram na forma do Direito, em medida incomparavelmente maior do que jamais o fora.

por estimular, ou não, uma conduta, ou por persuadir a adotar determinado comportamento. O caráter não obrigatório de algumas declarações não impede que pretensões de tutela possam ser reivindicadas, em razão da falta de confiança imposta à ação estatal, se esta forma de atuação se constituir no *modus operandi* da Administração Pública.

O Estado pode ser considerado o maior conhecedor dos fatos e dados ressoantes na sociedade. Esse fundamento ratifica o fato de as declarações estatais influenciarem o comportamento do administrado sobremaneira, tendo em vista “a informação ser um poder e o que se almeja hoje na sociedade é a equidade informacional, valorizando-se a declaração” (MARQUES, 2018). A Administração Pública deve pautar-se, dessa forma, em prestar a melhor informação possível para o administrado poder lastrear seus comportamentos nos termos da declaração estatal.

Nem toda declaração do Estado criará direito à tutela da proteção da confiança e, por consequência, à tutela estatal em caso de frustração de expectativas. Alguns critérios foram propostos para que a declaração estatal repercuta na esfera do administrado. É necessário que a declaração estatal seja clara, firme e precisa perante os administrados que acreditaram no seu teor. A emissão deve ser feita por quem tenha ou aparente ter competência e atribuição administrativas para tanto. É imprescindível ser exequível em seu cumprimento. O último requisito é a própria confiança do administrado no seu conteúdo, de modo a agir de acordo com o proposto pela Administração Pública, caso descumpra com os termos e frustrar as expectativas legítimas. Tais critérios se coadunam com os requisitos estabelecidos pela doutrina para a aplicação do princípio da proteção da confiança.

A confiança na declaração estatal pode ser fundamentada pela presunção de validade, de legitimidade e de veracidade da referida declaração; da necessidade da motivação; e pela regência da moralidade administrativa na conduta estatal, além da proibição do comportamento contraditório pela Administração Pública. Os referidos princípios embasam a tomada de decisão do administrado. As declarações estatais devem ensejar uma estabilidade na ordem jurídica por meio da sua previsibilidade para evitar causar prejuízos. A maior parte das relações jurídicas se constitui do porvir (MELLO, 2009).

A análise dos mencionados princípios se dará sob a ótica de pro-

teção do administrado. A presunção de validade, de legitimidade e de veracidade das declarações estatais podem ser observadas sob o enfoque do administrado. Tem-se que o mesmo possa alegar sua confiança nas razões, de fatos e de direito, as quais fundamentaram as referidas declarações de forma a dar legitimidade e legalidade as suas condutas. As expectativas legítimas por ele criadas em virtude dessas declarações devem ser resguardadas.

A teoria da motivação do ato administrativo, com sua obrigatoriedade confirmada em razão da introdução dos artigos 20 e 21 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB)⁷³, reforça a defesa do administrado ao determinar que, em qualquer atuação estatal, o Poder Público deve indicar de modo suficiente e transparente os fundamentos da escolha que embasou a atuação estatal.

A confiança do administrado na declaração estatal também é externada por meio da proibição do comportamento contraditório, no qual se assegura a coerência da atuação da Administração Pública, não obstante o seu poder de autotutela. Os comportamentos futuros do Estado devem observar o esperado pelos administrados, em razão do comportamento anterior. A atuação estatal não pode se desvincular do conteúdo da declaração emitida, a qual perdura no tempo, sem haver qualquer alteração no plano fático e/ou jurídico justificável com o intuito de resguardar as expectativas legítimas.

O princípio da moralidade administrativa, no viés do administrado, visa à atuação da Administração Pública nos termos das regras de conduta sob o manto de valores considerados fundamentais para a sociedade como: a lealdade, a boa-fé, a honestidade, a confiança. Os referidos pre-

73 “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos” (BRASIL, 1942).

ceitos devem estar presentes para haver uma boa administração, confiável ao administrado. O direito à boa administração pública compreende o direito fundamental à Administração Pública responsável pelas suas condutas, sejam comissivas ou omissivas. A totalidade dos princípios e regras constitucionais, que regem as suas relações com seus administrados, deve ser observada.

Todas as hipóteses elencadas serão estudadas nesse capítulo. A intenção é demonstrar a possibilidade de a declaração estatal modificar a esfera jurídica dos administrados. Efeitos desiguais ou incompatíveis aos direitos e interesses jurídicos, esperados em razão da confiança depositada na referida declaração, resulta prejuízos pelas expectativas frustradas. Assegurar a confiança nas condutas comunicativas do Estado reforça a própria credibilidade que essas condutas reivindicam (MACHADO, 1991 apud JOBIM, 2015).

2.1 As transformações do Direito Administrativo

A separação dos poderes estatais e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, pilares da Revolução Francesa, foram a base para a formulação do Direito Administrativo no Estado liberal.⁷⁴ A função administrativa torna-se autônoma por causa da independência das funções estatais pela separação dos poderes. A fiscalização e o controle do Estado garantem a proteção do administrado contra os atos arbitrários estatais. Deve-se salvaguardar os direitos individuais reivindicados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (BAPTISTA, P. 2003, p.3).

A França é o berço do Direito Administrativo, o qual surge como ramo do Direito Público para reger as relações entre o administrado e a Administração Pública. O referido ramo se desenvolveu, no século XIX, por meio de construções jurisprudenciais ante a ausência de sua regulamentação. A sistematização do Direito e o desenvolvimento dos seus

74 Faz necessário observar o posicionamento contrário de Gustavo Bininbojm que considera o princípio da autoridade como o responsável por estruturar o direito administrativo. A autovinculação do Poder Executivo à sua própria vontade fora o fator determinante além da elaboração jurisprudencial do Conselho de Estado francês. Dessa forma, a burocracia francesa legisla para si e julga a si mesmo, ideia incompatível com a tripartição de poderes (BINENBOJM, 2008, p. 40).

princípios basilares decorreram dos entendimentos doutrinários. As disposições normativas somente começaram a ter destaque a partir da década de 1960, embora, até hoje, não haja uma cultura de codificação do Direito Administrativo.⁷⁵

Algumas considerações históricas se fazem necessárias para a compreensão dos motivos que levaram às transformações do Direito Administrativo. O primeiro dos motivos foi a influência do Direito Privado no Direito Público. Os preceitos do Direito Privado passaram a regular as relações jurídicas do Estado com os seus administrados quando este atuava desprovido de seu poder de império, em razão da intervenção estatal no Estado-providência. A visão do Estado liberal com a finalidade precípua de controlar os agentes estatais a bem do administrado modificou-se no Estado-providência, o qual passou a exercer o papel de prestador.

A busca da eficiência e a realização das atividades administrativas por pessoas privadas se perpetuam no Estado pós-social. A utilização de institutos de Direito Privado é reforçada no âmbito da Administração Pública em virtude da necessidade de adequação às situações jurídicas fora do âmbito da tradicional subordinação ao Estado.⁷⁶ A privatização do Direito Público foi a aplicação do “Direito Privado adaptado à Administração Pública pela incidência de normas de Direito Público”. Buscava-se, dessa forma, garantir direitos fundamentais e manter os controles e responsabilidades decorrentes do regime administrativo (SILVA, 1997, p. 62).

75 O Brasil não adota o sistema dual de jurisdição, motivo pelo qual não há uma justiça especializada para o contencioso administrativo. Os atos administrativos serão analisados pelo juiz comum, o que reduziu o papel da jurisprudência na sistematização do Direito Administrativo brasileiro, que se firmou sob os ensinamentos da doutrina quase sempre influenciada pelo Direito Administrativo francês.

76 Os paradigmas jusfundamentais do Estado Social e do Estado Pós-social não resultaram de revoluções, mas de evoluções gradativas que variaram conforme o tempo e o lugar. O Estado Social surge em contraposição ao Liberalismo que acentuou a exploração do homem pelo homem em razão da dominação econômica. O Estado necessitava intervir por meio de prestações estatais a fim de garantir os direitos mínimos à sociedade. A intervenção e a regulação coativa estatal se fazem presentes sob o primado público. O Estado Pós-Social surge em função da dificuldade do Estado em se desincumbir das inúmeras tarefas que assumiu durante o Estado Social, agravada pela globalização que influencia de forma acentuada a deterioração estatal na sua capacidade de formulação e implementação de políticas públicas e garantias dos direitos sociais. O esfacelamento do Estado-providência fez com que se defendesse a intervenção mínima estatal uma vez que variáveis exógenas sobre a economia nacional e a sociedade não podem ser controladas pelo Estado. Autoriza-se o retorno para a iniciativa privada de vários campos de atuação, mas se protege o cidadão do poder social garantindo-lhe seus direitos fundamentais (TEIXEIRA, 2017).

A constitucionalização do Direito Administrativo, a partir da Segunda Guerra Mundial, é o segundo motivo determinante para a necessidade de sua adequação⁷⁷. A Constituição passa a ser o centro do sistema jurídico. O efeito expansivo das normas constitucionais com força normativa exige que a reconstrução do Direito Administrativo se fundamente sob os princípios e regras constitucionais⁷⁸.

Alguns valores e direitos estabelecidos na Constituição, como os direitos fundamentais em prol dos interesses da sociedade, devem condicionar a interpretação do Direito Administrativo. A alteração do paradigma e a noção de normatividade dos princípios constitucionais têm aplicação imediata na Administração Pública ao limitar a sua discricionariedade, impor deveres de conduta, além de fornecer fundamento de validade para sua atuação. Fato materializado por meio da aplicação direta e imediata da Constituição, independente de interposição do legislativo ordinário (BARROSO, 2007).

A supremacia formal e material da Constituição deu novo enfoque ao Direito Administrativo, o qual passou a orientar-se pelos valores nela consagrados no intuito de realizar os fins constitucionais. A releitura dos institutos vigentes sob a égide do regime administrativo, passa a ser interpretada sob a ótica constitucional. A premissa prevalecente é a do Estado-administrador organizado para proteger, promover e compatibilizar direitos individuais e interesses gerais, da coletividade, com base na própria estrutura da Constituição (BINENBOJM, 2005, p. 81-114). Alguns princípios foram flexibilizados como: a supremacia do interesse público sobre os interesses privados, a legalidade administrativa e a intangibilidade do mérito administrativo.⁷⁹

77 O conceito utilizado de constitucionalização do direito está relacionado com a força normativa das regras e princípios constitucionais que se irradiam pelo sistema jurídico e não com a presença de normas de direito infraconstitucional na Constituição Federal.

78 O professor Luís Roberto Barroso (2012, p. 31~63) enuncia que a constitucionalização do Direito Administrativo se deve a três circunstâncias: a) a existência de uma vasta quantidade de normas constitucionais voltadas para a disciplina da Administração Pública, b) a sequência de transformações sofridas pelo Estado brasileiro nos últimos anos, c) a influência dos princípios constitucionais sobre as categorias desse ramo do direito

79 Gustavo Binenbojm (2008, p.6) acrescenta a ideia de um Poder Executivo unitário fundado nas relações de subordinação hierárquica entre a burocracia e os órgãos de cúpula do governo.

O Direito Administrativo Brasileiro transformou-se ainda mais, ao inserir dez novos artigos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Lei n. 12.376/010⁸⁰. Os artigos estabeleceram diretrizes e preceitos gerais indicativos de como as normas de Direito Público devem ser criadas, interpretadas e aplicadas. A institucionalização do Poder Público sob a orientação de uma maior produção de normas disciplinadoras da atuação administrativa resultou na precarização da segurança jurídica, por ter se acreditado em uma visão reguladora do seu funcionamento e com amplo controle. Tal ocorrência ensejou o debate para melhorar a qualidade da atividade jurídico-decisória sobre questões públicas (SUNDFELD, 2013, p. 272).

Os novos dispositivos regulamentaram a atuação do Estado e as relações jurídicas que envolvem o administrado e a Administração Pública. Visam garantir a eficiência e a segurança jurídica, em especial, quanto à aplicação de valores abstratos como o princípio da proteção da confiança. A aplicação das referidas normas gerais se impõe aos aplicadores do direito dos diferentes Poderes: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, além dos órgãos autônomos de controle como: os Tribunais de Contas e os Ministérios Públicos. A incidência das novas regras firma-se sobre todas as esferas da Federação (Municipal, Estadual, Distrital e Federal). Tem-se, assim, uma maior garantia de estabilidade e previsibilidade na atuação estatal de amplo espectro.

As mudanças promovidas na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro intencionaram ampliar a segurança jurídica nas relações do Estado e seus administrados. Destacam-se os seguintes regramentos pertinentes à aplicação do princípio da proteção da confiança nas declarações estatais: novas diretrizes para decisões administrativas, baseadas em valores abstratos (art. 20); o direito à transição adequada, quando da

80 A Lei de introdução às normas do Direito brasileiro, antiga Lei de introdução ao Código Civil – Decreto-Lei n. 4.657/1942, previa, inicialmente, as normas gerais de Direito a serem aplicadas no âmbito do Direito Privado. A referida lei ampliou a sua atuação ao Direito Público quando foi alterada pela Lei n. 13.655/2018, que se originou do Projeto de Lei n. 349/2015 de iniciativa do Senador Antonio Anastasia, formulado pelos doutrinadores Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto. Onze artigos foram incluídos à Lei de introdução às normas de Direito Brasileiro com o intuito de conferir maior segurança jurídica, estabilidade e previsibilidade ao direito público. A referida Lei e suas modificações serão estudadas durante toda a dissertação tendo em vista sua incidência determinante sobre a aplicação do princípio da proteção da confiança.

criação de novas situações jurídicas passivas para os administrados (art. 23); a análise das consequências da anulação do ato (artigos 20 e 21); e a disciplina dos efeitos da invalidação de atos em geral por mudança de orientação (art. 23).

Um dos preceitos básicos introduzidos pela LINDB é a obrigatoriedade de o aplicador do direito aferir as consequências de suas decisões. As referidas normas de direito público determinam a obrigatoriedade da decisão fundamentada, com a utilização dos conceitos jurídicos indeterminados ou dos valores abstratos, além de considerar as consequências práticas ao se introduzir a teoria do consequencialismo.⁸¹ Não se proíbe a utilização desses valores abstratos, ao contrário, reforça-se a sua utilização, desde que a decisão esteja, devidamente, embasada e ponderada em razões e consequências práticas. Isso possibilita a quem arcar com as consequências da decisão aferi-la, tornando mais seguro o sistema jurídico.

A declaração estatal produz efeitos concretos que criam direitos, deveres e proibições específicas para determinados sujeitos. A utilização de fundamentos genéricos na decisão estatal, como os princípios, pressupõe uma maior atenção e contorno sobre a mesma para não ensejar instabilidades em virtude das superficialidades de seus argumentos. A obrigatoriedade da motivação, igualmente, ganhou destaque dentre as novidades da LINDB. Toda decisão deverá ser motivada, independente de ser vinculada ou discricionária.

Nesses termos, a Administração Pública ao tomar uma decisão de anular ou revogar uma declaração, por exemplo, deverá ponderar todas as consequências possíveis da sua atuação. Deverá sopesar os benefícios e os malefícios tanto para o administrado quanto para a Administração Pública. O intuito é garantir, ao mesmo tempo, o interesse e o patrimônio públicos e os direitos do administrado. A declaração deverá estar lastreada sob a ótica da juridicidade.

81 A teoria do consequencialismo, advindo como uma das características do pragmatismo jurídico, apregoa que as decisões devem ser tomadas a partir de suas consequências práticas com um olhar para o futuro. A interpretação consequencialista é a ponderação racional dos valores envolvidos e a inclusão do critério do ato administrativo na demonstração do nexa causal entre a produção do ato e o interesse público a ser concretizado (FRANÇA, 2014, p. 27).

2.2 A declaração estatal para fins de aplicação do princípio da proteção da confiança

O Estado, pelos mais diversificados motivos, se manifesta emitindo juízos de valor e determinações que produzem efeitos externos no mundo jurídico e incidem, em especial, na vida de seus administrados. A manifestação comunicativa dirige-se ao administrado para ter ciência e conhecimento do seu teor e habilita-se como instrumento de proteção. É inerente a sua função comunicativa o propósito de gerar confiança no administrado quanto ao seu conteúdo, do contrário, não faria sentido uma declaração estatal (FRADA, 2007, p. 160).

A declaração do Estado, objeto deste estudo, deve ser compreendida da forma mais ampla⁸². Não se restringe a espécie de forma de exteriorização do ato administrativo, denominada por declaração, que emite uma situação jurídica simplesmente. Por suposto, abarcará essa espécie de ato administrativo além de toda a manifestação estatal que produza consequências jurídicas ao administrado, mesmo mediatas, ou seja, a declaração que determina ao administrado qual deve ser o seu direito e/ou deveres (MAYER, 1895 apud MAURER, 2006). Trata-se das declarações que ensejam uma relação jurídica na qual envolve não só os destinatários diretos da conduta administrativa, mas, igualmente, aqueles em relação aos quais os comportamentos da Administração possam produzir efeitos colaterais.⁸³

A declaração estatal deve ser compreendida como um ato administrativo que, para a sua constituição, deverá ter os elementos necessários: objeto, agente, forma, finalidade e motivo. Dessa forma, será válida e produzirá os efeitos jurídicos a qual se propõe. Os atributos do ato admi-

82 Excluem-se do estudo as declarações que surjam dos atos regidos pelo direito privado, os contratos, os atos bilaterais, os atos materiais e os atos políticos ou de governo.

83 A doutrina europeia tem reconhecido que algumas relações jurídicas decorrentes da atuação do Estado que não tenham vínculo direto também devem ser protegidas. “Compreende-se, de forma muito genérica, todo o produto da actividade administrativa que, por razões variadas, se não reconduz aos modelos típicos – embora se lhes assemelhe [...] um vasto leque de actividades que vão desde os actos de execução das decisões administrativas, passando pelos actos meramente declarativos, até a contactos ou negociações entre a Administração e os particulares” (GOMES; LUIS, 2013, p. 2-4).

nistrativo, também, se fazem presentes na declaração estatal. A função administrativa deve ser cumprida em prol do interesse público.

A declaração emitida, no exercício de funções públicas, por agente público ou por quem o represente legitima a atuação da Administração Pública ao ensejar uma aparência de legalidade. Nesse contexto, a confiança é induzida ao administrado que, objetivamente, condiciona, orienta ou influencia o processo de sua decisão em relação aos próprios comportamentos e escolhas a serem feitas dentre as possibilidades existentes. O administrado utiliza, portanto, a declaração estatal como base para uma decisão com diversos reflexos.

A declaração estatal poderá decorrer de um ato administrativo lícito ou ilícito. A declaração estatal, em si, é uma atividade administrativa lícita praticada pelo Poder Público, contudo, a declaração emitida com inexatidão de dados ou de informações e a declaração estatal com ocultação de fatos ou dados, com a finalidade de aparentar uma realidade que não existe, será considerada um ato ilícito suscetível de responsabilização.

2.2.1 A delimitação da declaração estatal

O exercício dos poderes e das funções administrativas materializa-se com o ato administrativo. Ele deve ocorrer em virtude de uma determinada causa e razões motivadoras, para concretizar e realizar o interesse público com o propósito de impor a vontade do Estado sobre direitos, liberdades ou interesses de outros sujeitos. A maior determinação da declaração estatal se faz imprescindível para viabilizar ao administrado poder objetivar a atuação administrativa, de forma a torná-lo previsível. Deve encontrar sustentação em normas jurídicas, no seu sentido lato de juridicidade, e estar sujeito ao controle. A nova visão do Direito Administrativo impõe ao ato administrativo, inclusive o discricionário, estar sob a égide constitucional.

Nesse contexto, atos como as advertências, as recomendações, os pareceres entre outras formas de declarações do Estado devem se sujeitar aos princípios gerais da Administração Pública nos quais se inclui o princípio da proteção da confiança legítima. Assim:

poder confiar é uma condição básica de toda a convivência pacífica e da cooperação entre os homens. Mais ainda: esse poder de confiar é logo condição básica da própria possibilidade da comunicação dirigida ao entendimento, ao consenso e à cooperação (logo, da paz jurídica) (MACHADO, 1991 apud JOBIM, 2015).

As declarações do Estado se revestem de uma juridicidade ao vincular a Administração ao princípio da confiança. Torna-a responsável pelas expectativas legítimas criadas em seus administrados.

A declaração do Estado, objeto do estudo, é considerada um ato administrativo⁸⁴ e, como tal, determina os contornos da atuação administrativa. Permite viabilizar o convívio social e prever as consequências das relações dos administrados com o Estado. A declaração, como ato administrativo, exterioriza um processo intelectual tanto de volição quanto de cognição das decisões tomadas, unilateralmente, por autoridades estatais ou por quem as represente, emitindo o juízo do Estado para a execução das suas finalidades previstas na Lei ou na Constituição em prol do interesse público.

A declaração estatal para surtir efeitos no mundo jurídico (criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações) necessita preencher alguns elementos do ato administrativo como: a existência, a validade e a eficácia. A existência é pressuposto fundamental porque sua ausência não trará nenhuma consequência ao mundo jurídico afastando, inclusive, qualquer consideração sobre a validade e a eficácia do ato. A validade está adstrita a conformidade da declaração com as determinações legais e de direito do sistema jurídico ao qual pertence enquanto que a eficácia se relaciona com a capacidade de gerar efeitos concretos.

Além dos pressupostos como condição básica para a declaração, há os elementos constitutivos e qualificadores do ato administrativo de fundamental importância. O ato administrativo e, portanto, a declaração estatal, deve ser composto do motivo (a razão ou a causa objetiva que fundamenta a sua produção), da competência (designação de quem está

84 O conceito de ato administrativo, para fins do estudo da declaração estatal, é o previsto por Phillip Gil França que considera como a atuação jurídica, unilateral e concreta, exteriorizada pela Administração Pública, ou por aqueles legalmente legitimados para tanto, advinda do seu exercício de função administrativa do Estado (função que desenvolve as atividades necessárias à satisfação das necessidades coletivas) (FRANÇA, 2014, p.32).

produzindo o ato), do objeto (qual o seu conteúdo), da finalidade (quais os objetivos que deseja alcançar) e da forma (como o ato deve ser formulado) e, por fim, sob a visão da LINDB, deve saber qual o caminho da produção do ato para alcançar o interesse público concretizável.

A declaração, por si só, deve resultar de um processo racional que verifica as diretrizes legais, fáticas, de circunstâncias e de interesses envolvidos. Toda a atuação da Administração Pública irá se embasar em normas jurídicas, provenientes tanto da Constituição quanto de origem legislativa ou administrativa. Por meio do ato administrativo, concretiza-se e estabelece-se o alcance da incidência da declaração, em razão dos seus motivos.

Os motivos devem ser expressos de forma clara, consistente e pertinente àquilo ao qual se está praticando, nos termos do disposto no art. 50, parágrafo 1º., da Lei do Processo Administrativo Federal.⁸⁵ Assim, o administrado consegue compreender os limites do exercício do Poder Público para estabelecer os direitos e os deveres decorrentes do referido ato administrativo; consegue aferir se as finalidades se conformam com o sistema jurídico e as suas consequências se coadunam com as previsões estabelecidas para a produção do ato.

A competência do agente público ou de quem, legitimamente, o representa origina-se de um poder legal específico que lhe confere atribuições para o exercício de determinada atuação administrativa, apta a produzir os efeitos esperados. A incompetência da autoridade pode ensejar a ilegalidade do ato e, por consequência, a sua nulidade pela falta de legitimidade para a sua atuação. Deve-se ponderar o fato de o agente poder ter a aparência de possuir a competência para a prática do ato, o que leva o administrado a considerá-lo como agente de fato. A declaração emitida, pelo mesmo, não poderá ser considerada nula em respeito à boa-fé do administrado (ARAGÃO, 2011, p.46).

O objeto da declaração deverá retratar o conteúdo a ser produzido por sua exteriorização, ou seja, é o efeito jurídico imediato do ato administrativo, a criação, a modificação ou a extinção de direitos ou deveres

85 A Lei n. 9.784/1999 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal prevê em seu art. 50, parágrafo 1º. que a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas que neste caso, serão parte integrante do ato (BRASIL, 1999).

gerados pela declaração. Ele é o resultado lícito (as consequências) que se espera da declaração a qual irá delimitar a vontade do Poder Público em relação ao caso jurídico concreto.

A finalidade da declaração demonstra qual o interesse público primário e os interesses específicos a serem atingidos. Eles estarão definidos em norma jurídica ou serão decorrentes da ponderação dos valores jurídicos envolvidos, concretamente, os quais se pretende alcançar com a sua manifestação. O referido interesse público deve ser definido a partir de um legítimo procedimento que determinará os efeitos a serem sentidos em concreto. Nesse contexto, a declaração deve atender à finalidade expressa ou implícita, na sua norma de competência, sob pena de desvio de finalidade.

A forma é a maneira como a vontade consubstanciada na declaração se exterioriza. A norma preestabelece as regras para a sua exteriorização. Ela delimitará a atuação da Administração Pública ao estabelecer os parâmetros para a concretização da função administrativa. A Lei do Processo Administrativo Federal fixa as formas como o ato administrativo deve ser externado. Em regra, opta-se pela forma escrita, nos termos do art. 22, § 1º⁸⁶. A declaração estatal deverá indicar de forma clara e objetiva as suas finalidades, seus limites, suas consequências, na forma adequada como deve ser expressa, para não viciar o alcance do interesse público a ser concretizado.

O regime de atuação do Poder Público impõe atributos próprios aos atos administrativos. Os referidos atributos expressam os poderes administrativos e os distingue dos atos jurídicos privados. O exercício da função administrativa pública proporciona ao ato administrativo algumas peculiaridades com o intuito de alcançar, com base no sistema jurídico, a realização dos objetivos incumbidos ao Estado pela Constituição.

O pressuposto de validade do ato administrativo implica considerar todos os elementos da declaração estatal válidos em relação à ordem jurídica, seja sob o ponto de vista formal ou material. A presunção de veracidade do ato refere-se à conformidade do seu conteúdo com a realidade existente e se está dentro dos valores do Direito. Este, entendido sob a visão da juridicidade, enquanto a legitimidade decorre da capacidade

86 Art. 22, § 1º “Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.” (BRASIL, 1999).

legal de quem produz o ato (FRANÇA, 2014, p. 50).

A imperatividade é o atributo responsável por impor os atos administrativos a terceiros, independentemente de sua concordância. Visa-se constituir, unilateralmente, obrigações e deveres. Nem todos os atos administrativos possuem essa prerrogativa. Atos que conferem direitos ou enunciam situações jurídicas não impõem obrigações a terceiros, motivo pelo qual não necessitam dessa natureza instrumental para alcançar o fim público.

A exigibilidade se faz presente, no ato administrativo, ao conferir a capacidade do Poder Público de exigir dos administrados o cumprimento das obrigações sem a intervenção de outros poderes do Estado. A autoexecutoriedade garante à Administração Pública exigir a imposição de deveres ou dos encargos aos administrados, em função do exercício das suas prerrogativas legais, para alcançar coativamente determinado interesse público. Utiliza-se, para tanto, dos meios necessários para sua execução, caso o administrado não tenha cumprido voluntariamente.

A declaração estatal poderá ser considerada um ato lícito ou ilícito. Em regra, a declaração do Estado é um ato lícito praticado, usualmente, em razão de suas atividades administrativas, contudo, se sua manifestação for eivada de ilegalidade ou de inconstitucionalidade poderá resultar na ilicitude da declaração. Cabe salientar que ambas declarações serão capazes de orientar o administrado, como elemento de sua decisão, em razão das presunções sob as quais elas recaem.

A declaração anterior alterada por nova declaração que frustrate a expectativa legítima do administrado, seja porque a anterior foi anulada, revogada ou modificada por novo entendimento, decorrerá, em regra, de um ato administrativo lícito. As hipóteses apresentadas ensejarão algumas consequências cabíveis, como: regras de transição; *vacatio*; exclusão da aplicabilidade e responsabilidade civil do Estado. Por meio dessas hipóteses, a expectativa de direito do administrado poderá ser tutelada, matéria que será estudada no capítulo 3 da dissertação devidamente.

A declaração do Estado considerada ilícita, por ser ilegal ou inconstitucional, causadora de danos será tratada pela incidência da responsabilização do Estado pelo ato ilícito. Nesse caso, o prejuízo resultante dessa declaração, eivada de vícios, imporá ao Estado a responsabilização pelo fato de ter desrespeitado os pressupostos fáticos e jurídicos para o exer-

cício de uma competência, assim como os princípios básicos que regem a Administração Pública como: a legalidade, a moralidade e o interesse público, além das próprias normas constitucionais e legais.⁸⁷

A mencionada declaração estatal ilícita não necessitará de maiores desdobramentos para se configurar os requisitos para a devida indenização. A declaração, em si, já se encontra eivada de vício suscetível de reparação. Neste sentido, os ensinamentos de Manuel da Frada (2007) quando enuncia que:

De facto, se uma asserção descreve falsamente determinada realidade pode originar danos em quem a toma como elemento de decisão. A admissão de uma responsabilidade por declarações alicerçada na confiança apresenta-se, neste ponto, muito plausível, pois uma declaração intencional normalmente, segundo o seu sentido intrínseco, que o seu destinatário dela tome conhecimento e a leve em conta.

Caso os vícios de legalidade e de inconstitucionalidade sejam extremamente graves, de modo a não se configurar como uma manifestação legítima do Estado, a referida declaração deverá ser considerada um ato inexistente e não estará apta a produzir qualquer efeito. Por consequência, não criará expectativa no administrado possível de ser tutelada.

Acrescente-se o pressuposto de o Estado ser o maior detentor de informações e dados sobre todos os aspectos e âmbitos da sociedade. A Administração Pública tem a obrigação de lastrear suas declarações da melhor forma possível para atender ao administrado e aos interesses públicos. O Estado, detentor deste poder, ao emitir uma declaração, teoricamente, o faz por meio de uma fonte privilegiada e confiável. Isso fundamenta a confiança do administrado em seu teor, tendo em vista que “uma declaração intencional, normalmente, segundo o seu sentido intrínseco, que o seu destinatário dela tome conhecimento e a leve em conta” (FRADA, 2007). Confiar nos funda-

87 A introdução do conceito de atuação informal deve-se à discussão jurídico-administrativa que se produziu determinante em 1980 graças a Eberhard Bohne. Na teoria alemã, a proteção indenizatória da confiança apresenta-se também para os casos em que se deve responder pelos prejuízos causados por uma declaração viciada ou inexata, nos termos que a presente pesquisa pretende demonstrar (SCHULZE-FIELITZ, 1993, p. 90).

mentos das declarações e de suas consequências jurídicas e tomar decisões é o que resta ao administrado, uma vez que, em regra, não tem como participar ou interferir na feitura ou no conteúdo das referidas declarações efetivamente.

2.2.2 Critérios para uma declaração apta a gerar confiança

A doutrina enuncia alguns critérios que devem ser considerados nas declarações do Estado para serem passíveis de confiança: serem firmes, claras e precisas; serem formuladas por quem, no momento, tenha poderes para sua implementação ou que aparente ter poderes para tanto; serem exequíveis; e levar os administrados a tomarem suas atitudes imbuídos na crença de que os termos firmados na declaração serão efetivados (SCAFF, 2001, p. 224-225).

A declaração estatal deve preencher esses requisitos para não ser considerada mera esperança ou simples promessa. A referida declaração deve influenciar, diretamente, na tomada de decisão dos administrados e ser cabível de tutela em caso de frustração de expectativas legítimas pela quebra da confiança a ela imputada. O grau de proteção dependerá da intensidade da confiança do administrado na declaração estatal a ser analisada a cada caso jurídico.

O Estado, como ordenador da vida social, tem que emergir como interlocutor sério, veraz, responsável, leal e obrigado aos ditames da boa-fé nas relações com os administrados (MELLO, 2010, p. 174). A declaração estatal será firme, clara e precisa em razão do seu dever de obedecer aos princípios regentes da Administração Pública, dentre eles, o da legalidade, além do respeito aos princípios e regras constitucionais na visão adotada da juridicidade⁸⁸. A égide da moralidade, que imputa uma relação de lealdade entre as partes e a transparência responsável por evitar

88 A juridicidade é o sentido mais amplo do princípio da legalidade em que o Estado se submete à sua própria ordem jurídica, não somente à lei votada pelo Legislativo, mas aos preceitos fundamentais que norteiam todo o ordenamento jurídico, de forma a se autolimitar ao dizer o Direito a fim de assegurar à sociedade a certeza jurídica para organizá-la e dirigi-la. A atividade administrativa pode buscar seu fundamento de validade diretamente na Constituição.

as arbitrariedades, recai sob a declaração igualmente. A própria condição da declaração estatal com o seu atributo de presunção de validade, de legitimidade e de veracidade determina a lealdade e a transparência da declaração de modo a cumprir com o seu dever *in contrahendo*.

A declaração do Estado deve ser emitida por agente estatal no exercício de prerrogativas públicas, seja pelo próprio agente público ou quem, legitimamente, o represente, como os agentes delegados. Ademais, deve deter competência tanto para a emissão da manifestação quanto para a execução do conteúdo da declaração. O administrado, contudo, nem sempre estará apto a verificar a competência do agente público, motivo pelo qual não pode ser penalizado caso a declaração estatal seja emitida por quem, aparentemente, mostre-se competente para se manifestar, aplicando-se ao caso a teoria da aparência.

No mesmo sentido, poderá ocorrer nos casos da declaração emanada por servidor de fato ou por servidor precário (exerce a função pública a título precário, suscetível de invalidação posterior) em que a Administração Pública poderá atuar com a aparência de uma legalidade. Deve-se honrar a legítima confiança depositada pelo administrado, a qual orientou a sua conduta em razão da declaração estatal emitida por esses agentes. A declaração estatal torna-se exequível a partir do momento da vinculação da Administração Pública ao seu conteúdo.

O administrado de boa-fé acredita na veracidade dessa declaração para a tomada de suas decisões, confiando, no caso, em uma realidade que lhe gera expectativa de direito. Presume-se que a manifestação dada pela declaração estatal será seguida pela própria Administração Pública por ter sido elaborada pelo Poder Público diretamente. O Estado torna-se responsável pelas legítimas expectativas geradas aos administrados devendo existir garantias jurídicas mínimas em relação a essas declarações.

2.3 A confiança na declaração estatal

A transformação do Estado moderno provocou o crescimento das funções administrativas estatais. O Estado aumentou o seu poder e a sua participação na vida dos seus administrados submetendo-os à sua dependência e ao seu controle, fazendo as relações ficarem cada vez mais inter-

ligadas. A atuação do Estado continua com o resquício de um Estado de Direito Social⁸⁹, centralizador de inúmeras atividades e serviços a serem prestados à população, apesar de o Estado já se encontrar em uma fase pós-social e estar em voga as ideias do neoliberalismo.⁹⁰ Agiganta-se de forma a produzir diversos atos administrativos, nos quais o administrado se influencia em todo o tempo para a tomada de suas decisões.

A garantia de uma estabilidade jurídica exige cautela do Estado em suas manifestações de forma a garantir a previsibilidade e a coerência de suas ações ao prolatar uma declaração estatal. O administrado leva em consideração as declarações estatais e seus fundamentos ao optar por uma conduta com repercussões jurídicas na vida em sociedade.

A correta manifestação estatal fundamentará a decisão do administrado, o qual poderá confiar que suas expectativas legítimas serão garantidas, haja vista a declaração estatal encontrar-se de acordo com os parâmetros das presunções de validade, de legalidade e de veracidade e dos princípios da proibição de comportamento contraditório e da moralidade.

A influência da declaração do Estado pode ser analisada, inicialmente, sob a ótica dos atributos dos atos administrativos. Os referidos atos, incluindo-se as declarações estatais, nascem e gozam do atributo da presunção de validade, de legitimidade e de veracidade, independente, de norma legal que os prevejam. Os referidos atributos preveem a harmonia dos atos administrativos com o sistema jurídico como um todo. Os administrados ao atuarem respaldados na declaração do Estado devem presumir, em princípio, que o fizeram de modo incensurável.

A presunção de validade decorre do princípio da legalidade da Administração. A função da referida presunção, desde sua origem, é a de proteger o indivíduo contra o poder abusivo do Estado. Pressupunha-se que qualquer declaração estatal é proferida na conformidade com o or-

89 O Estado de Direito Social com a noção de Estado de bem-estar veio revitalizar a noção clássica de Estado de Direito, atualizando-a às necessidades sociais. Contudo, a Administração continua submetida ao Direito (sistema jurídico de leis e princípios) e a legalidade assume um conteúdo social, sem diminuir os direitos individuais.

90 O modelo de Estado neoliberalista intenciona reduzir o tamanho do Estado, a fim de que sua participação econômica ocorra muito mais pela sua atuação sobre o domínio econômico, como agente normatizador de mercados do que como agente de produção/comercialização de bens ou serviço, ao atuar sobre o domínio econômico (GRAU, 1997, p. 156-158).

denamento jurídico. A função do Estado é a de executar a lei, em sentido amplo, e desfrutar do crédito de confiança para poder cumpri-la. A constitucionalização do Direito Administrativo desenvolveu essa função ao estabelecer que a legalidade e a veracidade devem abranger os princípios e regras constitucionais e “ceder à prevalência dos reclamos da boa-fé e da segurança jurídica” (SILVA, 2004, p. 271-315).

A finalidade dessas presunções, a princípio, sob a ótica da Administração Pública, é a autoexecutoriedade do ato administrativo. Esses mesmos atributos, contudo, ensejam a aceitação dos administrados na sua atuação ao confiarem na declaração estatal e nos seus fundamentos. O atributo da validade, da legitimidade e o da veracidade da declaração são parâmetros essenciais para a tomada de decisão do administrado.

A declaração estatal deve estar em conformidade com o sistema jurídico e com as suas razões de fato e de direito. O administrado crê que o Estado, ao se manifestar por meio de suas declarações, estará agindo de forma verdadeira, leal, séria e responsável, motivo pelo qual pode e deve confiar no seu teor, a fim de planejar suas condutas, o que o leva a criar expectativas legítimas.

A proteção da confiança do administrado é também alicerçada pela proibição do comportamento contraditório pela Administração Pública. O princípio do *venire contra factum proprium* atua para as situações não resolvidas pela previsão legal. O comportamento humano, em si, não pode ser considerado ato jurídico. O efeito do *factum proprium* decorre da proteção da própria confiança com base na expectativa de preservação do comportamento inicial. O *factum proprium* não é jurídico, torna-se jurídico (SCHREIBER, 2007, p. 134-135).

Impede-se que, sem que haja qualquer modificação justificável no plano fático ou jurídico, a Administração Pública atue de forma a contradizer uma declaração anterior ao praticar ato em sentido diverso daquele que resultou na aparência de estabilidade nas relações jurídicas, o que acaba por vulnerar o direito do administrado.⁹¹

91 O Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido de que os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva bem como a vedação ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) impedem que a Administração, após praticar atos em determinado sentido, que criaram uma aparência de estabilidade das relações jurídicas, venha adotar atos na direção contrária, com

Impõe-se ao Estado o dever de observar, no futuro, a conduta esperada a partir de seu comportamento anterior de forma a prezar pela coerência por parte da Administração Pública. Se o Poder Público efetua uma declaração e, posteriormente, altera seu entendimento, não pode, sem contrariar a boa-fé do administrado o qual se baseou nessa declaração, pretender que ele seja onerado, com o intuito de se salvaguardar a confiança legítima depositada.

Os valores como a lealdade, boa-fé, confiança, responsabilidade, entre outros impõem-se à Administração Pública em razão da aplicação do princípio da moralidade. Os comportamentos pautados nesses valores, esperados pela sociedade; acatados pelo Direito; e com controle do desvio de poder fundamentam a moralidade administrativa.

A boa administração prevê que, mais do que cumprir as finalidades do Estado embasadas no cumprimento de suas atribuições e funções, deve-se respeitar aos valores éticos de uma sociedade e incorporá-los na sua atuação. Os administrados devem poder agir confiando que esses valores do Direito serão respeitados e concretizados na declaração estatal. As relações jurídicas estabelecidas pelos administrados condicionam-se, em regra, às decisões estatais, ora genéricas ora provenientes de atos administrativos concretos, que repercutem na confiança do administrado, gerando expectativas legítimas.

2.3.1 As presunções da declaração

Os atributos dos atos administrativos são as características que permitem afirmar a submissão dos referidos atos a um regime jurídico-administrativo, ou seja, a um regime de Direito Público. Tal fato permite a existência de prerrogativas conferidas à Administração Pública para que se possa alcançar o interesse público. A presunção de validade, de legitimidade e de veracidade do ato administrativo está compreendida dentre os atributos.

A presunção de validade determina a plena conformidade do ato administrativo com o Direito, e produzido por quem tenha capacidade legal

a vulneração de direito que, em razão da anterior conduta administrativa e do longo período de tempo transcorrido, já se acreditava incorporado ao patrimônio dos administrados (BRASIL, 2009).

(legitimidade) para tanto, enquanto a presunção de veracidade indica que os fatos invocados como sua causa, no que concerne às razões fáticas e jurídicas motivadoras, presumem-se verdadeiros. Os pressupostos fáticos do ato administrativo são considerados como verdadeiros por consequência lógica de sua concordância com o ordenamento jurídico (GUEDES, 2007). A presunção de veracidade decorre da presumida legalidade do ato administrativo.

Os referidos atributos ligam-se, intimamente, a autoexecutoriedade do ato administrativo para obrigar de imediato o seu cumprimento no exercício do poder de autotutela estatal. O Estado poderá autoexecutar seus atos, imediatamente, de forma a não depender de autorização judiciária para serem cumpridos. Visa-se esse benefício à Administração Pública com o intuito de haver uma maior celeridade em sua atuação e uma maior eficiência para alcançar os seus resultados.

A prerrogativa de que o ato do agente estatal ou de quem o representante é sempre legítimo, legal e verdadeiro, salvo prova em contrário, deve ser vista sob a ótica da proteção do administrado; não apenas sob o enfoque da autoexecutoriedade benéfica à Administração Pública. Defende-se, sob esse viés, que o administrado irá beneficiar-se de tal prerrogativa estatal. Ele poderá alegar que confiou na declaração do Estado, em virtude da sua fé pública, com base nas razões de fato e de direito por ela manifestadas para a tomada de suas atitudes. Presume-se que pode e deve confiar no teor das referidas declarações em virtude de sua validade, legitimidade e veracidade.

A declaração estatal reveste-se da supremacia estatal. Tal fato advém da sua função precípua de execução da lei e do seu cumprimento em razão do crédito da confiança que nela é depositada pelo princípio da legalidade. Por força das presunções do ato administrativo, o administrado pode e deve, sem receios, embasado por uma declaração da Administração Pública, constituir relações jurídicas que o Estado tem como exercitáveis legitimamente (MELLO, 2010, p. 174).

A validade, veracidade e legitimidade da declaração estatal gera uma maior confiabilidade dos administrados em relação às manifestações do Poder Público. Garante-se, inclusive, maior aceitação de seus comandos. O administrado, que atuou respaldado nesses pressupostos, tem o direito

de esperar que tais atos se revistam de um mínimo de seriedade e garantam as expectativas legítimas as quais foram criadas.

O Estado precisa zelar pelo isento dever de oferecer legítimas e boas razões, de fato e de direito, quando for atuar (FREITAS, 2009, p. 20). A declaração da Administração Pública possui fé pública e impõe que, em princípio, não cabe qualquer questionamento do administrado. O parâmetro geral para a atuação administrativa é a legalidade, ou melhor, a juridicidade. O administrado tem o direito de supor, regulares, os comportamentos praticados na conformidade da declaração estatal os quais aparente regularidade em razão da “presunção *hominis* de legalidade, com base nas circunstâncias aparentes que os envolvem e são percebidas pelo senso comum” (ARAÚJO, 1992, p. 58).

Os administrados, ao atuarem pautados em declaração do Estado, devem presumir, salvo prova em contrário ou fundadas razões de suspeita, que o Poder Público decidiu, de modo juridicamente incensurável, e podem se amparar na declaração para conduzir suas vidas (MELLO, 2010, p. 173). O administrado tem razão para acreditar na correspondência da declaração à vontade do Estado de forma a considerá-la perfeita, nos termos do sistema jurídico, e esperar os efeitos jurídicos dela decorrentes perpetuarem-se em relação às expectativas legítimas criadas pela confiança em sua veracidade.

Reforça-se a influência da presunção de veracidade dos atos administrativos a partir do momento em que se impõe a aplicação do princípio da motivação dos fatos alegados pela Administração Pública. Ela é obrigada a provar, no plano material, os motivos pelo qual a levaram a prolar tal ato. O Estado vincula-se tanto ao ordenamento jurídico quanto aos fatos sobre os quais se baseou ao emitir uma declaração.

Ao decidir manifestar-se, O Poder Público vincula-se, tendo em vista não haver decisões estatais livres (MOREIRA NETO, 2005, p. 24). O agente público deverá enunciar, expressamente, as razões de fato e de direito as quais autorizam ou determinam a prática de um ato jurídico com o objetivo de satisfazer os interessados e os terceiros, possíveis críticos da decisão estatal (ARAGÃO, 2012, p. 123).

A obrigatoriedade de motivação é um dos delimitadores previstos na LINDB para a atuação administrativa, dentro da visão consequencialista,

uma vez que somente com o exame dos fundamentos de fato e de direito se poderá avaliar a adequabilidade da aplicação da norma. O Poder Público, mais do que dizer o Direito, deverá motivar, adequadamente, sua decisão com a finalidade de ponderar as alternativas possíveis considerando o efeito concreto de cada uma delas, de forma a justificar que a decisão escolhida é a melhor em relação às demais que foram preteridas.

O agente público ou quem o represente deverá analisar o caso concreto, observar todas as circunstâncias fáticas do caso e os argumentos aduzidos pelas partes interessadas para conseguir avaliar e ponderar os fins, as consequências e os custos da decisão. O dever de motivar permitirá compreender o caminho percorrido pelo Estado com o propósito de demonstrar as razões que o levaram a decidir. Deve-se considerar todas as medidas necessárias e adequadas para buscar a melhor solução, tornando-a legítima. Dessa forma, ela será a menos danosa e mais eficaz dentre as possibilidades existentes (PEREIRA, 2015, p. 16).

Os aplicadores do direito deverão, em razão do consequencialismo, deixar claro em suas decisões se fizeram um exercício adequado de sopesamento das consequências práticas e seus reflexos dentro do limite do possível. O fim é evitar prejuízo ao interesse público e a imposição de ônus ou perdas excessivas ou anormais a quem se impõe a decisão.

É prudente salientar que o fundamento do consequencialismo, por si só, não pode determinar o teor da decisão a ser tomada pelo aplicador do direito. A análise das consequências práticas deve servir como reforço da decisão a qual não poderá deixar de se embasar em fundamentos jurídicos com o intuito de se evitar que a saúde financeira do Estado possa impedir a devida tutela dos direitos violados dos administrados.

A motivação, na atual previsão da LINDB,⁹² deve ser exposta de forma concreta ao se proibir ao administrador público a invocação de cláusulas gerais ou conceitos indeterminados para explicar os motivos concretos e específicos de sua declaração. A ausência de motivação é o maior inimigo

92 Lei n. 13.655/2018, “artigo 20: Nas esferas administrativas, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único: A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação do ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.” (BRASIL, 2018).

do sistema jurídico, fundado em princípios e conceitos indeterminados (ABI-ACKEL, 2017).

A motivação deverá demonstrar a necessidade e adequação da medida, inclusive, apontar o porquê de não ter escolhido outras possibilidades. Não mais se permite que a decisão esteja fundamentada de forma superficial e descontextualizada da realidade. O aplicador do direito deverá considerar as particularidades do caso concreto mediante a verificação, não somente, dos elementos fáticos relevantes, mas, igualmente, das consequências da interpretação e/ou aplicação da norma para decidir.

O administrado adquire, por meio da motivação, condições de apreciar a legalidade, a oportunidade e a conveniência do ato administrativo no intuito de respaldar suas condutas. Tutelam-se as expectativas legítimas ao criar um ambiente seguro e confiável para as relações jurídicas ao longo prazo (FREITAS, 2009, p. 61). A motivação serve, igualmente, de proteção aos administrados contra arbitrariedades.

Faz-se mister confiar no teor de uma declaração que esteja devidamente fundamentada, e justificar o direito às expectativas legítimas criadas em relação à declaração, no caso de sua alteração sem justificativa. Não haverá motivos para a Administração Pública alterar a declaração se as razões de fato e de direito não se modificarem. Garante-se a estabilidade das relações jurídicas e protege-se o administrado de boa-fé que planejou seus atos com escopo na declaração estatal.

O Estado, ao atuar de forma pública, por meio de uma declaração, firma um posicionamento jurídico que permite pressupor que essa declaração estatal é, presumivelmente, legítima e verdadeira. A confiança na declaração do Estado não pode ser considerada mera esperança, mas, sim, uma expectativa confiável que influencia na tomada de decisão dos administrados diretamente. O erro, qualquer que seja, nesse caso, cometido pelos administrados será invencível uma vez que não cabe ao administrado concluir existir qualquer impropriedade ou inconveniência, principalmente, por estar alheio em razão de não ter participado da elaboração e nem do conteúdo da declaração (MELLO, 2010, p. 173).

A invariável aplicação do princípio da legalidade da Administração Pública geraria uma instabilidade nas relações jurídicas. Os administrados ficariam inseguros com as condutas estatais pela possibilidade de invalidar

ou revogar os atos administrativos a qualquer tempo e modo. Se houver uma nova interpretação, após o decurso de um certo tempo, por considerar ilegal, o ato poderia ser anulado ou revogado em razão da oportunidade e da conveniência da Administração Pública sem dar causa a qualquer consequência jurídica para os administrados. Se o Poder Público decide por determinada orientação e, depois, se convence de seu desacerto, deve se preocupar em resguardar as expectativas legítimas que foram geradas em razão de uma declaração que concedia um direito que antes era dado por certo.

2.3.2 A proibição de comportamentos contraditórios

A atividade administrativa, como tudo na sociedade, transforma-se em razão do lugar e/ou do tempo. A inconstância faz parte da vida do Estado, que deve se reestruturar de acordo com a dinâmica da sociedade e as novas demandas sociais. Defende-se a previsibilidade e a constância da atuação estatal, as quais geram a estabilidade. Ao mesmo tempo, compreende-se a necessidade das mudanças a bem do Estado desde que não incorram em danos aos administrados.

O princípio da contradição do *nemo potestate venire contra factum proprium* tem origem no Direito romano, ao se proibir posições contraditórias em relação a comportamentos anteriores.⁹³ A incidência do princípio surge no Direito Privado, mas se reconhece sua aplicação no Direito Público ao se exigir a lealdade e o comportamento coerente da Administração Pública no trato com o administrado de boa-fé (BRASIL, 2007). Proíbe-se o Estado de agir contrariamente a um comportamento anterior o qual venha a prejudicar o administrado que confiou na conservação da conduta inicial da Administração Pública e foi lesado em suas expectativas legítimas pela quebra de sua confiança.

93 Díaz-Picaço defende a tese de que o princípio não surge do Direito romano porque os romanos desconheciam o brocardo *venire contra factum proprium*, mas admite que a regra de que não se deve colocar em contradição com as próprias ações quando tocar a terceiros era de conhecimento dos romanos, o que se pode observar de algumas decisões. O caso histórico mais importante é o da *mater familias emancipada*, em que vedou ao pai o questionamento sobre a emancipação de sua filha, após a morte da mesma, por ter tido vida independente e constituído herdeiros através de testamento (DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, 1963 apud JOBIM, 2015).

O ordenamento jurídico brasileiro não acatou expressamente o princípio da proibição de comportamentos contraditórios quanto ao Direito Público. Há, apenas, previsão no Direito Processual Civil por meio da regra da preclusão lógica.⁹⁴ Fundamenta-se a aplicação do referido princípio com base na solidariedade social, prevista como objetivo da Constituição Federal ao impor a todos o dever de considerar a posição alheia nas relações jurídicas (FACCI, 2011, p. 197). A função do referido princípio é evitar a frustração da confiança legítima do administrado pela alteração abrupta do comportamento estatal (SCHREIBER, 2009).

Impede-se uma conduta incoerente do Estado de forma a ferir a expectativa legítima de seu administrado, tornando-o instrumento de densificação do objetivo da solidariedade social. A regra da lealdade, probidade e transparência no comportamento das partes, prevista no princípio da boa-fé objetiva, artigos 113 e 422, do Código Civil, do mesmo modo, ampara a aplicação do princípio da proibição de comportamento contraditório no Direito Público porque o Estado deve, igualmente, comportar-se segundo a boa-fé objetiva a qual compõe um valor constitucional a ser observado nas relações administrado-Estado.⁹⁵

O princípio constitucional da segurança jurídica embasa a aplicação do princípio do *nemo potest venire contra factum proprium*. A obrigação do Estado de não agir contrariamente se coaduna com a exigência de estabilidade e previsibilidade nas relações jurídicas para se promover a paz social, ao se respeitar as expectativas legítimas criadas. Resguarda-se a segurança jurídica ao garantir a vigência dos atos, anteriormente, praticados pela Administração Pública, geradores da confiança legítima.

A importância da estabilidade das relações jurídicas advém da necessidade de as pessoas poderem se orientar, nos termos do sistema jurídico vigente, com o propósito de saber o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista o conhecimento prévio das consequências deriva-

94 BRASIL, CC, artigo 264: “Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. Parágrafo único: A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo” (BRASIL, 1999).

95 BRASIL, CC, artigo 113: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.” Artigo 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé” (BRASIL, 1999).

das de sua atuação. O mínimo de certeza é necessário para o convívio do Estado com seus administrados a ponto de gerar a confiança de poder estabelecer suas escolhas futuras, com base nas manifestações passadas ou presentes sem surpresas ou desordem.

A Administração Pública, por meio de seu poder de autotutela, está autorizada a anular e a revogar os seus próprios atos, sem a intervenção de qualquer outro Poder, quando os referidos atos forem contrários à lei ou ao interesse público, em razão do zelo pela regularidade de sua atuação. A Súmula 473 enuncia a possibilidade de a Administração Pública anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e, ressalvadas, em todos os casos, a apreciação judicial.⁹⁶

Não obstante a existência da referida súmula, observou-se que, na prática, os atos administrativos viciados produzem efeitos, gerando, inclusive, direitos. Isso fez a jurisprudência flexibilizar a visão conservadora do único destino do ato viciado ser a anulação. Passou-se a admitir a manutenção do ato maculado pela ilegalidade, em especial, se for de pequena gravidade, com o intuito de proteger os direitos de terceiros sob a proteção da confiança e até mesmo o próprio interesse público, caso as consequências do desfazimento em si e sua repercussão acarretarem prejuízo maior que a subsistência do ato.

A vigência do art. 54, da Lei n. 9.784/1999,⁹⁷ que exprime o princípio constitucional da proteção da confiança, concede à Administração Pública um prazo certo para anular seus atos. A admissão da decadência aplicável aos atos administrativos viciados acaba por derogar o poder discricionário do Poder Público de anular o ato conforme enunciado pela Súmula 473 do STF (AMARAL FILHO, 2011, p. 275-283).

96 O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o poder-dever da Administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de índole constitucional, pela evidente razão de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada pela autotutela do Poder Público (BRASIL, 2008).

97 A exposição de motivos da referida lei, em que o doutrinador fez parte da comissão para a elaboração do anteprojeto da lei, deixa clara a preocupação com a segurança no item 7: “Estamos convictos, Senhor Presidente, de que a lei proposta poderá propiciar à Administração e aos cidadãos maior segurança e facilidade na observância e aplicação das normas administrativas [...]”

A referida lei esclarece que o termo inicial do prazo de decadência do direito da Administração Pública de anular os atos administrativos ilegais por ela praticados e dos quais decorram efeitos favoráveis para os destinatários é contado da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. O foco está na confiança a ser protegida pela verificação de como os atos geraram, alimentaram e fortaleceram essa confiança e determinar qual o tempo necessário para tal confiança ser digna de proteção. Sequer será necessário ao aplicador do direito fazer qualquer ponderação de princípios porque o próprio legislador já o fez ao determinar a imutabilidade do ato após o decurso do prazo de cinco anos.

Mesmo com o advento da Lei n. 9.784/99, ainda persistia a dúvida quanto ao início do prazo decadencial para a Administração poder revogar o ato quando eivado de vício. A decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Mandado de Segurança n. 9.112 – DF, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, determinou que o prazo decadencial, previsto na referida Lei do Processo Administrativo, começasse a correr, pela primeira vez, a partir de janeiro de 1999, quando da sua entrada em vigor (BRASIL, 2005). Os casos anteriores a esse período poderiam ser revogados a qualquer tempo se eivados de vícios nos termos das Súmulas 346 e 473 do STF.

O controle interno efetuado pelo Estado, tanto a anulação por atos ilegais ou contrários ao ordenamento jurídico, quanto a revogação pelo ato ser inoportuno ou inconveniente, encontra limites que afastam a possibilidade de desfazimento de determinados atos ou rogam pela manutenção de seus efeitos, como ocorre no caso da proibição do comportamento contraditório.

A intenção do princípio não é o engessamento da máquina estatal. A Administração Pública poderá anular ou revogar seus atos ou reinterpretá-los de forma a se adequar ao sistema jurídico ou à dinâmica social, mas deverá salvaguardar o administrado, de boa-fé, que confiou no comportamento do Estado durante um longo período. O Estado deve, contudo, adotar as cautelas necessárias para evitar ou atenuar os danos que possam causar ao administrado que confiaram no seu comportamento inicial.

Uma das premissas incluídas pela alteração da LINDB é a preservação das relações constituídas antes das alterações de orientações gerais,

consideradas como as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, além das práticas administrativas reiteradas e de amplo conhecimento público. Permite-se, assim, ao administrado agir ou decidir suas atitudes sabendo de antemão os resultados da sua opção. A antecipação salvaguardada assegura que as consequências previstas irão perdurar ao longo do tempo, ensejando a indispensável confiança e estabilidade nas relações.

No caso de novas interpretações e orientações sobre determinada norma que interfiram na validade de atos ou contratos, devem ser preservadas situações já devidamente constituídas no tempo e garantida uma transição razoável quando inevitável a exigência do novo dever ou do novo condicionamento de direito. A retratação de orientação anterior não pode, sem violar a boa-fé e a confiança do administrado, pretender onerá-lo pela inconstância na interpretação do entendimento administrativo se o administrado agiu embasado na antiga consideração. A mudança na perspectiva administrativa só produz efeitos para os casos futuros e depois de pública notícia desta alteração de entendimento.

Em respeito à segurança jurídica e aos próprios princípios da lealdade e da boa-fé, levantou-se a necessidade de sempre se estabelecer uma transição em caso de mudança de interpretação. Mesmo se não houver regime estabelecido previamente, de forma a permitir o diálogo entre o interessado e a autoridade prolatora da decisão definidora de nova orientação, será negociada a referida transição, com a celebração de um compromisso para o ajustamento.

Ademais, a Administração Pública poderá convalidar o ato administrativo, com vício de legalidade, ou de lhe preservar os efeitos quando o administrado de boa-fé dele auferir direitos durante um lapso temporal razoável. Inverte-se o paradigma da autotutela de forma a autorizar o Poder Público, ao invés do dever de anular, a convalidar o seu ato administrativo, preservando os seus efeitos jurídicos, nos casos em que a relação jurídica se fundou em um estado de confiança legítima. A invalidação de ato ilegal deve ser sopesada caso a caso com o objetivo de se considerar as consequências do ato na esfera jurídica do administrado, para verificar se a melhor opção será a invalidação do ato ou a sua convalidação.

No mesmo sentido, o administrado terá o direito de não ver revogado determinado ato administrativo por ser contrário à conveniência ou oportunidade administrativas ou sob o pretexto de atendimento do interesse público. Se inexistir ilegalidade, a confiança e a boa-fé, legitimamente, depositadas pelo administrado na atuação da Administração Pública, não podem ficar à mercê do arbítrio do agente público ou de quem o representante, com a finalidade de invocar o interesse público como justificativa para todos os seus atos em detrimento dos interesses privados.

Não se pode proibir nem impedir a contradição ocorrida em razão dessas inconstâncias, todavia, pode-se defender os direitos dos administrados de boa-fé que se vincularam juridicamente por terem confiado em uma situação inicial geradora de expectativas legítimas. A simples declaração estatal, por si só, não serve de fundamento para a proteção da confiança do administrado. O comportamento adicional adotado pela Administração Pública, pelo qual o administrado foi levado a acreditar na conservação da referida declaração é que deve ser considerado o *factum proprium* responsável pela vedação ao comportamento contraditório.

Não há um rol enumerativo de quais ações ou omissões ensejam a confiança e a responsabilidade no caso das expectativas frustradas criadas. Isso porque, no ordenamento jurídico, só o Estado tem o poder de limitar coercitivamente direitos e garantias individuais (GUERRA, 2006). Não se admite mais a antiga ideia de que a Administração Pública possuiria espaços decisórios inteiramente imunes a qualquer tipo de controle. A teoria das autolimitações administrativas, projeção do princípio de proibição ao comportamento contraditório no âmbito das relações jurídico-administrativas, impõe que a Administração Pública, no desempenho de suas inúmeras funções, autovincule-se aos atos por ela praticados.⁹⁸

A interação da Administração Pública com o administrado, como toda a interação social, rege-se pela expectativa do comportamento das partes de forma, ao menos, razoável e com a devida diligência e lealdade. O comportamento estatal deve ser regido pelas regras básicas da conduta

98 O voto menciona que: “[...] Cláusula geral que consagra a proibição do comportamento contraditório – Incidência dessa cláusula (*nemo potest venire contra factum proprium*) nas relações jurídicas, inclusive nas de direito público que se estabelecem entre os administrados e o Poder Público” (BRASIL, 2014).

social. Elas devem ser preestabelecidas, de forma a autovincular sua atuação ao conteúdo das declarações emanadas. Assegura-se a coerência e a isonomia no tratamento conferido pelo Poder Público aos administrados.

O dever de obediência aos atos administrativos, anteriormente praticados, corresponde à proibição de exercício arbitrário, incoerente e desigual por parte do Poder Público. O ato administrativo modificado, em si, não é o responsável pela tutela do administrado, conforme já enunciado, mas o comportamento que a Administração Pública demonstrou durante todo um período de tempo e induziu à confiança do administrado de não ser alterado.⁹⁹

O Estado deve coadunar suas condutas de acordo com as declarações emitidas. O administrado fiado no conteúdo dessas manifestações, ao longo do tempo, deve poder acreditar que a conduta da Administração irá se manter fiel à interpretação dada à declaração ou ao seu conteúdo, a fim de poder planejar seus atos e relações e concretizar as expectativas legítimas criadas. A Administração Pública deve zelar por um dever de coerência de seus atos e um dever de previsibilidade das suas decisões, pois o comportamento contraditório será contrário à boa-fé. É nesse contexto que o princípio da proibição de comportamentos contraditórios irá fundamentar a tomada de atitude do administrado.

A Administração não pode ser volúvel ou errática em suas opiniões. A estabilidade da declaração administrativa é uma qualidade do agir administrativo impostos pelos os princípios da Administração Pública (FERRAZ; DALLARI, 2007, p. 52). O Estado incorpora muitos consensos que tendem a permanecer por longo tempo. Tudo isso é fato, de unidade e estabilidade, a condicionar as decisões do dia a dia (SUNDFELD, 2012, p. 45).

Se o Poder Público toma dada orientação e depois se convence de seu desacerto, não tem porque invalidar um direito, se antes o deu por certo. O retratamento de orientação anterior viola a boa-fé e a confiança depositada, razão pela qual não se pode pretender onerar aquele que

99 Exemplo desse posicionamento pode ser observado no Resp no. 47015 – SP que determinou que o ato praticado em 1956 que transferiu dois lotes de terras devolutas a um particular não poderia ser anulado décadas depois, mesmo que eivado de ilegalidade, à luz do comportamento anterior do Estado de São Paulo, que durante todo esse período reconheceu como proprietário o referido particular (BRASIL, 1997).

agiu pautado na declaração, em razão desta inconstância no entendimento administrativo. A mudança de entendimento administrativo só deverá produzir efeitos para os casos futuros e depois de pública notícia desta alteração de entendimento.

O paradigma é o dever de agir de acordo com certos padrões mínimos de conduta recomendados socialmente. Estende-se a todas as relações sociais e obriga todas as pessoas que, em razão disso, ficam sujeitas à reparação dos danos, eventualmente, resultantes da violação dos deveres correspondentes (NORONHA, 2012). O Estado deve cumprir o seu dever de agir de modo não contraditório e se manter fiel às expectativas legítimas daqueles que confiam em suas declarações.

Alguns requisitos se fazem necessários para a aplicação do referido princípio, como: a conduta inicial estatal (*factum proprium*), a confiança legítima do administrado na preservação do conteúdo objetivo da conduta inicial, o comportamento contraditório da Administração Pública em relação à conduta inicial e o dano efetivo ou potencial.

A conduta inicial será o comportamento estatal vinculado à declaração manifestada por agente público ou representante legal do Estado, com poderes para tanto.¹⁰⁰ Exemplo da conduta inicial seria a atuação da Administração Pública nos termos de uma determinada interpretação feita quanto à declaração estatal que perdurasse no tempo, de forma a ensejar a confiança do administrado de que os comportamentos decorrentes dessa interpretação se perpetuariam.

O segundo requisito requer a existência da confiança e de boa-fé na preservação da conduta inicial, caso em que o administrado cria a expectativa legítima em razão da continuação da conduta inicial. A quebra da confiança em virtude do comportamento contraditório é o outro requisito. A contradição deve ser concreta e objetiva na atuação estatal. O Estado deve atuar de modo diferente do esperado e incompatível em relação à conduta inicial, sem que tenha havido qualquer alteração na situação fática, de forma a romper com a confiança legítima do administrado e causar

100 Cabe salientar que a conduta inicial não é um ato ou negócio jurídico, mas sim um comportamento sem cobertura legal, uma vez que, se já houvesse a previsão legal o ato contraditório, estaria amparado pelo direito suscetível de responsabilização, independentemente de se argumentar o princípio do *venire contra factum proprium* (RODRIGUES; AYRES, 2010, p. 12).

o dano concreto ou potencial, que é o último requisito para a aplicação do princípio do *nemo potest venire contra factum proprium*.¹⁰¹

A aplicação do princípio da proibição do comportamento contraditório pretende fazer valer as expectativas legítimas criadas pelo administrado de boa-fé, que age com confiança na manutenção da atuação inicial da Administração Pública. Razão das relações jurídicas que por ventura tenham se vinculado de forma a não arcar com prejuízos.

2.3.3 A moralidade administrativa

A ideia de Justiça deve se interligar com a moral. Os comportamentos humanos em sociedade em que o Direito ordena encontram-se inseridos no amplo espectro de atuação da moral. Não basta a prática de um ato estatal ser considerada legal, porque, muitas vezes, o ato administrativo, considerado em conformidade com a lei, poderá não estar coadunado com a moral administrativa. Nada impede o Estado de utilizar-se de ato legal para desrespeitar direitos e garantias individuais de seus administrados.

O conceito de moralidade administrativa surge, inicialmente, para fundamentar o controle dos atos discricionários eivados de desvio de poder com o intuito de se proteger os administrados.¹⁰² Ligava-se a noção da moralidade administrativa ao desvio de finalidade, em razão do abuso do

101 Observa-se aplicação do princípio da proibição do comportamento contraditório no julgado da Apelação n. 420402 da 7ª. Turma Especializada, do TRF 2ª Região, de relatoria do Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, publicado nos seguintes termos: “[...] em aplicação do princípio da vedação da assunção de comportamentos contraditórios entre si (expresso através da máxima *nemo potest venire contra factum proprium*), não é tolerável, por parte da Ré, ou seja, da mesma entidade pública, na mesma conjuntura, diante de uma mesma conduta praticada pela Autora, reconhecer a lícitude da forma de justificação de motivo de faltas ao serviço adotada por ela e, *pari passu*, realizar desconto em sua remuneração a título de reposição ao erário de vencimentos percebidos nos respectivos dias” (BRASIL, 2008).

102 Maurice Hauriou (formulou a escola do Poder Público) foi quem primeiro falou sobre moralidade administrativa no caso Gommel, Sirey, em 1917, nas anotações do acórdão do Conselho de Estado da França, onde defendeu que “a legalidade dos atos jurídicos administrativos é fiscalizada pelo recurso baseado na violação da lei; mas a conformidade desses atos aos princípios basilares da boa administração, determinante necessária de qualquer decisão administrativa, é fiscalizada por outro recurso, fundado no desvio de poder, cuja zona de policiamento é a zona da moralidade administrativa (BRANDÃO, 1951, p. 464). José Guilherme Gracomuzzi defende que Maurice Hauriou manifestou-se pela moralidade administrativa primeiramente, e 1903, quando escreveu, em parceria com Guillaume de Bezin, um artigo sobre “A declaração de vontade no Direito Administrativo francês” (GRACOMUZZI; HAURIUO, 2004, p. 230).

Direito para, posteriormente, ligar-se ao conceito de boa administração como seu reflexo.

O Estado estava em constante atuação por meio de suas mais diversas funções administrativas. As decisões estatais eram tomadas, o tempo todo, interferindo na vida dos administrados, motivo pelo qual se fazia necessário o controle do ato administrativo, não só sob o enfoque legal. A escolha sobre qual conduta optar deveria conduzir-se sob a perspectiva da moralidade administrativa.

Deve-se fazer uma análise não apenas entre a legalidade e a ilegalidade do ato administrativo, mas compreender também os conceitos do que é justo e injusto, honesto e desonesto, conveniente ou inconveniente, para alcançar o bem comum em nome da boa administração. A moralidade administrativa era considerada por alguns como mais ampla do que a legalidade jurídica (BRANDÃO, 2018, p. 458).¹⁰³

A boa administração, na linha da teoria enunciada por Maurice Hauriou, se refletia na conciliação do cumprimento de sua competência, pelo órgão, agente estatal ou quem detivesse os poderes para tanto. Ao exercer as funções administrativas, nos termos de suas atribuições legais e morais, deveria alcançar os fins públicos sem que houvesse desvio em sua finalidade. A moralidade administrativa garantia que, mesmo dentro dos parâmetros legais, a Administração Pública não agisse de forma a cumprir com fins alheios ao interesse público, em razão do abuso de direito.¹⁰⁴

Inibia-se a atuação do agente público no exercício de um poder público a escolher fim diverso das atribuições de seu cargo e do objeto do órgão que representava. Não cabia ao agente público atuar apartado dos interesses concretos da Administração Pública, os quais o Estado deveria satisfazer. A moralidade administrativa devia ser retirada pelo agente público do conjunto de regras de condutas tiradas da disciplina interna da

103 Cabe salientar que o professor José Guilherme Gracomuzzi (2004, p. 219-233) faz uma crítica aos enunciados trazidos pelo referido autor por considerar de ter feito uma retórica vazia sem fundamentações. O professor Márcio Cammarosano (2006, p. 102) também refuta a ideia da amplitude da moralidade face à legalidade. A moral pode sim ser maior que o Direito, mas não a moral administrativa que, ao contrário, integra o Direito.

104 Gracomuzzi (2004, p. 228) defende que a ideia de moralidade administrativa se manifesta pelo desvio de finalidade, estudada por Seabra Fagundes, em 1946 na obra *Da ação popular*, muito antes da Constituição Federal.

própria Administração, considerada como a ética da própria instituição (MEIRELLES, 2015, p. 61).

A constitucionalização do princípio da moralidade administrativa estendeu o conceito ao vinculá-la ao conceito de ética. Entende-se que a ética é aquela firmada pela própria sociedade “segundo as suas razões de crença e confiança em determinado ideal de Justiça, que ela busca realizar por meio do Estado” (ROCHA, 1997, p. 191). Os valores sociais de uma específica sociedade, de acordo com o seu tempo, e pelo qual seus indivíduos pautam a sua conduta, determinam o conteúdo da ética.

Valores como a lealdade, a boa-fé, a veracidade, a honestidade e a confiança passam a fundamentar a moralidade administrativa sob esse enfoque. A moral administrativa se remete aos valores selecionados pelo próprio Direito, que informam o ordenamento jurídico (CAMMAROSANO, 2006, p. 75-85). A boa administração passa a se relacionar com as escolhas legítimas, que o Estado faz para atuar de forma eficiente na gestão dos interesses públicos, buscando a “plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade” (MOREIRA NETO, 2005).

Os princípios e objetivos fundamentais da Constituição vinculam a boa administração. Somente se pode autorizar a conduta do agente público nos termos preceituados nos referidos princípios. A declaração do Estado será considerada um ato administrativo legítimo quando seus efeitos no mundo jurídico estiverem em harmonia com o direito fundamental à boa administração.

O princípio da moralidade administrativa está previsto no texto constitucional, no art. 5º, e na Lei n. 9784/1999, art. 37, que prevê, como dever do poder público, a atuação sob os padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.¹⁰⁵ Impõe-se um dever de honestidade e retidão na conduta do Estado. Há quem defenda que o mencionado art. 5º da Constituição prevê a moralidade como a faceta da legalidade interna, prevista originalmente

105 Artigo 5, inciso LXXIII: qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;” e Artigo 37: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]” (BRASIL, 1988).

pelos franceses, que analisa o ato administrativo em razão de seu conteúdo, motivação e intenção.

A desobediência em cumprir com as finalidades públicas ocorreriam no caso de desvio da finalidade (GRACOMUZZI, 2004). A moralidade administrativa estaria vinculada ao abuso de poder no exercício das atribuições e competências estatais para fins diversos dos que se esperava. A moralidade administrativa prevista no art. 37, da Lei de Processo Administrativo, nessa vertente, teria outra função que seria a vinculação do Direito Público à boa-fé objetiva do Direito Privado, com o propósito de resguardar a boa-fé e confiança no Direito Público.

A percepção de que a moralidade administrativa deve resguardar a confiança do administrado que de boa-fé acreditou na declaração estatal amolda-se ao intuito dessa dissertação perfeitamente. Tanto a interpretação da moralidade administrativa, que a analisa, sob o enfoque da ética, em razão dos valores selecionados pelo próprio Direito (lealdade, veracidade, honestidade etc.), quanto a prevista em recorrência da proteção da boa-fé e da confiança do administrado, demonstram a influência da declaração do Estado nas ações e relações do administrado.

A declaração do agente público deve pautar-se nos valores esperados pela sociedade para a sua atuação, de modo a garantir a proteção do administrado que, de boa-fé, confiará no seu teor e na repercussão das consequências jurídicas que dela decorram. A declaração estatal, em sua aplicação, não pode menosprezar o sentido que esses valores expressam no seio da sociedade. A moralidade administrativa estará vinculada à legalidade em sentido material, em que se compreendem esses vários valores juridicizados, de forma a respeitar os inúmeros princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

3 A materialização do princípio da proteção da confiança

O último capítulo encerra a pesquisa. Estuda a aplicação do princípio da proteção da confiança, com o objetivo de demonstrar a efetividade do referido princípio na tutela do administrado. Divide-se na apresentação de alguns pressupostos doutrinários básicos, nas consequências prováveis e na análise da casuística.

Antes de desenvolver o estudo da aplicação do princípio da proteção da confiança, é importante relembrar os requisitos necessários para que uma declaração seja considerada confiável, bem como os requisitos dessa confiança, para haver a proteção da tutela da expectativa legítima de direito e as consequências devidas.

O preenchimento de todos esses requisitos demonstra como a proteção da confiança é complexa e, às vezes, de difícil demonstração pelo administrado. Ao contrário

do que muitos argumentam, não é mais um meio fácil de se aproveitar do Estado financeiramente. O papel do aplicador do direito torna-se, portanto, fundamental na análise de cada caso jurídico, para verificar se há possibilidade, ou não, da incidência do princípio segundo a intensidade da confiança a lastrear a expectativa de direito.

A declaração estatal deverá ser emitida de forma firme, clara e precisa, por agente público, mesmo o aparente, ou quem o represente, com poderes para a sua formulação e sua implementação. Deverá ser exequível e levar o administrado a tomar atitudes imbuídas da crença da continuidade e efetividade dos termos firmados na declaração estatal.

Não bastassem esses requisitos, a confiança na declaração do Estado deverá fundar-se na existência da atuação administrativa, criadora da confiança, referência para a conduta do administrado (base da confiança). A confiança, propriamente dita na declaração, é necessária para indicar a tomada de decisão do administrado. Ele deve pautar-se nos termos da declaração para demonstrar sua atuação em determinado sentido, instigado pela referida declaração. Por fim, resguardar-se da frustração da expectativa de direito.

O estudo de alguns pressupostos doutrinários é fundamental para respaldar a proteção da tutela da expectativa de direito. O reconhecimento da juridicidade, no sistema jurídico, ampliou a tutela dos interesses jurídicos dos administrados, ao considerar a incidência dos princípios como normas cogentes e efetivas no trato das relações jurídicas.

A teoria do direito subjetivo público estendeu a apreciação pelo aplicador do direito a todos os interesses jurídicos, independentemente de estarem vinculados ao direito adquirido. A transformação do Direito Administrativo acatou esses preceitos e passou a resguardar a expectativa de direito, haja vista a Administração Pública não ter como prever, legalmente, todas as situações jurídicas decorrentes de sua atividade administrativa. Ao contrário, quanto maior a normatização e, por consequência, as suas interpretações, maior será a instabilidade gerada, o que resulta na insegurança jurídica, tão crítica pelo administrado.

A garantia da previsibilidade do sistema e o respeito aos direitos fundamentais, como a igualdade, fundamentam o relacionamento com o Poder Público. Não é aceitável o administrado suportar sozinho o ônus do

encargo social. Os benefícios são divididos entre todos, de igual maneira. Os encargos deverão ser distribuídos igualmente. A declaração estatal prejudicial a um administrado, em prol da coletividade, deverá preservar a expectativa de direito do lesado, de forma a reequilibrar o sistema.

A responsabilidade por fazer toda a ponderação necessária cabe ao aplicador do direito. A LINDB trouxe a obrigatoriedade da avaliação das consequências cabíveis ao caso jurídico, para evitar decisões de cunho subjetivo. Vários vetores, como os econômicos e os sociais, deverão ser considerados na análise das consequências, para o exercício do prognóstico. O propósito é solucionar o conflito e apresentar a decisão mais adequada, atendendo aos interesses envolvidos, públicos e do administrado.

As consequências serão analisadas, após os referidos requisitos serem cumpridos, e a aplicação do princípio da proteção da confiança ser efetivada. O Poder Público poderá tomar algumas providências para a tutela do administrado: a preservação da declaração; a criação de regras de transição ou estabelecimento de um período de *vacatio*; e a responsabilização civil do Estado.

A preservação da declaração é considerada a consequência mais favorável ao administrado, haja vista a nova declaração não incidir sobre sua situação jurídica consolidada ou em andamento. Os efeitos da declaração anterior continuarão a incidir, mantendo, assim, o seu *status quo*. A escolha por essa consequência será preferível, se a alteração for mais onerosa ao Estado do que sua manutenção.

O regime de transição regula os efeitos da alteração da declaração de forma a não provocar mudanças tão repentinas na vida da sociedade. A instituição de regras mais amenas auxiliará o administrado a se adequar à nova declaração estatal. Garante-se, com isso, a estabilidade do sistema, tendo em vista a possibilidade de o administrado planejar-se, com o intuito de preservar a segurança jurídica.

A responsabilidade jurídica é a própria responsabilidade humana que, “*in genere*”, é transposta para o Direito, obrigando o agente, público ou privado, que praticou a ação ou omissão, a responder pelos danos (CRETELLA JUNIOR, 2002). Atualmente, a responsabilidade do Estado no Direito brasileiro abrange os danos causados tanto por atos ilícitos como lícitos. Na primeira hipótese, a responsabilidade provém da conduta ilícita, na qual o

dano está previsto em norma obrigatória ou proibitiva. Na conduta lícita, a responsabilidade advém da conduta lícita prevista em norma permissiva, constituindo o dano de violação permitido no ordenamento jurídico.

A declaração estatal, lícita ou ilícita, será suscetível de responsabilização do Estado, caso as demais consequências não sejam plausíveis, ou se ela for a única opção para a tutela da expectativa de direito do administrado. O Estado é obrigado a ressarcir um administrado que sofra um dano decorrente da atuação estatal, com fundamento de que o comportamento estatal trouxe benefícios para toda a sociedade.

Não é aceitável o administrado arcar sozinho com os ônus decorrentes dessa atuação. A função precípua da responsabilidade é a reparadora. O administrado lesado deve ser, integralmente, ressarcido pelo dano sofrido. O interesse da Fazenda Pública não pode preponderar sobre os direitos e garantias individuais protegidos pela Constituição.

O aplicador do direito deverá ponderar todas as circunstâncias do caso concreto de forma a, sempre que possível, tentar preservar o ato ou estabelecer regime de transição, para garantir a confiança do administrado e tutelar sua expectativa de direito, de forma a buscar não onerar, financeiramente, o Estado, salvo se for a única alternativa pela incidência da responsabilidade estatal.

O estudo da casuística se limitará à apreciação de alguns casos da relação administrado-Estado, uma vez não ser possível prever todas as situações jurídicas envolvendo essas partes. A declaração anulada, a declaração revogada, a declaração oriunda de ato de governo, a declaração firmada em virtude de precedentes, a declaração em razão da atuação administrativa informal e a declaração de promessas administrativas foram escolhidas por serem geradoras de expectativas de direito no administrado.

Cada uma delas possui peculiaridades próprias, mas todas convergem no sentido de serem aptas a influenciar na tomada de decisão do administrado. A incidência, maior ou menor, da confiança do administrado influencia no grau da proteção de sua expectativa de direito. O aplicador do direito deverá analisar cada caso jurídico, em suas peculiaridades, para poder efetuar a ponderação dos interesses envolvidos e do grau de confiança gerado. Esse, sim, será o principal responsável por concretizar o princípio da proteção da confiança.

3.1 Pressupostos doutrinários

Algumas observações preliminares são necessárias para iniciar a análise da materialização da aplicação do princípio da proteção da confiança. A ampliação da tutela do administrado pode ser estudada na teoria do Direito subjetivo público e no reconhecimento da salvaguarda da expectativa de direito, decorrentes das transformações do Direito. Esses estudos mostrarão a possibilidade de a expectativa de direito ser tutelada, em razão do alargamento dos interesses jurídicos a serem tutelados, sob a ótica da juridicidade.

A tutela pautada apenas na proteção do direito adquirido tornou-se insuficiente para solucionar os mais diversos conflitos envolvendo as relações administrado-Estado. O Direito precisou evoluir para salvaguardar as expectativas de direito que são criadas, a todo o momento, pelo Estado, em razão das confianças geradas em sua atuação, para que não ocorram inúmeras injustiças. Os interesses jurídicos protegidos, pelo sistema jurídico, devem ser considerados do modo mais amplo possível, sob a visão da juridicidade.

Por mais que a Administração Pública tente regulamentar todas as situações jurídicas, sua missão torna-se inviável pela própria dinâmica da sociedade. A abundância de normas acaba por causar mais instabilidade e insegurança jurídica ao sistema, provocada pela sua imprevisibilidade. Dessa forma, várias expectativas surgem e devem ser tuteladas, sob pena de serem frustradas indevidamente.

A limitação do direito subjetivo, sob a visão legalista, não é mais cabível pela ótica da juridicidade, que impõe a força normativa dos princípios e sua eficácia imediata perante a atuação estatal. O administrado passa a ser sujeito da relação jurídica com a garantia do respeito aos seus direitos fundamentais. Amplia-se, assim, a incidência de novas hipóteses a serem tuteladas ao administrado que poderá recorrer, inclusive, ao Poder Judiciário para ter sua relação administrado-Estado apreciada por esse Poder.

A decisão do aplicador do direito, para acolher a tutela da expectativa de direito, poderá ser pautada na aplicação do princípio da igualdade de ônus e encargo social. O risco da própria atividade administrativa fundamenta a proteção do administrado. Incide-se o supramencionado princípio quando o Estado, ao modificar, anular ou revogar uma declara-

ção lícita, provocar a lesão ou houver ameaça de lesão, mesmo que indiretamente ao administrado, em prol da sociedade.

O administrado não pode arcar sozinho com o ônus da atuação administrativa. É inconcebível, na atual visão de proteção de direitos e garantias constitucionais, sacrificar, individualmente, um administrado em prol dos demais membros da sociedade. Fere o princípio da igualdade, fundamento do Estado Democrático de Direito. É indispensável, portanto, repartir esse encargo com a própria coletividade beneficiada pela declaração estatal, missão a ser cumprida pelo aplicador do direito.

A LINDB introduziu a teoria do consequencialismo nos novos regramentos do Direito Público. Determinou a análise das consequências práticas nas decisões pautadas por valores abstratos, como a aplicação do princípio da proteção da confiança, com o objetivo de evitar decisões subjetivas que pudessem variar conforme os aplicadores do direito. As inúmeras interpretações, sob os mais diversos fundamentos jurídicos abstratos e sem amparo em normas concretas, poderiam gerar insegurança jurídica caso o aplicador do direito utilizasse desses artifícios como argumento de autoridade, sem trazer maiores reflexões sobre a incidência prática de sua decisão.

A interligação dos vetores de ordem social, política, econômica, jurídica, entre outros, torna-se essencial para a análise das consequências da decisão. Deve-se agregar todos esses valores para o exercício de prognóstico, com o intuito de buscar a melhor solução em prol do administrado e da sociedade para, só assim, alcançar o objetivo maior do Estado. Salienta-se a necessidade de se harmonizar o referido exame das consequências, de forma que a situação financeira do Estado não prepondera sobre as demais. Não seria aceitável o interesse da Fazenda Pública, considerado interesse secundário, preponderar em relação ao interesse do administrado, fundamentando-se apenas pelas razões financeiras, sem qualquer outro motivo, em detrimento das garantias fundamentais.

3.1.1 A tutela jurídica dos interesses dos administrados

A função do Direito é tutelar os interesses jurídicos, protegidos pela

ordem jurídica, da forma mais ampla possível. O referido interesse pode ser conceituado como o interesse humano que pressupõe um bem, considerado como tudo aquilo pelo qual se satisfaz uma necessidade. A tutela, pautada na clássica teoria subjetiva do direito adquirido, não é suficiente para solucionar os atuais casos de violação aos interesses dos administrados, a serem protegidos.

Inúmeras injustiças são causadas por não considerarem os graus de confiança suscetíveis de reparação pelo rompimento dessa confiança, responsável pelas expectativas. O Direito precisa avançar no sentido de salvaguardar as expectativas legítimas de direito. O Estado não consegue, por meio de instituição de novas regras, exaurir todas as situações jurídicas decorrentes das demandas sociais. Ao contrário, a enxurrada de declarações e de suas constantes alterações ensejam insegurança jurídica. A instabilidade é causada nas relações porque, hoje, o administrado está sujeito a determinadas regras, mas, amanhã, poderá se submeter a outras, contrárias ao entendimento anterior.

Nesses termos, várias expectativas surgem e devem ser tuteladas tal qual o direito adquirido. A expectativa de direito deve ser considerada como a perspectiva de um direito a ser incorporado, em razão de fatos justificativos vislumbrados pela ordem natural das coisas ou pela própria previsão do sistema jurídico existente, que gera a crença da futura concretização do direito.

A declaração estatal só terá relevância jurídica se for considerada um ato jurídico que surta efeitos jurídicos na vida dos administrados.¹⁰⁶ A existência de uma declaração, por si só, não é suficiente para se tutelar o administrado. Exige-se a ocorrência de efeito jurídico negativo ao administrado. Aceita-se o efeito mediato ou indireto da declaração estatal, desde que concorra para o acontecimento danoso. A referida declaração não precisa ser causa direta do evento danoso.

O fato jurídico, declaração, produz as consequências jurídicas

106 Considera-se como fato jurídico todo fato que produz efeitos jurídicos de qualquer classe em contraposição com a massa de fatos que são irrelevantes para o direito. Enquanto na natureza cada fato tem seu efeito, o direito, por ser uma criação livre do homem, elege antes os fatos ou o conjunto de fatos aos quais atribui efeitos jurídicos, segundo Tuhr (TUHR apud BAPTISTA, 2003).

anexas,¹⁰⁷ que podem corresponder aos direitos subjetivos, aos poderes-deveres, aos direitos de garantia, aos legítimos interesses e às expectativas de direito.¹⁰⁸ O dano ocorre em razão da tomada de decisão do administrado lastreada na declaração estatal que não cumpriu com o esperado e frustrou uma expectativa de direito. O administrado, prejudicado pelas declarações estatais, não pode arcar sozinho com os ônus decorrentes da atuação da Administração Pública, frustradora de sua expectativa legítima. Ademais, a proteção da expectativa de direito fomenta a própria confiança no Estado, para dar credibilidade em sua atuação.

Pondera-se a limitação do direito subjetivo sob a ótica legalista, na qual se restringe os direitos do administrado ao previsto em lei. A atualização do Direito Administrativo, na visão da juridicidade do sistema, trouxe ao sistema jurídico a força normativa dos princípios e sua eficácia imediata perante a atuação estatal. Possibilitou-se a ampliação da incidência de hipóteses de casos concretos a serem demandados junto ao Poder Judiciário quanto a relação administrado-Estado. O administrado deve ser visto como um sujeito da relação jurídica e não mais como objeto. O Estado deve satisfazer aos seus interesses e, simultaneamente, aos dos administrados, de forma a salvaguardar as garantias constitucionais.

A decisão do aplicador do direito para acolher a tutela da expectativa de direito poderá ser pautada na aplicação do princípio da igualdade de ônus e encargo social. O risco da própria atividade administrativa fundamenta a proteção do administrado. Incide o supramencionado princípio quando o Estado, ao modificar, anular ou revogar uma declaração lícita, provocar a lesão ou ameaçar à lesão o administrado, em prol da sociedade, mesmo indiretamente.

107 As consequências jurídicas possuem dois planos de eficácia jurídica: a consequência anexa, formada pelos poderes e deveres e a consequência reflexa, que consiste no exercício do poder e no cumprimento do dever (MELLO, 1985, p. 73).

108 A posição em que se encontra o sujeito para o qual se está formando o direito subjetivo designa-se expectativa de direito. Expectativa não é a simples esperança dum futuro direito subjetivo, nem, por outro lado, o próprio direito, é aquela posição de espera do sujeito a que o ordenamento atribui relevância jurídica, favorecendo a sua conservação e a aptidão para transformar-se no direito subjetivo (SANTORO-PASSARELLI, 1967, p. 54-55).

3.1.1.1 A proteção da expectativa legítima de direito

A intensa atividade administrativa interventora exige celeridade e eficiência do Estado nas respostas às demandas sociais. Ao mesmo tempo, o Poder Público deve garantir estabilidade nas relações jurídicas. A produção legislativa, *lato sensu*, foi ampliada na tentativa de abranger a maior quantidade de casos instados pelos administrados sem, contudo, obter êxito, haja vista não ter como se prever todas as situações jurídicas decorrentes da dinâmica da sociedade.

O turbilhão de novos regramentos atinge os administrados, mesmo de forma mediata. Suas constantes alterações tornam-se um problema à segurança jurídica da sociedade porque, muitas vezes, os administrados acabam vendo seus direitos e, em especial, as expectativas legítimas de direitos, serem frustrados sem qualquer garantia. As declarações estatais são dirigidas aos administrados e devem ser elaboradas para servir-lhes, de forma a não poderem ser exercidas para lesionar os legítimos interesses dos administrados. A falta de previsão da proteção da expectativa legítima de direito, no ordenamento jurídico, propicia injustiças. Precisam ser melhor analisadas pelo Direito.

O fato de o Estado ter a obrigação de manter o seu posicionamento, de acordo com a sua declaração, ou providenciar regras de transição, ou ressarcir o administrado em razão do descumprimento do manifestado, não possui qualquer relação com a propriedade. Coaduna-se com as expectativas de direito, que deverão ser tuteladas igualmente. A clássica proteção ao direito adquirido torna-se insuficiente para regular os atuais conflitos entre a Administração Pública e os administrados. A vinculação da proteção somente ao direito adquirido desconsidera os diferentes níveis de confiança e de expectativas de direitos esperadas pelo administrado em relação às declarações estatais, e não apresenta soluções intermediárias suscetíveis de tutela.

A dinâmica da sociedade origina muitos casos que não conseguem ser cobertos pelo manto do direito adquirido, motivo pelo qual se impõe ao Direito o dever de evoluir. O intuito é respeitar o seu propósito maior: a proteção de bens ou interesses em sentido amplo. A corrente subjetivista, ado-

tada no Direito pátrio, apoia, exclusivamente, a noção de direito do sujeito. Protege, apenas, a teoria do direito adquirido ao se prender ao momento da aquisição completa de um direito vinculado ao direito de propriedade.¹⁰⁹

O direito adquirido pode ser considerado como o direito que o titular ou seu representante possa exercer ao arbítrio de outro, em razão de proceder de fato idôneo decorrente de lei existente, ao tempo e ao lugar onde se produziu, e se incorporou no patrimônio de quem o adquiriu.¹¹⁰ O direito adquirido surge da lei em decorrência de fatos e circunstâncias que estejam de acordo com os termos estabelecidos na própria lei. Ele contempla efeitos de forma explícita ou implícita. Tem-se que o direito incorporado no patrimônio do seu titular, a situação jurídica consolidada, não poderá ser alterado por fato ou norma posterior, mesmo contrária à nova lei, de forma a continuar a produzir os efeitos.

O direito adquirido liga-se à noção de Direito subjetivo haja vista o Direito assegurado pelas normas jurídicas ser exercitável a qualquer tempo, de acordo com a vontade de seu titular por ter-se incorporado ao seu patrimônio.¹¹¹ Caso o referido direito não seja exercido, ele se transforma em direito adquirido, o que impede a nova lei de incidir sobre ele. Se o direito não se configurar como Direito subjetivo será considerado expectativa de direito. A distinção ocorre porque na expectativa de direito os elementos constitutivos para se obter o direito subjetivo ainda não se verificaram, enquanto, no direito adquirido, o agente, até então, não usufruiu o pretendido direito, todavia, ele já se incorporou ao patrimônio ma-

109 A doutrina do direito adquirido, a partir do século XIX, consolida-se em razão da prática jurídica tecnicista-positivista. Por influência das escolas da exegese e pela escola histórica surgem três teorias sobre o conflito da lei no tempo: a teoria do direito adquirido (clássica), a teoria dos fatos realizados e a teoria das situações jurídicas. A primeira considerada subjetiva (Gabba – *Teoria della retroattività dele leggi*), enquanto as outras duas são objetivistas, por enfocarem no objeto da relação (Roubier) (ROSSI, 2006).

110 O conceito de direito adquirido está previsto na Lei de Introdução ao Código Civil (atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) em seu artigo 6, par. 2 ao estabelecer que: “consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado ou condição pré-estabelecida inalterável, ao arbítrio de outrem (BRASIL, 1942).

111 Tal concepção advém da teoria da vontade, que considera que o direito subjetivo é o poder de atuação da vontade exercido por seu titular, em razão do direito outorgado pela norma jurídica. Por outro lado, a teoria do interesse defende que o direito subjetivo é o interesse juridicamente protegido pela segurança jurídica.

terial ou moral do administrado em razão do fato(s) aquisitivo(s) ter(em) se configurado(s) na sua totalidade.

A expectativa de direito surge como uma perspectiva de um direito na crença que, pela ordem natural das coisas e pela legislação existente, irá incorporar-se ao patrimônio de uma pessoa quando concretizar-se o previsto. O administrado não possui o direito, contudo, há fatos justificativos da presunção da realização futura do direito, seja pela possibilidade concreta de realização de um fato futuro, ainda pendente, ou pela iminência da ocorrência dos últimos fatos de uma cadeia de outros já ocorridos.

O fato ou o ato jurídico ensejador da situação subjetiva deve estar em andamento já que a expectativa de direito é considerada um estágio para a aquisição de um direito subjetivo. A expectativa legítima de direito seria mais que a mera esperança. Seria uma proteção legal a defender o direito do titular a uma aquisição futura, porém, menor que o direito. Seria o seu germe, o direito em estado embrionário (FONSECA, 2007 apud SANTOS, 2015).

A expectativa legítima de direito lastreia-se na existência de uma norma jurídica na qual fundamenta-se determinado ato ou sequência de atos para alcançar o fim desejado. Se o parâmetro não for uma norma, no sentido lato, a expectativa transforma-se em mera esperança. Alguns requisitos se fazem necessários para a caracterização da expectativa de direito ser considerada legítima e suscetível de proteção: a situação jurídica deve resultar de atos regulares do Estado, legalmente instituídos, e constituídos pelos requisitos legais de existência; validade; e eficácia. O injusto prejuízo decorrente da frustração da expectativa de direito faz-se relevante para a arguição de sua legitimidade.

O sistema jurídico deve ter por base as características e valores peculiares da sociedade, de forma a evoluir de acordo com as demandas sociais. A proteção ao direito dos administrados não pode se restringir aos direitos adquiridos. A tutela a ser protegida deve pautar-se na sua juridicidade, sob a salvaguarda dos princípios e regras constitucionais que fundamentam o dever jurídico do administrado, por não suportar sozinho os danos decorrentes de alguma lesão sofrida.

As expectativas legítimas de direito estão relacionadas com a autonomia e com o planejamento de vida de cada indivíduo, o qual considera a declaração estatal para tomar suas decisões. Se a expectativa for frustrada

poderá causar dano considerável a um indivíduo. O corolário da estabilidade das situações e relações jurídicas pauta os paradigmas da Justiça, visando fortalecer as expectativas do comportamento, com o intuito de promover a paz e assegurar a integração social ao reforçar a confiança social nas instituições e nas regras que conduzem os administrados.¹¹² A proteção das expectativas legítimas de direito dos administrados gera, por consequência, a confiança no Estado.

O princípio da confiança surge para proteger a expectativa legítima, criada pelos administrados com a finalidade de promover suas relações jurídicas, respaldada em uma previsibilidade e estabilidade na atuação do Estado. A atuação da Administração Pública deve ser considerada inconcebível, sob a luz dos princípios e regras constitucionais, se for contrária ao pré-estabelecido pelo próprio comando estatal e, legalmente, perpetrada em detrimento da formação de direitos subjetivos futuros do administrado.

O fato de o administrado não possuir qualquer ingerência quanto à formulação ou ao conteúdo das declarações corrobora a necessidade da tutela da expectativa de direito haja vista sua submissão aos mandos e desmandos do Estado. Recomenda-se, inclusive, uma relação dialógica com o administrado para que possa haver uma maior participação dele na atuação estatal. A exemplo das audiências públicas, permite-se ao administrado, previamente, manifestar-se sobre um determinado assunto de seu interesse para trazer dados necessários à análise da Administração Pública e avaliar as consequências da alteração da declaração estatal, bem como, ao mesmo tempo, dar conhecimento à sociedade da intenção do Poder Público em alterar suas declarações.

A segurança jurídica lastreada na confiança do administrado pela garantia da imutabilidade dos termos e condições pré-estabelecidas para a consecução no futuro do seu direito deverá ser, no mínimo, tutelada. É inaceitável que o administrado não possa fazer valer o sistema jurídico para reivindicar a inalterabilidade de uma declaração estatal anterior, emitida em conformidade com as normas. A ampliação da tutela no sistema jurídico deve recair sobre os diversos atos inerentes às relações so-

112 A Justiça retratada demonstra o sentimento comum do justo correspondente à própria moral interna do Direito.

ciais para impor uma maior estabilidade possível, de forma a respaldar os efeitos esperados em decorrência das declarações estatais praticadas de acordo com o ordenamento vigente, mesmo diante de novo regramento.

Destaca-se que os fundamentos justificadores do respeito aos direitos adquiridos, igualmente, aplicam-se à expectativa de direito. São eles: a *fides* que se deve depositar nas leis vigentes; a relevância da estabilidade das relações existentes; e a inviabilidade lógica da aplicação de um princípio contrário.¹¹³ A tutela à expectativa legítima de direito deve fundamentar-se nos princípios constitucionais da boa-fé, da segurança jurídica e da proteção da confiança, os quais são elementos conceituais do Estado Democrático de Direito, de forma a impedir a aplicação, imediata, da norma responsável por alterar situação jurídica estabelecida, prejudicial às expectativas legítimas do administrado.¹¹⁴

A atualização do Direito não pode romper com as determinações do passado sob pena de instabilidade jurídica. A perspectiva do presente e do futuro deve respeitar às matrizes do passado que geraram expectativas legítimas de direito. A Justiça material se fará presente quando a análise do caso jurídico se revestir de uma ação cognoscitiva que pondere a aplicação dos princípios, com o intuito de compreender os interesses jurídicos envolvidos.

3.1.1.2 O direito subjetivo público

A moderna Administração Pública clama por abandonar a visão limitada legalista, em prol de um direito subjetivo público fundamentado tanto nas leis como em outras fontes criadoras, a exemplo dos princípios,

113 Savigny foi o fundador da escola histórica do Direito, que se opôs à concepção abstrata das leis. O caráter orgânico e o histórico das leis destacavam-se como expressão da vontade de um povo que manifesta a realidade viva de uma sociedade, haja vista que essa evolui historicamente tal qual ocorre com suas leis. Os fundamentos defendidos por Savigny encontram-se expostos em Araújo (2016).

114 Algumas situações podem descaracterizar a proteção à expectativa legítima como a superveniência de fatos ensejadores de uma situação excepcional, a imprevisibilidade determinada por circunstâncias extraordinárias, a gravidade de acontecimentos que implique excessiva onerosidade, a necessidade de a Administração aplicar determinados atos por não existirem meios menos gravosos ou quando ocorrer em favor do administrado (SANTOS, 2015, p. 408).

com o propósito de autorizar o administrado a pleitear seus interesses.¹¹⁵ As hipóteses típicas de direito objetivo não satisfazem a maioria das demandas propostas pelo administrado em relação ao Estado.

As matérias relacionadas à pretensão do administrado para a consecução de prestações patrimoniais, quanto ao respeito à titularidade jurídico-real ou à vinculação a atos provenientes da própria Administração Pública ou ao respeito na esfera da liberdade, não exaurem os diversos interesses dos administrados na atualidade. A restrição ao direito objetivo inviabiliza questionar, pelas vias judiciais, ações ou omissões do Estado impostas aos administrados. Tais reivindicações careceriam de verdadeira eficácia e se tornariam meras reprimendas morais.

A teorização do direito subjetivo público, por Ottmar Buehler, em 1914, pode ser considerada o primeiro passo a ampliar a possibilidade de direitos subjetivos porque não precisavam mais estar atrelados ao cumprimento de um direito objetivo.¹¹⁶ A referida teoria previa como direito do administrado qualquer posição jurídica do súdito ao Estado relativamente. Nesses termos, a pretensão poderia ter por fundamento um negócio jurídico ou uma disposição jurídica vinculativa, emitida para a proteção do interesse individual, por intermédio do qual ele podia dirigir-se à Administração para exigir algo do Estado ou pela qual se lhe permitisse fazer algo ao Estado relativamente. Três condições se faziam necessárias para o reconhecimento da existência de um direito subjetivo: a exigência de uma norma vinculativa; a intenção do legislador de proteger interesses individuais; e a tutela jurisdicional da posição individual.

Otto Bachof, nos anos de 1950, foi o responsável por ampliar a possibilidade de direitos subjetivos públicos ao relativizar os requisitos propostos por Buehler. Não se exigia mais a vinculação à uma norma jurídica,

115 A doutrina italiana foi quem primeiro teorizou em relação à ideia do destinatário do interesse. O direito subjetivo foi classificado como o interesse que o ordenamento considera como exclusivamente próprio do titular, enquanto que o interesse legítimo será um interesse de um administrado que coincide de fato com o interesse geral em função do qual a norma foi editada, protegendo a situação jurídica de forma indireta ou ocasional.

116 A teoria de Buehler foi criticada, inicialmente, por Otto Mayer, que não admitia a possibilidade de um indivíduo utilizar de um poder estatal em benefício próprio. Hartmut Maurer também censura a utilização da expressão súdito, que qualifica como um objeto da Administração Pública e não como um sujeito de direitos (SILVA. V. P., 2003, p. 220-221).

mas a qualquer vinculação jurídica, incluindo-se os princípios do Direito Administrativo, bem como os atos genéricos produzidos pela própria Administração Pública, como as declarações administrativas.

As vantagens decorrentes desse sistema jurídico tornavam-se direitos subjetivos do administrado. Nesses termos, haverá um direito subjetivo público quando a norma jurídica imperativa, *lato sensu*, servir ao interesse da Administração Pública e ao administrado.¹¹⁷ O direito público subjetivo, sob o enfoque da perspectiva do administrado, surge como o poder jurídico concedido por força do Direito Público a um administrado para exigir do Estado um determinado comportamento, em razão dos efeitos da satisfação dos próprios interesses com o fim de lhe salvaguardar as garantias jurídico-constitucionais.¹¹⁸ A dimensão objetiva das regras e princípios constitucionais permite a ampliação da incidência e proteção dos direitos fundamentais dos administrados, de forma a permitir que eles se sobreponham nas relações jurídicas administrado-Estado.

A relação administrado-Estado é valorizada com o intuito de reconhecer o administrado como sujeito de direito e não mais como objeto da atividade administrativa. A participação ativa do administrado, como sujeito independente na relação administrativa, assegura-lhe a observância do Estado na aplicação das normas. Se a atuação estatal afetar, de algum modo, o administrado, esse poderá reivindicar, judicialmente, o fiel cumprimento, caso seus interesses sejam afetados.¹¹⁹ A norma que obriga a Administração Pública a determinada conduta deverá servir de proteção aos interesses individuais dos administrados e não somente ao interesse

117 O interesse deve ser considerado como um prejuízo injusto que a conduta estatal causou ou um benefício que a sua eliminação trouxe. O interesse subjetivo tem uma incidência concreta de que a Administração Pública prejudicou o administrado por ter atuado à margem da legalidade, em seu sentido amplo.

118 Hartmut Maurer conceitua o direito subjetivo como o poder jurídico, atribuído a um sujeito, por uma norma jurídica, para a perseguição de interesses próprios, de exigir de um outro determinada ação, tolerância ou omissão e como direito subjetivo público, sob o enfoque do administrado, o poder jurídico concedido ao particular em virtude de direito público, de poder pedir do estado, para perseguição de interesses próprios, uma determinada conduta (MAURER, 2006, p. 175-176).

119 O direito subjetivo do administrado é formulado para fins de proteção dos administrados por via judicial. O Conselho de Estado da França, desde a origem do contencioso, defende os direitos subjetivos “adquiridos” pelos administrados, com o intuito de uma plena jurisdição, alcançando atos de desvio de poder, atos discricionários etc (GARCIA DE ENTERRIA, 2014, p. 67-68).

público. O administrado deve ter o direito de poder pautar-se em uma norma, em sentido amplo, para seu próprio interesse, haja vista toda norma trazer, em si, um interesse geral.

É dever da Administração Pública observar a legalidade, em seu sentido amplo. O descumprimento pelo Estado desse preceito que incorra em prejuízos, na esfera material ou moral do administrado, ensejará o direito subjetivo à desconstituição do comportamento ilegal, de forma a restabelecer os interesses dos administrados ou a repará-lo pelos danos causados pelas vias judiciais cabíveis. O prejuízo injusto fundamenta o direito subjetivo do administrado.¹²⁰ O dano causado ao administrado decorrente da declaração estatal, ilícita ou lícita, faz surgir o direito subjetivo e, conseqüentemente, o direito de ser tutelado .

A necessidade da existência de uma lei para a ocorrência de direitos subjetivos e sua respectiva proteção deve ser ponderada com o atual sistema jurídico, o qual privilegia os direitos fundamentais. A proteção dos direitos fundamentais dos administrados atua contra as medidas estatais arbitrárias causadores de danos.¹²¹ Restringir o direito subjetivo a uma lei, em sentido formal, tolhe as garantias jurídico-constitucionais dos administrados, em especial de ter sua pretensão analisada pelo Poder Judiciário.¹²² O administrado, ao ter legitimidade de pleitear, judicialmente, o seu direito ou interesse próprio em decorrência de um dano causado, não questiona, em si, a legalidade abstrata da atuação estatal, mas quer ver a satisfação de seus interesses subjetivos.

120 García de Enterría defende que o prejuízo causado ao administrado é o fundamento do direito subjetivo e não qualquer vantagem decorrente do ordenamento jurídico como enunciava Bachof (GARCIA DE ENTERRIA, 2014, p. 81).

121 É de se destacar que os direitos fundamentais também exibem uma dimensão objetiva que se constituem como valores da sociedade de natureza jurídico-objetiva da Constituição com eficácia irradiante em todo o ordenamento jurídico. Os valores concretizados devem ser protegidos e fomentados pelo Estado, pelo direito e por toda a sociedade (BINENBOJM, 2008, p. 4).

122 García de Enterría defende que restringir os direitos subjetivos às três hipóteses típicas previstas no Direito Privado (direito de natureza patrimonial, direitos criados, declarados ou reconhecidos, e situações de liberdade individual) não abrangeria a maior parte das legalidades administrativas (GARCIA DE ENTERRIA, 2014, p. 66).

3.1.2 O princípio da igualdade do ônus e do encargo social

O princípio da igualdade de ônus incide na responsabilidade civil do Estado pelo ato lícito, ao defender que o administrado não sofra sozinho o prejuízo em razão dos benefícios dos demais administrados decorrentes da atuação estatal. É inerente à atuação administrativa certo risco coletivo de dano. Nada impede, portanto, a referida teoria de ser aplicada, igualmente, aos casos de proteção da expectativa legítima em razão da confiança, tendo em vista proteger o administrado de um prejuízo decorrente de um dano injusto, causado em decorrência de atender os interesses da sociedade.

O Estado, ao agir licitamente, poderá produzir dano injusto a terceiros, sem qualquer motivo aparente, que esses deveriam suportá-lo individualmente. Para reequilibrar essa dissonância, sob a luz do princípio da igualdade, o Poder Público assume sua responsabilidade para reparar o administrado lesado em benefício de toda a sociedade. A responsabilidade do Estado, oriunda do próprio regime político, eleito pelo sistema, fundamenta-se nos princípios democrático e republicano, de onde nascem os princípios da legalidade, da igualdade e da responsabilidade. Deixar o administrado sofrer, sozinho, com os danos causados pela declaração estatal violaria os referidos princípios em seu âmago.

Não seria possível aceitar que as declarações fornecidas pelo Estado, mesmo no exercício de interesse da sociedade, não fossem responsabilizadas caso causassem prejuízo aos administrados. O dano lícito, considerado como dano tolerado por Adriano de Cupis, impõe o dever de reparação por parte de quem se utiliza desse poder de lesão do interesse alheio. Haverá a responsabilidade do Estado por atos lícitos nas hipóteses em que o poder deferido ao Estado e legitimamente exercido, acarreta, indiretamente, como simples consequência, não como sua finalidade própria, a lesão a um direito alheio (MELLO, 2007). Ou seja, um terceiro tem o seu direito lesado como seqüela do exercício de um ato legítimo do Estado, que visava atingir outro interesse jurídico.

O fundamento para a aplicação desse princípio baseia-se na garantia de uma igual repartição dos ônus provenientes dos atos lesivos, com a

divisão entre todos dos prejuízos decorrentes de atos praticados em prol da satisfação do interesse comum. O Estado deve responder por aqueles danos que o Direito estima injustos e que pesem, sozinhos, sobre o administrado e não sobre toda a comunidade.

Os benefícios da atuação estatal serão repartidos por todos. Os encargos sociais, igualmente, devem ser repartidos, de modo a garantir a isonomia entre os administrados. Diante disso, quando um terceiro sofre algum dano, rompe-se o equilíbrio, motivo pelo qual deve haver a divisão dos encargos sociais. Para restabelecer o equilíbrio da justiça comutativa, faz-se necessária a tutela do Estado.

Os administrados atingidos pela Administração Pública serão ressarcidos pelo regime da despesa pública. A sociedade, como um todo, concorre para a realização daquela despesa, representada pelo pagamento de tributos. Pode-se afirmar que o risco e a solidariedade fundamentam essa doutrina, prestigiada, entre nós, desde a Carta Política de 1946. Assenta-se na substituição da responsabilidade individual do agente público pela responsabilidade genérica da Administração Pública.

O risco da atividade do Estado é a principal causa ensejadora da aplicação da teoria da igualdade do ônus, haja vista não haver qualquer ilicitude na atividade administrativa em princípio. O risco de dano que o Estado gera para os administrados no cumprimento de suas finalidades, resume-se na obtenção do bem comum. Não seria legítimo impor sacrifícios individuais em razão da prática de atos em benefício de todos.

Haverá o sacrifício de direito quando a Administração impede ou restringe o exercício de direito, podendo, inclusive, transferi-lo para ela mesma para alcançar um interesse público. Há, portanto, uma imposição da Administração superior aos padrões aceitos. Neste caso, quando há danos ao administrado para que o Estado cumpra o interesse público, caberá a tutela dos interesses lesados ao administrado pelo ato lícito.

A garantia estatal de uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos ampara a responsabilidade nos comportamentos do Estado, no caso de lesão ligada à situação criada pelo Poder Público, mesmo que este não seja o próprio autor do dano. Evita-se, com isso, alguns suportarem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos (MELLO, 2007). O Estado, de certo

modo, é o assegurador do risco social, motivo pelo qual se deve tutelar as expectativas legítimas decorrentes da confiança do administrado.

3.1.3 Teoria do consequentialismo administrativo

A Administração Pública é regida por inúmeros princípios, razão pela qual muitas decisões são pautadas, puramente, em valores abstratos,¹²³ como o princípio da proteção da confiança, sem haver maiores fundamentações em normas concretas. Por consequência, decisões subjetivas variam, de acordo com os aplicadores do direito, podendo ensejar uma insegurança jurídica, haja vista a imprevisibilidade das referidas decisões. Acrescenta-se o problema de os aplicadores do direito se utilizarem dos princípios como argumento de autoridades para fundamentar suas decisões, sem perquirir os efeitos práticos, o que pode acarretar prejuízos aos administrados e ao Estado.¹²⁴

A verificação de como a declaração estatal irá influenciar na vida da sociedade e, em especial, de seus administrados, faz parte da boa Administração Pública.¹²⁵ Não basta, apenas, a manifestação do ato administrativo, mas é necessário fazer uma análise dos seus reflexos, tanto na sua preparação, quanto ao longo do tempo, para que a atividade administrativa alcance os objetivos fundamentais do Estado. É imprescindível haver uma motivação racional preocupada com os efeitos no mundo prático.

123 Os princípios são considerados os valores abstratos previstos na LINDB, uma vez que os princípios são normas que possuem um grau de abstração maior que as regras. O pós-positivismo reconheceu a normatividade primária dos princípios constitucionais. Dessa forma, passou-se a considerar os princípios como normas jurídicas ao lado de regras (BRASIL, 1942).

124 A força normativa dos princípios foi o fundamento para os mais diversos julgados que condenaram o Estado a fornecer vaga em creche (RE 956474), a manter estoque de um determinado medicamento utilizado para doença grave (RE 429903), garantir a acessibilidade em órgão público (RE 440028), realização de obras emergências em presídios (RE 592581) etc. BRASIL. RE 956474 (BRASIL, 2013, 2014, 2016).

125 O doutrinador Phillip Gil França enuncia as ideias principais para uma boa Administração Pública: o que se faz é tão importante como se faz; qualquer exercício de gestão pública e passível de responsabilização; é obrigatória a consideração dos reflexos dos atos administrativos ao longo do tempo e viabilização do controle das respectivas consequências; as consequências do ato administrativo extrapolam o universo pessoal do gestor público e atinge, indistintamente, outras pessoas, bens e direitos; suas ações precisam ser sustentáveis, sob a perspectiva socioambiental do sistema estatal estabelecido (FRANÇA, 2015, p.96).

A teoria do consequencialismo¹²⁶ preocupa-se em agregar às decisões a análise de vetores de ordem ideológica, política, social, econômica e jurídica. Deve-se pensar a lei prevendo as possíveis consequências da decisão e não somente entre as partes, com o foco no caso concreto. É um exercício prognóstico do aplicador do direito quanto às consequências de sua decisão, não apenas em relação às partes, mas à sociedade como um todo.

O princípio da eficiência está previsto na Constituição Federal como um dos princípios regentes da Administração Pública. A atuação estatal deve estar em conformidade com os padrões de conduta preestabelecidos para o atendimento dos objetivos definidos. O propósito é concretizar o fim estatal. Espera-se a qualidade da atividade administrativa no atendimento ao administrado que, inclusive, financia o Estado por meio do pagamento de tributos, visando o bom funcionamento da máquina estatal.

A eficiência e a efetividade da Administração Pública dependem da busca da melhor solução possível para se atingir um determinado objetivo e concretizar um interesse público. A análise das consequências da atuação administrativa servirá como instrumento para se alcançar a boa administração, ao se ponderar os valores envolvidos, tanto de cunho moral, que visa a buscar a justiça, quanto o racional, de natureza econômica.

Os novos paradigmas do Direito Administrativo apoiados, fundamentalmente, nos princípios constitucionais, retratam uma realidade em que tais valores se irradiam pelo ordenamento jurídico. Eles materializam normas nas quais se concedem direitos e deveres aos administrados, bem como ao Estado. Nesses termos, a eficiência econômica não deve prevalecer sozinha na análise do caso jurídico concreto. Não poderá se tornar o valor maior a nortear o ordenamento jurídico. Os princípios básicos como: a segurança jurídica e a proteção da confiança, devem ser verificados dentre os efeitos das decisões para o sistema jurídico se manter legítimo e com força coercitiva.

Defende-se que a eficiência estatal, na perspectiva racional, deve

126 A teoria do consequencialismo, igualmente, é nominada como *sinéptica*, que é uma palavra de origem grega que designa um pensamento consequencial. Daí, portanto, a decisão terá por base as possíveis consequências que irá produzir. O consequencialismo foi concebido em Chicago, entre as décadas de 1960 e de 1970, sendo seus primeiros expoentes: Ronald Cose, Gary Becker, Guido Calabressi e Richard Posner.

ser pautada no cálculo dos meios empregados e na análise dos fins pretendidos. Dessa forma, identificam-se todos os custos e benefícios para se alcançar a solução adequada a cada caso jurídico (FRANÇA, 2014, p. 122). O aplicador do direito deverá fazer sua apreciação sopesando os demais interesses envolvidos e, especialmente, acautelar-se para haver o respeito aos direitos fundamentais do administrado. A decisão deverá ser a resposta adequada e justa para os conflitos surgidos. O argumento, meramente econômico, não atende à questão da equidade, na qual se deve levar em consideração a redução da desigualdade econômica e social.

A LINDB, por meio de sua atualização com a considerada Lei de Segurança para Inovações Públicas, prevê que as decisões, fundamentadas em valores abstratos, de cunho jurídico-público, devem ser amparadas nas consequências delas decorrentes. A previsão da utilização do método do consequencialismo para a decisão fundamentada em valores abstratos é pertinente, uma vez que as decisões, pautadas em normas concretas, dispensam ilações. O próprio legislador já sopesou suas consequências ao formulá-las, necessitando, apenas, aplicar os métodos hermenêuticos conhecidos para a aplicação da lei ao caso concreto.

A *ratio* dessa norma intenta evitar o uso indiscriminado de valores jurídicos, tal qual o princípio da proteção da confiança nas razões de decidir da atuação estatal, sem a análise das consequências práticas. Não se inibe a utilização dos princípios para a fundamentação das declarações do Estado porque iria na contramão de todo o processo de transformação do Direito Administrativo, ao recusar-se densidade normativa dessa fonte do Direito. Deseja-se, contudo, a conjugação da sua aplicação com uma análise prática.

Para tanto, o aplicador do direito deverá medir “as consequências, considerar alternativas, analisar a necessidade e a adequação das soluções cogitadas, pesar obstáculos e circunstâncias da vida prática” (SUNDFELD; MARQUES NETO, 2013, p.277, 283). Sob esse viés, a decisão estatal vai além do âmbito intrapartes, ao verificar os impactos sociais e econômicos quando do exame das projeções da declaração no mundo fático, além das peculiaridades do caso concreto.

Nem todos os aplicadores do direito, a exemplo do Judiciário, são gestores públicos. Esse fato leva a uma das maiores críticas à aplicação da

teoria do consequencialismo. É temerário, portanto, transferir ao julgador o ônus e a responsabilidade da atividade de gestão pública, de modo a precisar prever todas as alternativas possíveis para decidir o caso concreto.

O argumento consequencialista pode ser dividido em três etapas: a indicação das alternativas das decisões; as consequências vinculadas a cada uma das alternativas; e a identificação de um critério de valoração para fins de ordenação das consequências. Na relação das duas primeiras etapas, realiza-se uma prognose, considerada a dimensão descritiva, enquanto a dimensão normativa será a seleção da alternativa decisória composta pelas três etapas.

A análise irá identificar todos os direitos e interesses envolvidos e o sopesamento entre os mesmos para explicitar quais razões levaram a um dos interesses ser efetivado em detrimento dos demais. Dessa forma, tenta-se evitar equívocos desnecessários, bem como erros de avaliação que sem essa análise poderiam se revelar, posteriormente, indesejáveis em relação ao fim que se deseja atingir.

A ponderação das consequências deve empenhar-se na diminuição dos custos da transação estatal, não obstante, preocupar-se, igualmente, com a viabilização da dignidade do ser humano para as reais necessidades do administrado serem supridas. Nesse contexto, a declaração estatal é válida na medida em que assegura a atuação proporcional do Estado para o bem do administrado, nos termos dos valores estabelecidos na Constituição Federal, e a busca do interesse público na concretização dos objetivos constitucionais estabelecidos.

A ponderação racional dos valores para a melhor declaração estatal irá analisar os seguintes aspectos: quais foram os interesses envolvidos; quais as alternativas de decisões possíveis para o caso concreto; quais foram os custos e benefícios sopesados; quais foram os fins a serem atingidos; e quais foram os princípios aplicados. A partir desses critérios objetivos para a interpretação consequencialista pode-se legitimar a atividade administrativa a qual estará fundamentada sob os preceitos de um Estado Democrático de Direito.

O argumento consequencialista das decisões administrativas, pautadas em valores abstratos, deve preocupar-se em não prevalecer aspectos econômicos sobre os jurídicos, haja vista não ser aceitável a preponderância

dos interesses em defesa da Fazenda Pública, em detrimento de qualquer um dos direitos fundamentais do administrado.¹²⁷ Nos mesmos termos, não se poderá utilizar do consequencialismo contra o sistema jurídico.

A declaração deverá ser sensível ao mundo dos fatos, inclusive os sociais, ao sair da abstração teórica e materializar-se no caso concreto. A racionalidade deve ser manifestada a ponto de permitir ao aplicador do direito ponderar os interesses envolvidos. A depender de suas consequências práticas, deve-se decidir, dentre as alternativas possíveis, a que melhor seja adequada a essa interpretação.

As razões apresentadas, para determinar a melhor decisão ao caso concreto, devem encontrar suporte no Direito ou em estudos, documentos e dados capazes de servir como suporte. Não são aceitáveis as valorações e as intuições pessoais do aplicador do direito como fundamento da decisão. O intuito é evitar arbitrariedades e maiores inseguranças jurídicas, em virtude do subjetivismo.

3.2 As consequências decorrentes do princípio da proteção da confiança

A função precípua do Direito é o estabelecimento de uma ordem jurídica para haver previsibilidade dos comportamentos em prol de uma harmônica convivência em sociedade. A finalidade é evitar o caos nas relações. A ordem e a estabilidade formam um *binômio indissociável* que levam a segurança jurídica para as situações e relações jurídicas, inclusive, as oriundas entre a Administração e seus administrados (MELLO, 2009).

O princípio da segurança jurídica decorre do próprio Estado de Direito, o qual visa um mínimo de estabilidade das relações sociais para garantir a manutenção da paz social. A função é proteger o indivíduo de atos arbitrários do poder estatal, haja vista as intervenções estatais poderem serem injustas (STEIN, 2000). Somente o Estado tem o poder de

127 O Supremo Tribunal Federal, usualmente, defende que os interesses de índole financeira da Fazenda Pública não devem preponderar na colisão entre direitos fundamentais, a exemplo do direito à matrícula em creche, direito a tratamento médico e internações hospitalares, deferimento para coquetéis para tratamento da AIDS etc, podendo ser verificado nas seguintes ações: Agravo Regimental no RE n. 271.286-6-RS, RE n. 436.996-6-SP, RE 226.835-6-RS, RE 565.089-SP (BRASIL, 1999, 2000, 2005, 2013)⁸

limitar direitos e garantias individuais coercitivamente (GUERRA, 2006). A atuação estatal, portanto, impõe-se de forma imperativa na vida dos administrados, tornando-se cada vez mais presente, independente da vontade do administrado, de modo a interferir em suas relações jurídicas, podendo causar danos.

A relação entre o Estado e o administrado pauta-se nessa segurança jurídica, como forma de garantir uma previsibilidade e uma estabilidade mínima na condução da sua vida e, ao mesmo tempo, proteger o administrado contra os desmandos estatais, salvaguardando-se, inclusive, as expectativas legítimas. Deve-se, portanto, efetuar a ponderação entre a confiança legítima do administrado na estabilidade das relações e o interesse público concreto na modificação, revogação ou descumprimento de uma declaração estatal, com o fim de melhor alcançar a justiça material.¹²⁸

A aplicação do princípio da proteção da confiança, para fins de tutela do administrado, impõe ao Estado limitações na liberdade de modificar suas declarações quando elas tiverem produzido benefícios ou atribuído consequências patrimoniais aos administrados. A crença da legitimidade das declarações e da sua permanência no mundo jurídico, a ponto de se supor sua manutenção, devem ensejar uma proteção (BAPTISTA, 2007).

Deve-se tudo isso à confiança, responsável por restringir certos poderes da Administração Pública. O Estado, ao não realizar o comportamento, legitimamente esperado pelo particular, leva o aplicador do direito a definir qual obrigação deverá adimplir, as consequências a serem aplicadas ou a extensão de sua responsabilidade, pelo descumprimento da obrigação (MELLO, 2006, p. 181). Evidencia-se a análise a ser feita pelo aplicador do direito, por meio de dois elementos: o essencial, a situação fática geradora da confiança; e o acidental, aplicável quando a realidade forneça ao aplicador do direito elementos adicionais, qualificando a conduta do Estado como geradora de consequência exigível juridicamente.

128 A Justiça, nos ensinamentos de Ulpiano, consiste em dar a cada um o que é seu. Entenda-se, para fins da dissertação, que a Justiça material é a que melhor se adapta ao caso jurídico concreto de acordo com os valores definidos pelos anseios coletivos (ACQUAVIVA, 1994, p. 755).

A materialização do princípio da confiança dará ensejo, portanto, a algumas consequências possíveis, as quais irão tutelar as legítimas expectativas que os administrados depositaram na atuação estatal: preservação do ato; o estabelecimento de regime de transição ou de um período de *vacatio*; e uma indenização compensatória pela frustração da confiança.

A preservação da declaração estatal é a consequência mais benéfica ao administrado. Os efeitos da declaração anterior continuarão persistindo nas relações iniciadas sob a sua égide. Garante-se a manutenção do seu *status quo* ao excluir da incidência da nova declaração as relações constituídas e ainda pendentes, sob a vigência da declaração anterior mais favorável ao administrado.

O dever de boa-fé entre as partes, previstos nas relações jurídicas, ratificará a decisão da Administração Pública em perpetuar os efeitos da declaração anterior. O propósito é de não haver surpresas ao administrado, causadoras de danos ao mesmo, se não resultar maiores prejuízos à sociedade. A legislação nacional, Lei de Processo Administrativo, ratificou esse entendimento ao prever, pela primeira vez, a hipótese de manutenção do ato após o decurso de cinco anos, comprovada a boa-fé das partes.

O regime transitório surge como outra consequência da aplicação do princípio da proteção da confiança para se resguardar as expectativas criadas, não sendo possível a preservação dos efeitos da declaração anterior. Por meio das regras de transição, protegem-se situações jurídicas consolidadas e a boa-fé do Estado nas relações entre o Poder Público e o administrado. O aplicador do direito, ao estabelecer o regime transitório, deverá regular a mudança do posicionamento estatal. Regras atenuadoras serão necessárias para a passagem de um entendimento a outro acontecer da melhor forma possível ao administrado, com a finalidade de garantir a segurança jurídica.

A indenização compensatória, prevista como umas das consequências da aplicação do princípio da proteção da confiança, é o meio adequado de se responsabilizar o Estado por suas declarações, caso não seja possível aplicar as demais consequências, ou se essa for a única possibilidade. O fundamento da responsabilidade civil do

Estado é, igualmente, o Estado de Direito e seus postulados, com o intuito de proteger o próprio Direito.¹²⁹

A responsabilidade jurídica é a própria responsabilidade humana transposta para o Direito, ao obrigar o agente público ou privado que praticou a ação ou a omissão a responder pelos danos (CRETELLA JUNIOR, 2002). Se a responsabilidade incide aos administrados por seus atos, com maior razão, deverá incidir sobre o Estado, responsável direto pela formulação, organização e manutenção da ordem jurídica.

Há três meios pelo qual o Estado pode ser responsabilizado: quando pratica uma conduta positiva; quando não o faz, mas deveria ter feito para evitar o dano; e nos casos em que não é uma atuação do Estado que produz o dano, contudo, é por atividade dele que se cria a situação propiciatória do dano. A última hipótese ocorre quando o comportamento estatal entra, de modo mediato, porém, decisivo, na linha de causalção. Mesmo que não seja efetuado por agente do Estado, mas é ele quem produz a situação da qual o dano depende. O Poder Público é quem constitui, por ato comissivo seu, os fatores que propiciarão o surgimento do dano decisivamente.

O tipo de responsabilidade oriunda dessa hipótese é a objetiva, porque há uma conduta estatal geradora de dano. É, por meio do comportamento estatal, comissivo ou omissivo, que se desenrola o evento danoso, vinculado aos atos praticados pelo Estado anteriormente. O dano ressarcível pelo Estado pode advir tanto de um ato doloso ou culposo, quanto de um ato que se revele injusto para o administrado, de forma a lesar o seu interesse ou direito subjetivo.

A declaração estatal pode ensejar dano ao administrado, como já visto anteriormente, de forma direta ou indireta (reflexa), bem como pela ação, quanto pela omissão estatal. O importante é o dano estar caracterizado para o administrado poder reivindicar ao Estado o ressarcimento pelo prejuízo causado. O direito daquele que age autorizado pela norma permissiva, no caso de alterar ou de revogar uma declaração, esbarra no correlato dever de abstenção de agir até quando não prejudique o outro (BAPTISTA, S. N., 2003, p.77)

129 Nas palavras de José Luis Palazzo: "el llamado Estado de Derecho es una autolimitación de los propios poderes estatales y que el Poder, como el Estado, es en realidad uno solo. Sólo puede hablar de distribución de funciones, para evitar la concentración y el abuso."(PALAZZO, 1995, p. 35).

A responsabilidade civil do Estado é a obrigação legal imposta de ressarcir os danos causados a terceiros por suas atividades (CAHALI, 2014, p.11). O comportamento, em si, da Administração Pública, de alterar, anular ou revogar uma declaração decorre da sua atividade lícita. Ilícita, como já explicado, será a manifestação do Estado emitida com erros, falhas ou omissões no teor de sua declaração, ou quando a declaração for eivada de vícios de legalidade ou inconstitucionalidade.

O ressarcimento viabiliza o Estado poder alterar, anular ou revogar seus atos de acordo com a evolução do Direito e a dinâmica da sociedade e, ao mesmo tempo, salvaguardar o administrado dos prejuízos causados por conta da quebra da confiança. A dificuldade financeira em arcar com despesas extras é uma das críticas feitas para essa consequência da aplicação do princípio da confiança, mas que não poderá preponderar se for o seu único fundamento.

A ponderação da intensidade da base de confiança deverá ser analisada pelo aplicador do direito, com o objetivo de decidir se a conduta do Estado ensejou a confiança necessária e em que grau, para poder constatar se o administrado agiu, ou não, em função da declaração estatal. Assim, concretiza-se o nexo causal com o propósito de tutelar, ou não, a expectativa do direito que se criou na atividade estatal.

O receio de ampliar a proteção das expectativas legítimas, sob a luz do princípio da proteção da confiança, é fundamentado na possibilidade de aumentar o número de demandas contra o Estado, ao ponto de prejudicar, financeiramente, a sua atividade administrativa. A indenização compensatória deve, portanto, ser a última opção da Administração Pública, dentre as demais consequências, para tentar evitar os gastos públicos desnecessários. Deve-se tentar preservar o ato ou estabelecer regime de transição sempre que possível para garantir a confiança do administrado e não onerar o Estado, salvo se for, essa, a única alternativa opção.

3.2.1 Preservação da declaração

A primeira consequência a ser analisada é a considerada mais benéfica ao administrado porque manterá o seu *status quo*, com o fim de garantir a tutela das expectativas legítimas. A preservação do ato, excluindo o

administrado da incidência da nova declaração estatal, tem seu contorno previsto por Roubier na *clause de survie de la loi ancienne*. Determinava-se a manutenção da eficácia de uma norma antiga em relação às situações jurídicas em andamento (ROUBIER, 1929 apud ARAÚJO, 2016).

A nova norma entra em vigor e revoga a anterior, que continuará a produzir efeitos sobre os fatos pendentes, mantendo a expectativa de direito do administrado de boa-fé. A ideia central é fazer o Estado proteger a expectativa legítima. Subsiste a declaração responsável por criar a expectativa em favor do administrado se sua manutenção não gerar maiores prejuízos à sociedade. Prevalece o dever de boa-fé sobre as relações do Estado e seus administrados, com o objetivo de estabelecer parâmetros para o exercício da discricionariedade administrativa, de forma a não causar surpresas aos administrados e instabilidades no sistema.

O art. 54, da Lei de Procedimento Administrativo é um exemplo dessa consequência, ao prever a preservação de atos ilegais, após o decurso de cinco anos contados de sua edição, caso não haja má-fé por parte do administrado. A jurisprudência e a doutrina acatam tal recomendação legal, ao preponderar o interesse público sobre o princípio da legalidade. Isso porque o desfazimento de um ato pode ser muito danoso ao administrado e à sociedade como um todo, em especial, se decorreu um longo período de sua incidência na vida social.

Outra hipótese de preservação do ato é a modulação temporal dos efeitos de uma invalidade, previsto no controle de constitucionalidade. Nesses termos, a declaração de invalidade poderá ser anulada pela nova declaração estatal, mas o seu desfazimento produzirá efeitos apenas no futuro, de acordo com a análise das peculiaridades de cada caso concreto. Garante-se ao particular que os efeitos sejam *ex nunc* ou a partir de um determinado momento no futuro, a fim de se proteger as expectativas de direito (BAPTISTA, 2006, p. 247).

3.2.2 Regime de transição

Nem sempre será possível preservar o ato quanto às situações iniciadas sob a vigência da outra declaração, inclusive, por romper com a isonomia entre os administrados que seriam afetados de forma diferentes

pela mesma regra. O brocardo *tempus regit actum*, aplicado à vigência das normas, estabelece a incidência imediata das declarações, o que pode levar a algumas flexibilizações para que o administrado não sofra com o impacto do novo regramento repentinamente. Há uma série de previsões de quando e de como se deve aplicar a nova declaração nas relações jurídicas, para o administrado não se surpreender e poder planejar-se.

A alteração ou introdução de uma nova declaração estatal pode ser danosa quando houver relações jurídicas iniciadas, sob a égide de outra declaração mais benéfica, se sua incidência se fizer de modo pleno e imediato. Por mais que a regra de vigência estabeleça a aplicação imediata da nova declaração, deve-se fazer uma ponderação para a atual declaração não ser prejudicial ao administrado. A solução intermediária entre a aplicação imediata da nova regra ou a possibilidade de preservação dos efeitos da antiga declaração faz-se por meio das regras de transição, encarregada de harmonizar os interesses em colisão.

A segurança jurídica e a confiança são os fundamentos impeditivos do Poder Público instituir deveres e proibições a determinados administrados, sem um regime adequado de transição, caso venha modificar situações jurídicas produzidas durante a vigência da declaração anterior e, ainda, pendentes. Devem-se proteger atos passados contra interpretações posteriores, com o objetivo de não gerar incertezas nas relações entre o Estado e os seus administrados. Garante-se, assim, a possibilidade de modificações indispensáveis à Administração Pública de forma menos abrupta, haja vista serem inerentes ao regime administrativo e a dinâmica social, e, ao mesmo tempo, protege-se os administrados da imprevisibilidade.

A criação de regras de transição ou de uma *vacatio* assegura mudança destituída de trauma ao administrado, de forma a poder adequar sua situação jurídica à nova declaração estatal. A previsão de regras de transição é importante, principalmente, nos casos que afetam, substancialmente, situações prolongadas no tempo, por serem as maiores criadoras de expectativas legítimas.

O estabelecimento de medidas transitórias não asseguram, ao administrado, a preservação do ato, mas cria regras capazes de tornar menos drástico o impacto causado pela alteração estatal ao providenciar uma solução adequada para criar um equilíbrio entre o interesse estatal e o do

administrado, com a finalidade de evitar a frustração de expectativas ou, ao menos, amenizá-las.

O regime de transição, ainda, tem por finalidade assegurar a mudança da regra antiga para a nova, como uma medida prudente em razão da intervenção estatal para os casos de modificação do sistema jurídico e de se alcançar a eficiência da Administração Pública, sem causar maiores problemas à sociedade. Assim, harmoniza-se o interesse estatal na alteração de suas declarações e o interesse do administrado na preservação da declaração que lhe é favorável.

A modulação temporal dos efeitos de uma invalidade já está prevista no controle de constitucionalidade.¹³⁰ Garante-se ao administrado que os efeitos sejam *ex nunc* ou a partir de um determinado momento no futuro. Patrícia Baptista, acatando essa hipótese, defende a incidência do princípio para temperar os efeitos temporais da anulação, conforme avaliação das circunstâncias próprias de cada caso jurídico (BAPTISTA, 2006, p. 247).

A LINDB, no art. 23, incorporou a modulação dos efeitos para a aplicação de decisão administrativa, controladora e judicial, que estabeleça interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito. Os aplicadores do direito poderão modular os efeitos das decisões para resguardar a segurança jurídica, com o intuito de valorizar a previsibilidade da atuação estatal e evitar surpresas ao administrado.

O antigo cenário controverso de se convalidar ou se revogar/anular um ato administrativo, bem como suprimir efeitos *ex tunc* ou manutenção de efeitos *ex nunc* é deixado de lado e passa-se a privilegiar o caso concreto, em prol de uma maior segurança jurídica, ao introduzir-se a obrigatoriedade de um regime de transição como uma alternativa intermediária.

A modificação de entendimentos, ao longo do tempo, e a divergência de interpretação entre órgãos é natural dentro da Administração Pública. Não é aceitável que o administrado fique à mercê desses dissensos, geradores de instabilidades e imprevisibilidades, sem que haja uma regra de

130 A Lei n. 9.868/1999 e no art. 927 par. 3 do CPC: "Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica" (BRASIL, 1999).

transição proporcional a cada caso jurídico concreto que seja equânime e eficiente. O art. 23 da LINDB introduz, no regime jurídico-administrativo, a avaliação obrigatória e motivada de um regime de transição. Os casos que se encontrarem sob as novas interpretações ou novos direitos devem ser decididos de modo proporcional, equânime e eficiente, sem prejuízo para o interesse público, nem para o do administrado.

O prazo adequado para se realizar a transição é um fator de difícil diagnóstico porque poderá variar conforme o tempo no qual se prolongou a declaração a ser alterada. Quanto maior o tempo de vigência da declaração anterior, maior será a expectativa de sua continuidade ao administrado. Não há uma regra ou uma determinação sobre qual o prazo necessário para o regime de transição, a depender da análise das peculiaridades do caso concreto.

O administrado, inclusive, pode negociar com a Administração Pública o prazo para se adaptar às inovações. A conjugação do princípio da proteção da confiança com o princípio da proporcionalidade poderá auxiliar na determinação dos preceitos do regime de transição para garantir uma solução eficaz, que venha amortecer os danos causados pela evolução do Direito.

A adequação das relações preexistentes às novas interpretações ou orientações deverá ser regida por um regime de transição que dê tempo e meios para se realizar as conformações, segundo os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, como já ocorre em matéria de efeitos de modulação nas declarações de inconstitucionalidade.

3.2.3 A responsabilidade civil do Estado

Nem sempre é possível a manutenção da declaração estatal originária da confiança ou a criação de regras de transição, motivo pelo qual outra forma de consequência poderá incidir. O prejuízo sofrido em razão da frustração da expectativa legítima pela alteração, anulação ou revogação normativa, igualmente, poderá ser recomposto por meio do ressarcimento ao administrado.¹³¹ O interesse jurídico do particular, em virtude da frus-

¹³¹ A doutrina, Renato Alessi, Yussef Said Cahali, entre outros doutrinadores, faz a distinção entre reparação por atos lícitos e ilícitos ao designar a primeira como ressarcimento e a segunda como indenização. O mestre Renato Alessi enuncia que em relação aos atos lícitos, há uma lesão ao

tração da expectativa, possui caráter patrimonial, podendo ser mensurado para prever a perda sofrida.

A necessidade de proteção jurídica, com a evolução do Estado, tornou-se mais forte, haja vista a participação estatal se impor de tal forma ao administrado ao ponto deste ficar à mercê em suas relações das declarações e atuações do Estado.¹³² Desse modo, a noção da responsabilidade estatal teve que evoluir até chegar à responsabilidade objetiva, com a conseqüente ampliação das hipóteses possíveis de reparação dos danos.

A responsabilidade objetiva, seguindo a teoria do risco administrativo, enuncia a responsabilidade do Estado pelo dano que causar em razão de sua atividade administrativa, independe de haver culpa ou dolo. Há um risco vinculado à atividade estatal a ser suportado pelo próprio Estado, justificando a reparação dos prejuízos causados, salvo nas causas de exclusão da responsabilidade como a culpa exclusiva do prejudicado, a culpa de terceiro e a força maior. Materializa-se a responsabilidade pelo preenchimento de três requisitos: a conduta estatal, o dano, e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

O direito brasileiro acata a responsabilidade objetiva do Estado. Abrange os danos causados tanto por atos ilícitos, como por lícitos.¹³³ A

direito dos particulares, enquanto, nos ilícitos, haverá uma violação ao direito dos mesmos. A consequência prática seria o montante a ser pago ao prejudicado, em que no ressarcimento cobre-se apenas a perda econômica ocorrida, havendo uma compensação no direito, enquanto na indenização haveria um *plus* alcançando outros itens como os lucros cessantes. O fundamento para essa diferença de montante é a sobreposição do interesse público sobre o privado. No ato lícito, o Estado age dentro da legalidade. Em regra, não tende a causar prejuízo e se o fizer deverá apenas ressarcir no montante igual à perda econômica do lesado. Segundo este entendimento, a indenização decorrente de ato lícito limita-se ao dano especial e anormal gerado pela Administração, de forma que o pagamento tenha por função a redistribuição do encargo que teria sido suportado pelo(s) titular(es) do direito em benefício à coletividade.

132 “A interpretação extensiva a amplia cada vez mais. Isto nada tem de estranho. O que fomentou a responsabilidade do Estado não foram apenas motivos ideológicos nem, concretamente, a ideologia do Estado de Direito. Ao lado dela, na interpretação do art. 34 influi com força decisiva o fato de que o elemento estatal adquire uma crescente prepotência e o indivíduo está à sua mercê em um número cada vez maior de relações de sua existência individual. Por isso, é iniludível que suas relações com o Poder Público transcorram na forma do Direito, em medida incomparavelmente maior do que jamais o fora” segundo Forsthoﬀ (FORSTHOFF, 1958 apud ARAÚJO, 2016).

133 Constituição Federal, art. 37, parágrafo 6º: “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos

responsabilidade civil estatal, na primeira hipótese, provém da conduta ilícita, na qual o dano está previsto em norma obrigatória ou proibitiva. A responsabilidade civil em relação ao ato lícito advém da conduta lícita, prevista em norma permissiva, constituindo, o dano, a violação permitida no ordenamento jurídico.

No caso de dano decorrente de ilícitos, comissivos ou omissivos, o dever de reparar é contrapartida da violação da legalidade, enquanto, nos danos oriundos dos atos lícitos, o fundamento da responsabilidade estatal é a ideia de igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos (MELLO, 2007). A responsabilização pelo ato lícito está, estritamente, relacionada com o princípio da solidariedade social. Prevê o risco na atuação do Estado, ao prestar um serviço público, e, portanto, deve organizar-se e mobilizar-se para indenizar o administrado atingido pelo ato causador de um prejuízo.

A declaração estatal, vista como um fato, só terá relevância jurídica se for considerada um fato jurídico no qual operem efeitos jurídicos.¹³⁴ A responsabilidade pela confiança somente tem sentido quando a confiança desempenhar um papel para a ocorrência da consequência jurídica. Se a confiança inexistir, ou se exerce papel secundário, não se aplica a responsabilidade pela confiança, bem como quando não se dependa da existência da confiança *in concreto* (CANARIS, 1971 apud JOBIM, 2015).

Não basta apenas a existência de uma declaração estatal para haver a responsabilização do Estado, mas, sim, a necessidade da existência de um efeito jurídico, no caso, o dano. A declaração do agente não precisa ser a causa direta do evento danoso, pode ser mediata ou indireta, contanto que tenha concorrido para o acontecimento, motivo pelo qual deve o Estado responder pelo dano. O nexo causal será apreciado pelo juiz em cada caso, por se tratar de questão de fato.

de dolo ou culpa". A Constituição Federal de 1946 foi a primeira a prever, em seu art. 194, caput e parágrafo único, a responsabilização objetiva do Estado (BRASIL, 1988).

¹³⁴ Considera-se como fato jurídico todo fato que produz efeitos jurídicos de qualquer classe em contraposição com a massa de fatos que são irrelevantes para o direito. Enquanto na natureza cada fato tem seu efeito, o direito, por ser uma criação livre do homem, elege antes os fatos ou o conjunto de fatos aos quais atribui efeitos jurídicos, segundo Tuhr (TUHR apud BAPTISTA, 2003).

3.2.3.1 Os requisitos da responsabilização do Estado

Os requisitos da responsabilidade civil do Estado compreendem: o ato estatal (ilícito ou lícito, omissivo ou comissivo); o dano (patrimonial ou extrapatrimonial); e o nexu causal entre o referido ato e o evento danoso. Os novos paradigmas do direito administrativo, também, incidiram na teoria da responsabilidade civil estatal, ao direcionar a responsabilização sob a ótica do dano, com o intuito de haver o ressarcimento integral do prejuízo para se restituir ao administrado o seu *status* anterior.

A declaração lícita ou ilícita suscetível de responsabilização do Estado é o primeiro requisito a ser estudado. A responsabilização estatal ocorrerá pela frustração da expectativa legítima de direito, em razão da quebra da confiança ocorrida pelo descumprimento dos preceitos determinados na declaração anterior, prolongada no tempo ou indicativa de sua permanência que foi alterada, anulada ou revogada por outra declaração menos favorável ao administrado.

A declaração, legalmente manifestada pelo Estado que, a posteriori, venha a ser modificada por outra declaração emitida, igualmente legal, por si só é considerada um ato lícito. A Administração Pública não fere o sistema jurídico por se manifestar simplesmente. Não há dúvidas de que a Administração Pública poderá, ou não, manter o teor de suas declarações a bem do interesse público.

Não se defende o engessamento da máquina estatal. Protege-se a responsabilização estatal, caso o Estado cause prejuízos aos administrados, apesar de a declaração ser lícita e praticada no exercício de interesse da sociedade. O poder deferido ao Estado e, legitimamente exercido, pode acarretar, indiretamente, como consequência e não como finalidade, lesão a um direito alheio (MELLO, 2007). O administrado tem o seu direito lesado como seqüela do exercício de um ato legítimo do Estado que visa a atingir outro interesse jurídico.

Exemplifica-se para facilitar a compreensão: o Estado declara que para se obter um determinado subsídio fiscal é preciso investir em determinada área urbana, durante certo período, tempo, esse, que perdura com a regra. O empreendedor resolve investir conforme a determinação da declaração

estatal, mas, antes de conseguir o benefício, a referida manifestação estatal é revogada ou alterada ao seu interesse desfavoravelmente.

Por suposto, a Administração Pública teve seus motivos para alterar ou revogar a declaração anterior. É inaceitável o administrado investir, de acordo com os parâmetros da declaração estatal, confiando na sua manutenção, e ser prejudicado por não se considerar sua expectativa legítima, sob a alegação de não existir, ainda, direito adquirido. Não é naturalmente justo que todo o prejuízo resultante do seu investimento não possa ser ressarcido. O dano resultante da frustração da expectativa de direito, em relação à declaração anterior, responsável por ensejar ao administrado a confiança, deverá ser indenizado.

A declaração com vício material em razão de erro ou de desvirtuação dos dados e das informações fornecidas inclui-se no estudo, caso ela possa ensejar uma expectativa legítima de direito, em razão da atuação estatal aparentar uma realidade que não existe e induzir o administrado ao erro na sua tomada de atitude.¹³⁵

O prejuízo resultante dessa declaração maculada imporá ao Estado a responsabilização, uma vez que:

uma asserção que descreve falsamente determinada realidade pode originar danos em quem a toma como elemento de decisão [...], pois uma declaração intenciona, normalmente, segundo o seu sentido intrínseco, que o seu destinatário dela tome conhecimento e a leve em conta. (FRADA, 2007).

Desrespeitam-se, assim, os princípios básicos que regem a Administração Pública.¹³⁶ Só não será suscetível de responsabilização a declaração se for, manifestamente, ilegal ou inconstitucional, por ser considerada ato inexistente inconcebível de produzir efeitos.

A ilicitude advém de uma lesão antijurídica a interesses e aos direitos protegidos qualificadamente. Tanto o direito quanto o interesse

¹³⁵ A declaração estatal ilícita, por vício de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, não é objeto da presente dissertação, por ser considerada ato inexistente não suscetível de gerar expectativa legítima de direito.

¹³⁶ Na teoria alemã, a proteção indenizatória da confiança apresenta-se também para os casos em que se deve responder pelos prejuízos causados por uma declaração viciada ou inexata, nos termos que a presente pesquisa pretende demonstrar.

devem estar tutelados pelo sistema jurídico, de forma a compreender a juridicização do direito administrativo que inclui, dentro de suas normas operacionais, as regras e os princípios constitucionais.

O nexo de causalidade é o elemento no qual se vincula a conduta ao resultado, com o fim de determinar quem foi o responsável pelo dano. Múltiplas fontes possíveis podem dar causa a um evento danoso, tornando-se imprescindível estabelecer a relação de causa e efeito entre uma dessas possibilidades para surgir o dever de ressarcir (TEPEDINO, 2002, p. 7-18). É preciso demonstrar que, sem a declaração estatal, o dano não teria ocorrido.

Nem sempre o nexo de causalidade aparece bem delimitado. O próprio conceito trazido pelo Código Civil é insuficiente por não ter levado em consideração sua complexidade, dificultando a caracterização do nexo de causalidade.¹³⁷ A responsabilização estatal por suas declarações encontrará seu nexo no exercício da confiança do administrado. A comprovação do dano sofrido pelo administrado, por ter tomado sua decisão de acordo com as declarações emitidas pelo Estado, realiza-se com a demonstração de que, se o seu teor fosse outro, ou se elas não existissem, a escolha do administrado seria outra.

A busca pela reparação do dano, enfoque atual dado à teoria da responsabilidade civil, flexibilizou o nexo de causalidade. Não se aceita que o administrado lesado arque, sozinho, com os prejuízos. A prova absoluta e cabal do nexo de causalidade, para esses fins, não é mais concebível, aceitando-se a presunção do liame causal, a depender de certas circunstâncias. A causa a ser considerada para a caracterização do nexo são as condições determinantes para o resultado efetivamente.

O aplicador do direito é quem será o responsável por determinar se o nexo causal se fez presente, ou não, no caso jurídico em análise. A utilização da técnica de mensuração dos graus de confiança, previstos na configuração da base de confiança, talvez seja um instrumento válido, haja vista cada atuação estatal proporcionar um grau diferenciado de vincula-

¹³⁷ Código Civil. Art. 403: "Ainda que a execução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual." (BRASIL, 1999).

ção que incidirá em uma maior ou menor aptidão para gerar expectativas.

O grau de intensidade será o responsável por indicar se há, ou não, justificativas para preponderar o princípio da proteção da confiança em detrimento a outro princípio. Nesses termos, por meio da aferição dos graus de intensidade da base da confiança, pode-se caracterizar melhor o nexo de causalidade, ao se identificar a opção do administrado por determinada decisão, em razão do grau de confiança na conduta estatal. A análise do grau de intensidade pode servir de instrumento para auxiliar o aplicador do direito a ponderar os interesses envolvidos sob o viés das seguintes situações: a atuação individualizada ou a coletiva; a eficácia externa ou a interna; a gravidade do vício; a possibilidade, ou não, de modificabilidade; a finalidade que o ato pretende alcançar; a ação deôntica ou a não deôntica; e a onerosidade.

A obrigação de reparar a responsabilidade nasce do dano.¹³⁸ O dano é o requisito imprescindível à responsabilização estatal que deverá, efetivamente, causar prejuízo ao administrado e estar vinculado à declaração estatal.¹³⁹ Deve-se considerar que é do ato danoso que decorre a responsabilidade. Sem a existência dele não seria possível a responsabilidade como um fato autônomo. Portanto, há que se existir uma lesão para que surja a responsabilidade como consequência.¹⁴⁰

As características dos danos diferenciam-se, caso sejam provenientes de atos lícitos ou de atos ilícitos. Os danos oriundos dos atos ilícitos precisam, apenas, ser certos e não eventuais, podendo ser atuais ou futuros, e devem atingir situações jurídicas legítimas. Nos danos decorrentes de atos lícitos, além desses requisitos, o dano deverá ser anormal, aquele que excede os incômodos da vida em sociedade; e especial, ou seja, não

138 Jhering e os antigos doutrinadores acreditavam que a responsabilidade advinha da culpa, contudo, no Séc. XX, passou-se a observar que a responsabilidade resulta diretamente do dano, principalmente, quando se depara com atividades consideradas de risco, em que não há a previsão de culpa ou de dolo.

139 Não cabe, contudo, o pedido feito apenas com base em simples interesse econômico, uma vez que é indispensável a existência do dano jurídico. A ilegalidade ou irregularidade do ato, que se verifique sem dano a terceiros, não pode produzir nenhuma responsabilidade; se for o caso, será apenas declarada a invalidade do ato.

140 Há alguns doutrinadores que proclamam uma revolução no instituto da responsabilidade do Estado, afirmando que “o sol que ilumina a responsabilidade é o dano e não, como se pensava, a conduta do agente.”

universal, portanto, relativo a uma pessoa ou grupo de pessoas.

O dano a ser ressarcido é o dano jurídico que abrange muito mais do que o oriundo da ordem econômica. Inclui o que o ordenamento jurídico protege, reconhecendo-o como garantido em favor de alguém. O dano jurídico quer dizer bem jurídico, cuja integridade o sistema normativo protege, é garantido como um direito do indivíduo. O dano pode ser conceituado como o fato jurídico gerador da responsabilidade civil, em virtude do qual o ordenamento atribui ao ofendido o direito de exigir a reparação, e ao ofensor a obrigação de repará-lo (CUPIS, 1975, p. 122). É, portanto, a lesão de um interesse protegido juridicamente.

O dano, quanto à sua natureza, poderá ser tanto material quanto imaterial, ou moral, conforme a natureza do direito ofendido. O primeiro, diz respeito ao prejuízo causado ao patrimônio das pessoas, ou seja, bens materiais suscetíveis de apreciação econômica. O dano patrimonial consiste na lesão de valores positivos patrimoniais, tendo em vista que a noção do dano está ligada à ideia de diminuição ou perda de valores positivos integrantes do patrimônio do ofendido.¹⁴¹

O dano moral é bem mais complexo porque atingem bens imateriais, insuscetíveis de avaliação em dinheiro, que compõem o núcleo do direito da personalidade.¹⁴² Os direitos de personalidade compreendem todos os direitos essenciais ou os direitos nos quais tenham por objeto os aspectos físicos e morais da pessoa. Compreendem-se como os direitos reconhecidos à pessoa humana, tomada em si mesma e sem suas projeções na

141 Há autores que defendem que o dano reside na diminuição dos valores que dela deriva ou que o dano é o valor a menos. Como exemplo de autores que conceituam o dano pelo prejuízo que o sujeito sofreu estão Paulo Luiz Netto Lôbo e Hans Fischer. De qualquer forma, observa-se que se defende o dano como um fato violador do dever jurídico (no caso de ilícito) ou do interesse juridicamente tutelado (no caso de lícito). O dano possui dois elementos para a sua materialização: um fato que se manifesta no prejuízo e um direito que é a lesão jurídica violadora de um interesse jurídico tutelado, do qual o lesado seja o titular.

142 A Constituição Federal consagrou expressamente a indenização por dano moral, prescrevendo a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem das pessoas. O Superior Tribunal de Justiça já sumulou a possibilidade de cumulação do dano material com o dano moral: Súmula 37: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato." A título de exemplo, pode-se mencionar o caso dos presidiários que, ao serem encarcerados, recebem a recomendação de manterem determinada conduta no meio carcerário a fim de receberem algum benefício. Os prisioneiros, acreditando nas declarações estatais, passam a se conduzir, exatamente, nos termos da mesma e, antes de terem o direito ao benefício adquirido, a recomendação é alterada, frustrando-lhes as expectativas.

sociedade, previstos no ordenamento jurídico, exatamente, para a defesa dos valores inatos do homem, como: a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos (BITTAR, 1989).

3.2.3.2 Enriquecimento sem causa do patrimônio administrativo

O enriquecimento sem causa, ou ilícito, ocorre quando há o aumento do patrimônio de alguém, motivado pelo empobrecimento injusto de outrem, sem que haja causa idônea para tanto. Consiste no locupletamento à custa alheia, justificando a ação *in rem verso*. É justo, por direito natural, ninguém enriquecer em dano e prejuízo de outrem (ACQUAVIVA, 1994, p. 531).

O referido princípio, não obstante sua origem no direito privado, é acatado, igualmente, no direito público como um princípio geral de direito, em razão dos valores jurídicos materiais que lhe são inerentes. Representa os propósitos do ordenamento jurídico e da vida jurídica com o propósito de auxiliar a concretizar a justiça material.

A utilização do princípio está sujeita a três condições para se comprovar o locupletamento, sem causa, da Administração Pública: é preciso que haja consentimento, mesmo presumido, da Administração Pública enriquecida; a despesa feita pelo administrado que o deixou empobrecido; e o proveito extraído sem causa jurídica pelo poder público.

Nesses termos, o administrado que tenha incorrido em despesas em prol da Administração Pública e em decorrência das declarações estatais deve ser ressarcido, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado. Deve demonstrar que a Administração, de modo condescendente, enriqueceu-se por meio dos benefícios auferidos, com base nas suas prestações (pagamentos ou despesas) que lhe diminuíram o patrimônio, em razão do teor da declaração revogada ou alterada, sem o devido resguardo do administrado. Não é aceitável à Administração Pública se escusar, sob a alegação de deter o poder de alterar ou revogar as suas declarações, sem que lhe sejam imputadas quaisquer responsabilidades.

A declaração estatal, por si só, ao ser emitida, já produz efeitos na esfera jurídica, independentemente de posterior conduta estatal contrária a ela. Não pode haver, portanto, o “locupletamento à custa do administrado

e causar-lhe um dano injusto em relação a efeitos patrimoniais passados” (MELLO, 1997, p.25-35).

O Poder Público deverá arcar com os custos causados ao administrado, uma vez que não pode aumentar o seu patrimônio com base em vantagens auferidas pelo administrado, em razão de declaração estatal revogada, anulada ou alterada. A presunção de legitimidade da declaração faz o administrado acreditar que efetuou as despesas, fundamentadas na aparência de ser legítima, de modo a poder esperar a declaração se “revestir de um mínimo de seriedade” (IDEM).

O administrado, para ter direito ao seu ressarcimento, deverá ter atuado de boa-fé e não ter incorrido para o vício da declaração, pois a má-fé excluiria a própria confiança. A má-fé deverá considerar se o administrado agiu, concorrendo com o agente público ou quem o represente de forma deliberada, para que ocorresse o erro, vício, fraude, ou revogação da declaração estatal da qual já esperava obter vantagem indevida.

O referido princípio está intimamente ligado ao princípio da igualdade na distribuição das cargas públicas, as quais impõem que o administrado, lesado em prol da coletividade, não arque com esses custos, fazendo jus à reparação de seu dano.

3.3 A casuística

A pesquisa se encerra com o estudo da casuística para fins de se materializar a aplicação do princípio da proteção da confiança. Missão difícil, ou quase impossível, é prever todas as declarações estatais que possam influenciar nas decisões do administrado, motivo pelo qual optou-se pela análise das mais usuais e que impactam nas escolhas feitas pelos administrados, pautadas na confiança da conduta estatal.

A pesquisa demonstrará o papel fundamental do aplicador do direito ao considerar cada uma dessas soluções possíveis às modificações das declarações. O atual sistema, previsto pela LINDB, obriga a análise das consequências da decisão, bem como de sua motivação. Torna-se essencial o exercício de prognose, com a finalidade de antever as consequências das alternativas de escolhas, com o propósito de tornar menos oneroso ao administrado e ao Estado a decisão.

A ponderação de interesses envolvidos, tanto do Estado como do administrado, será considerada sob todos os vieses, de forma que a preponderância de algum desses interesses seja fundamentada devidamente. A motivação servirá de instrumento para o administrado poder demandar a tutela de seus direitos e garantias, constitucionalmente assegurados.

A proteção da confiança poderá estar presente, conforme a intensidade da confiança depositada na declaração, além do fato de manutenção da declaração ao longo do tempo. A confiança será digna de proteção para criar um estado de segurança jurídica sempre que ela indique a atuação do administrado sobre uma base de confiança estatal, com aptidão para influenciar o seu comportamento.

A tensão com o princípio da legalidade ou da supremacia do interesse público devem ser sopesados de forma a flexibilizar a incidência dos referidos princípios sob a nova ótica da juridicidade. Os preceitos constitucionais são estendidos às declarações estatais com o propósito de garantir os direitos fundamentais do administrado. A proteção da expectativa legítima de direito do administrado faz parte, igualmente, da prossecução do interesse público.

O princípio da proteção da confiança impõe limites à atuação do Estado quanto às declarações ampliativas de direito para estabilizar o sistema. A exemplo dessas limitações, observa-se o caso da limitação temporal, de cinco anos, para os atos administrativos serem anulados. A existência de circunstâncias supervenientes de fatos se impõe ao poder discricionário da Administração Pública para fins de sua revogação. A previsão de vinculação aos precedentes e promessas administrativas, igualmente, incide na proteção da expectativa de direito quando há sua alteração ou o descumprimento injustificado por parte do Poder Público. A atuação informal, também, terá um caráter autovinculativo, entre outras análises a serem feitas no transcórre do capítulo.

A coerência da atuação administrativa deve ser o espírito da boa administração, haja vista gerar a previsibilidade necessária para que se alcance a estabilidade do sistema. O comportamento padronizado auxilia o administrado a entender o que esperar da Administração Pública e como deve se comportar. Dessa forma, a confiança depositada no Poder Público poderá garantir que suas expectativas legítimas sejam respeitadas.

3.3.1 Declaração anulada

A estabilidade dos atos administrativos é fundamental para haver a segurança jurídica nas relações administrado-Estado. O administrado deve poder pautar os seus comportamentos na atuação estatal, confiando nas declarações estatais e na sua manutenção ao longo do tempo. A invalidação, provocada por algum vício de legalidade, é um dos fatores que enseja a instabilidade do sistema e a conseqüente frustração de expectativas de direito do administrado. A salvaguarda da referida expectativa gerará uma tensão entre o princípio da legalidade e o princípio da proteção da confiança.

Algumas questões sobre o princípio da proteção da confiança já foram tratadas no capítulo 2. É necessário lembrar a premissa básica de que a anulação de uma declaração ocorre quando se verifica vício de legalidade, por ser o ato contrário ao sistema jurídico. Proclama-se sua invalidade e anula-se a declaração com o intuito de retirar seus efeitos do mundo jurídico.

O poder de autotutela do Estado permite a invalidação das declarações estatais pelo próprio Poder Público, sem necessitar da intervenção do Poder Judiciário. O referido poder está previsto nas súmulas n. 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, as quais consideram que a Administração Pública poderá anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais. Tal previsão foi repetida, com caráter de obrigatoriedade, no art. 53, da Lei de Processo Administrativo, no âmbito federal.¹⁴³

A leitura desses mandamentos impõe a compreensão do dever da Administração Pública em anular suas declarações quando eivadas de vício. O enunciado da lei, expressamente, declara o dever de anular os seus atos. O dever, contudo, deve ser entendido com ponderação, uma vez que diferente da visão de anulação de Direito Privado, a declaração com vício poderá ser convalidada, no âmbito do Direito Administrativo.¹⁴⁴ O vício da

143 Lei n. 9.784/1999, Art. 53: "a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revoga-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos" (BRASIL, 1999).

144 O Direito Administrativo não distingue os atos nulos dos atos anuláveis, assim como o faz o Direito Privado. Se o ato estiver em desconformidade com as prescrições jurídicas, será considerado

declaração, se considerado abstratamente, será considerado prejudicial ao interesse público, contudo, se visto sob o prisma de um caso concreto, poderá acontecer que a situação resultante da declaração viciada seja útil ao interesse público, justificando sua manutenção.

A convalidação ocorre quando o Poder Público puder aproveitar a declaração estatal, em razão do seu vício ser superável. A Administração Pública poderá confirmá-la, no todo ou em parte. Em especial, o fará se sua anulação causar mais prejuízo ao Estado do que sua manutenção. A manutenção da declaração estatal será sanada, de forma a corrigir o vício, promovendo a legalidade, e preservando a confiança dos administrados beneficiados pela mesma.

O Estado exercerá um juízo de discricionariedade para ponderar as consequências jurídicas do desfazimento do ato e verificar se é mais proveitosa à Administração Pública a convalidação dele, ou não. O interesse público deverá preponderar sobre a legalidade do ato, se a invalidação for inadequada à realização dos interesses e valores protegidos pelo direito.

A demora do Poder Público em decidir sobre a validade, ou não, de uma norma poderá acarretar diversos prejuízos às relações jurídicas constituídas, caso se resolva alterá-las, em razão da invalidação de uma declaração. Durante o tempo em que não foi feita a análise de sua validade, a declaração incidiu sobre as relações jurídicas e surtiu efeitos. Por questão de segurança jurídica, recomenda-se a validade das situações jurídicas, plenamente constituídas, de boa-fé, coerentes com o ordenamento jurídico vigente. Preza-se pela irretroatividade.

A LINDB, em seu art. 24¹⁴⁵, estabelece que, eventual revisão de validade de ato administrativo deverá considerar o entendimento conso-

inválido, não há qualquer grau de invalidade, há, apenas, reações diferentes para cada caso. O ato considerado anulável poderá ser convalidado, enquanto o ato nulo não poderá ser convalidado. O ato inexistente é o que não possui os elementos necessários para a sua existência. (SIMONETTI, 2017, p. 105-107).

145 LINDB, art. 24. "A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" (BRASIL, 1942).

lidado à época de sua produção. A mudança de entendimento sobre a validade da declaração não tornará inválida a situação jurídica constituída na vigência da orientação anterior. O aplicador do direito, ao decidir a invalidação, deverá verificar as circunstâncias anteriores às quais se encontravam sob orientação pretérita, para fazer a modulação dos efeitos.

Por outro lado, as declarações estatais eivadas de graves vícios de legalidade ou de inconstitucionalidade não são passíveis de convalidação. Não poderão respaldar a expectativa de direito do administrado, haja vista serem consideradas inexistentes. Não possuem elementos necessários para sua qualificação como ato administrativo, motivo pelo qual não podem gerar efeitos jurídicos.

Se a invalidação for a mais adequada, haverá uma tensão entre o princípio da legalidade e o princípio da proteção da confiança. O interesse público, no caso, presume-se pela necessidade de restauração do estado de legalidade em virtude da invalidação. Em contrapartida, o administrador deverá demonstrar a gravidade de sua situação jurídica e a quebra da confiança em razão da invalidação. A ponderação dos princípios e de suas consequências será necessária para a análise do caso jurídico.

O desfazimento da declaração estatal poderá ensejar frustração na expectativa de direito do administrado se a referida declaração lhe era favorável. As decisões, em qualquer esfera, que decretarem a invalidação de declaração pretérita, deverão considerar os efeitos futuros, haja vista essa invalidação não se dar em abstrato. Produz consequências práticas as quais podem atingir os administrados, tanto os envolvidos, diretamente, como terceiros, além de poder afetar outras situações jurídicas, de forma reflexa.

O ideal seria os efeitos da nova declaração operarem *ex nunc* sobre os atos viciados, caso sejam favoráveis aos administrados de boa-fé, produzindo efeitos a partir de sua emissão. Nesses termos, o princípio da proteção da confiança se faria presente porque não se puniria o administrado que tenha confiado na presunção de legitimidade da declaração estatal viciada.

A LINDB adota, quanto à anulação em razão da invalidade de um ato, a necessidade de se especificar as consequências jurídicas decorrentes da referida decisão. Deve-se indicar as implicações que da decisão advirão e orientar como deve ser regularizado o ato e, se é possível. Dessa

forma, o art. 21, da LINDB,¹⁴⁶ preocupa-se em proteger o futuro com o fim de se saber o que irá acontecer. Devem-se apresentar soluções de forma proporcional, equânime e eficiente para não prejudicar o administrado.

Nesses termos, antes que haja a invalidação, o aplicador do direito deverá analisar e avaliar as consequências reais resultantes dessa decisão. A obrigação de indicar de modo expresso as consequências jurídicas e administrativas da decisão de invalidação é condição de validade e eficácia dessa decisão. Se não houver a análise dos fatos, de quem ela afetará e dos custos resultantes dessa decisão, bem como as alternativas que foram levadas em consideração, ela será considerada nula e não poderá gerar efeitos.

É de se observar que nem sempre o aplicador do direito terá condições de prever todas as alternativas possíveis, motivo pelo qual devem ser consideradas e sopesadas as possibilidades previsíveis de decisão com o objetivo de que se possa demonstrar os motivos que rejeitaram ou acolheram as hipóteses cabíveis.

A LINDB também se preocupa com o administrado, ao preservar as obrigações em caso de perdas anormais ou ônus excessivos, em razão da boa-fé do administrado. Dessa forma, a decisão que anula uma declaração deve preocupar-se em fornecer os critérios, em todos os seus detalhes, da possibilidade ou não de se preservar os efeitos do ato inválido.

Deve-se verificar a possibilidade, ou não, para regularizar a situação jurídica administrativa inválida de modo proporcional, equânime e eficiente. Visa-se, assim, evitar prejuízo aos interesses públicos, bem como aos privados, com o intuito de não impor ônus ou perdas anormais ou excessivos ao administrado.

O prazo decadencial para a invalidação da declaração estatal foi previsto, na Lei n. 9.784/1999, em seu art. 54, ao estabelecer o período de cinco anos para a Administração Pública invalidar seu ato. Qualquer conduta do Estado no sentido de dar início a procedimento administrativo, com o

146 LINDB, art. 21: "A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos" (BRASIL, 1942).

objetivo de anular o ato, irá sustar a contagem desse prazo e será permitida a invalidação, mesmo que sua finalização ocorra fora dos cinco anos.

Após o decurso desse tempo, a declaração, nula ou anulável, não poderá ser anulada. A invalidação, após esse prazo, será possível caso se trate de direitos restritivos ou for desfavorável ao administrado, além de comprovada a sua má-fé.¹⁴⁷ A má-fé do administrado poderá ser comprovada caso tenha obtido o ato administrativo mediante uso de informações incorretas ou incompletas, induzindo a Administração Pública em erro; ou se conhecia a ilegalidade; ou se tenha sido responsável pelo vício; ou contribuído, de alguma forma, para que ele ocorresse.

Decorrido o prazo decadencial, obsta-se, portanto, o direito de exercer o seu poder de autotutela, bem como a provocação por parte da Administração Pública de apreciação pelo Poder Judiciário. O agente estatal, ou quem o represente, deverá manter os efeitos, pretéritos ou futuros, produzidos na esfera jurídica do administrado.

É prudente analisar que é impossível a incidência do princípio da proteção da confiança, nos casos de invalidação de declaração se o particular, sequer, tenha conhecimento da declaração; se tiver obtido o ato administrativo mediante uso de informações incorretas ou incompletas; se conhecia a ilegalidade ou inconstitucionalidade da declaração; ou, ainda, tenha contribuído para ela, desejando beneficiar-se por conta de torpeza.

A ponderação deverá ser feita pelo aplicador do direito que irá avaliar a intensidade da confiança criada na declaração estatal para sopesar se a expectativa de direito gerada é suscetível de proteção. A proteção da expectativa de direito do administrado, no caso de invalidação da declaração, justifica-se pela manutenção do ato; a anulação da declaração com eficácia *ex nunc*, mantendo-se os efeitos do passado; ou a garantia ao particular de uma indenização pelos prejuízos causados no exercício da confiança frustrada.

3.3.2 Declaração revogada

A revogação de uma declaração, por ter se tornado inoportuna ou

147 O Superior Tribunal de Justiça já pacificou que o prazo decadencial de cinco anos, previsto na Lei de Processo Administrativo, é aplicável tanto aos atos nulos quanto aos anuláveis (BRASIL, 2016).

inconveniente à Administração Pública, também poderá ensejar instabilidade nas relações dos administrados. A tensão, no caso, ocorrerá entre o princípio da supremacia do interesse público e a proteção da confiança do administrado. O conflito entre os interesses do administrado e do Poder Público deverá ser sopesado de forma a tentar se tutelar, da melhor forma possível, as expectativas de direito do administrado, sem que haja uma estagnação da atividade administrativa.

A revogação ocorre quando a Administração Pública desfaz seus atos administrativos, plenamente válidos, por critério de conveniência e oportunidade em razão de algum interesse público. Expede-se um novo ato, extinguindo o ato anterior que não mais atenda ao atual interesse público com o objetivo de adequar aos fins propostos pelo sistema jurídico.

A declaração estatal a ser revogada deve ter sua origem em ato administrativo discricionário. A declaração oriunda de discricionariedade possui, em tese, sua base de confiança em grau baixo de intensidade, justamente, por ser ela suscetível de modificação de acordo com a evolução do interesse público.

É necessário haver uma valoração do interesse público para justificar a revogação da declaração anterior válida. Não é cabível a revogação em atos administrativos vinculados uma vez serem expedidos, efetivamente, no exercício de competência vinculada haja vista não poder existir, nesse tipo de ato, dissonância entre a atuação do administrador e prescrição normativa.

A Lei n. 9784/99¹⁴⁸ e a súmula n. 473¹⁴⁹ do STF autorizam a Administração Pública a revogar os seus próprios atos por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. A salvaguarda desses direitos visa à preservação da situação jurídica surgida, sob a tutela do próprio direito. Inconcebível o poder de o Estado retirar, alterar, restringir, suspender, condicionar o exercício de determinado direito que ele mesmo atribuiu, anteriormente. A revogação do ato administrativo, nesses casos, surtirá efeitos *ex nunc*.

148 Lei de Processo Administrativo Federal, art. 53: A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vícios de legalidade, e pode revoga-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos." (BRASIL, 1999).

149 STF, Súmula n. 473: 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 (BRASIL, 1969).

A reconsideração de entendimentos adotados pelo Estado ocorre em virtude da busca do interesse público adequado aos novos sentidos, determinados por alguma circunstância de fato, que alteram os anseios sociais e, o conseqüente interesse coletivo. A revogação poderá ocorrer se houve alteração das circunstâncias, responsáveis pela declaração anterior (MELLO, 2007, p.443).

Não se pode permitir a revogação de declaração estatal sem que haja a alteração das circunstâncias fáticas, porque isso geraria a instabilidade do sistema jurídico no sentido de autorizar o administrado a ficar à mercê das vontades dos agentes públicos ou seus representantes.¹⁵⁰ Deve-se considerar a premência da ocorrência de fatos novos supervenientes justificadores, com o propósito de autorizar a revogação. Do contrário, poderia se retirar direitos ou prerrogativas dos administrados ao bel prazer do Poder Público.

O Poder Público, ao emitir um ato discricionário, exerce sua competência concreta, ao analisar uma situação fática e incidir sobre ela determinada norma compatível com o interesse público. Faz-se, portanto, a opção, no exercício de sua apreciação discricionária, que melhor se adequar, concretamente, à vontade da lei. A competência discricionária exaure-se no momento da prática do ato. Não pode a autoridade ficar *ad eternum* com o poder de alterar seu posicionamento quando bem o desejar. Isso causaria uma insegurança jurídica, incompatível com o atual sistema jurídico de direitos e garantias fundamentais.

A modificação da declaração por causa de um novo interesse público, surgido em decorrência de alterações fáticas, deverá ser motivada e justificada. Nesses termos, a expectativa legítima de direito do administrado poderá ser tutelada pelo princípio da proteção da confiança. A manutenção das circunstâncias de fatos, ao longo do tempo, é responsável pela confiança do administrado na manifestação estatal. Não havendo qual-

150 José Augusto Simonetti, Rafael Maffini e Carlos Ari Sunfeld defendem a impossibilidade da revogação de atos administrativos sem que tenha havido uma alteração fática. Considera que o conceito de interesse público possui um grau alto de indeterminação, o que poderia levar à insegurança do administrado e a violação da sua confiança quanto à possibilidade de alteração de entendimento, conforme os caprichos dos governantes. A legislação, igualmente, demonstra acatar esse entendimento ao se observar a necessidade de fato superveniente para autorizar a revogação (art. 49 da Lei n. 8666/1993 e art. 123 da Lei n. 9472/1997). (SIMONETTI, 2017, p.137-139).

quer motivo para a modificação da declaração, é incompatível a revogação, sob pena de frustrar direitos e garantias protegidas pelo direito. A estabilização da declaração ocorrerá pela sua consolidação.

A estabilidade dos atos, considerados precários, não é, pacificamente, acatada na jurisprudência, contudo, já se admite a indenização do administrado que sofrer prejuízos no caso de revogação desses atos. O administrado, com base na declaração estatal, foi estimulado a agir de determinada forma, confiando no comportamento do Poder Público. O aplicador do direito deverá analisar o caso jurídico com o intuito de ressarcir os investimentos feitos pelo administrado, no caso de revogação desse ato precário, a exemplo de uma permissão concedida e depois revogada (BRASIL, 2013).

A intensidade na confiança da declaração estatal é influenciada pela estabilidade das relações jurídicas. A expectativa de direito será, proporcionalmente, analisada segundo a confiança depositada na permanência de uma declaração estatal. A crença fundamentada na estabilidade do ato administrativo quanto à sua duração ou sua inalterabilidade, em razão das circunstâncias permanecerem iguais às da época da manifestação, acentua a intensidade da confiança.

O sistema jurídico impede que o administrado de boa-fé seja prejudicado caso tenha agido nos termos da declaração estatal, mesmo oriunda do poder discricionário. Independentemente do tipo de ato, vinculado ou discricionário, a função administrativa visa à previsibilidade e à estabilidade das relações jurídicas. Dessa forma, mesmo a declaração oriunda do poder discricionário, se perdurar ao longo do tempo, e se não houver alteração na situação de fato, será analisada sob esse viés. Maior será a confiança depositada e, conseqüentemente, maior a tutela da expectativa, caso venha a ser frustrada pelo Estado com o intuito de se garantir a segurança jurídica.

A segurança jurídica é fundamento para que os atos administrativos discricionários não ultrapassem o limite para a arbitrariedade. A mera liberalidade administrativa não permite a revogação do ato, sem haver o devido amparo das alterações de fato que, por consequência, poderão mudar o interesse público.

Os dispositivos da LINDB quanto à motivação e à análise das consequências do ato administrativo, igualmente, incidem nas declarações de

cunho discricionário. Deve-se trazer a manifestação do ato administrativo à realidade. O aplicador do direito, ao se manifestar, deverá verificar as hipóteses possíveis da atuação estatal, avaliando os resultados fáticos e jurídicos, com o fim de dar credibilidade à sua decisão e vincular a declaração aos seus argumentos. Desse modo, o administrado poderá ter suas expectativas respeitadas.

A fixação de critérios para dificultar a revogação de uma declaração é uma medida adequada à aplicabilidade do princípio da proteção da confiança. A necessidade de motivação, prevista na Lei de Processo Administrativo e ratificada de forma geral na LINDB, é um instrumento apto.

Ao se exigir a motivação e a análise das consequências da revogação da declaração, visa-se uma maior preocupação em se decidir sopesando as questões práticas e os resultados. A prospecção dos resultados que a declaração estatal poderá produzir no mundo jurídico tem por finalidade avaliar, antecipadamente, os prejuízos que, porventura, os administrados e o Estado possam sofrer no intento do bem comum.

3.3.3 Declaração oriunda de ato de governo

A declaração oriunda de ato de governo deve, inicialmente, ser estudada sob a classificação de ser um ato administrativo, ou não.¹⁵¹ O ato de governo destina-se a materializar as funções de governo de um determinado Estado.¹⁵² A função de governo indica um conjunto de competências relacionadas à existência do Estado e à formulação de políticas primárias (JUSTEN FILHO, 2008). Expressa o exercício da soberania de um Estado.

Nesses termos, o ato de governo não se relaciona, diretamente, à satisfação das necessidades essenciais vinculadas aos direitos fundamentais, apenas de forma reflexa, por meio das suas políticas de governo. O

¹⁵¹ Alguns doutrinadores defendem os atos de governo ou atos políticos entre os atos administrativos, a exemplo de Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Odete Medauar, enquanto Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Almiro do Couto e Silva são contrários a essa inclusão (MEDAUAR, 2011, p.32).

¹⁵² Hely Lopes Meirelles (2003, p. 680) conceitua os atos políticos como os que são “praticados por agente do Governo, no uso de competência constitucional, se fundam na ampla liberdade de apreciação da conveniência ou oportunidade de sua realização, sem se aterem a critérios jurídicos preestabelecidos. São atos governamentais e não apenas de administração. São atos de condução dos negócios públicos e não simplesmente de execução de serviços públicos. Daí seu maior discricionarismo e, conseqüentemente, as maiores restrições para o controle judicial” .

ato de governo destina-se à gestão dos planos de governo e às relações internacionais enquanto o ato administrativo visa à consecução do serviço público e às atividades administrativas. Distingue-se, portanto, do ato administrativo. Não se sujeita ao regime jurídico administrativo.

A legitimidade para a prática do ato político, considerado em sentido maior de atuação de um poder, incide no âmbito dos três Poderes: Legislativo, Judiciário e Executivo, conforme as funções atribuídas pela técnica do arranjo da estrutura da tripartição dos Poderes. Salienta-se a flexibilidade dessas funções, por não serem consideradas estanques. Há uma interdependência e colaboração entre os Poderes. Em cada esfera de Poder, há uma preponderância da função típica, com a subsidiariedade das demais funções, permitindo-se o controle recíproco.

Por outro lado, o ato de governo deve ser considerado para designar a atuação do Poder Executivo, haja vista a palavra governo associar-se a esse Poder.¹⁵³ A legitimidade, no sistema presidencial, será exercida pelo Presidente da República, no âmbito federal, assim como pelos chefes do Poder Executivo de cada esfera federal: estados e municípios.

O ato de governo possui natureza jurídica própria, tendo em vista decorrer o seu fundamento diretamente da Constituição. Não há, em princípio, *standards* predeterminados para limitar a atuação do governante para a prática desse ato, ensejando uma maior discricionariedade.¹⁵⁴ A constitucionalização do Direito foi a responsável por ampliar o grau de incidência das normas e princípios constitucionais. Introduziu-se novos limites e dimensões por meio da força cogente da Constituição, com o objetivo de dar maior aplicabilidade e efetividade as suas normas. Assim como os atos administrativos, os atos de governo, os atos políticos e qualquer ato na esfera pública devem submeter-se aos preceitos constitucionais. Toda a atividade estatal visa alcançar as finalidades e os objetivos estabelecidos pelo espírito constitucional.

153 Há quem considere o ato de governo e o ato político como expressões sinônimas, a exemplo de Cretella Junior e Manoel de Oliveira Sobrinho. Seabra Fagundes e Ada Pellegrini adotam ato político (MEADAUAR, 1993).

154 Alguns atos de governo são estabelecidos pela própria Constituição, que define a competência, critérios para a sua elaboração etc, a exemplo da decretação do estado de sítio ou da declaração de guerra externa. Nesses casos, o ato de governo deve ser praticado nos limites estabelecidos pela norma constitucional, cabível, inquestionavelmente, o seu controle.

Uma das missões do Estado deveria ser a de viabilizar o interesse comum, sem privilegiar minorias ou interesses pessoais de seus governantes. A realidade, contudo, às vezes, é bem diferente. Os representantes do Estado, muitas vezes, aproveitam-se das suas funções para realizar práticas patrimonialistas e clientelistas, em detrimento dos anseios da sociedade. Os governantes devem exercer seus poderes dentro dos limites delegados pelo povo, afinal, todo o poder emana do povo. É essencial haver mecanismos de controle e fiscalização dos atos de governo em um Estado Democrático de Direito.

A doutrina inicialmente defendia a impossibilidade do controle jurisdicional do mérito administrativo e, por consequência, do ato de governo. A teoria do ato de governo surge, na França, sob o argumento exarado em decisão do Conselho de Estado de que determinados atos do Poder Executivo não poderiam ser apreciados, fazendo uma autolimitação da sua competência.¹⁵⁵ Não poderia exercer o controle sobre os critérios governamentais responsáveis pela edição do ato político por não poder, o órgão de controle, substituir a alternativa escolhida pelo governante a favor da sua própria. Os motivos para manifestação estatal situavam-se na esfera privada do governante. A ele incumbia escolher, dentre as alternativas possíveis, a mais adequada ao seu Governo.

Defende-se não ser essa a melhor solução. O agente governamental, apesar de deter um mandato eletivo, deve respeito aos princípios e normas constitucionais, os quais zelam, precipuamente, pelo interesse do povo. O ato de governo deve demonstrar e justificar a busca pelo legítimo interesse coletivo sob pena de desrespeito aos preceitos constitucionais. A motivação incide sobre todo e qualquer ato praticado na esfera pública, inclusive, nos atos de governo. O próprio sistema jurídico exige a motivação do ato para aferir se os motivos estão condizentes com os interesses públicos, se são contrários às atribuições dos governantes, entre outras questões a serem aferidas.

155 A decisão mais célebre é o "arret Laffite", de maio de 1822. Napoleão havia concedido à Princesa Borghese uma renda de 670.000 francos que, posteriormente, foi transferida pela Princesa ao banqueiro Laffite. As rendas vencidas não foram pagas, desde o retomo dos Bourbons. Uma lei privou todos os membros da família Bonaparte dos bens havidos a título gratuito e, entre estes, a referida renda. Laffite, que tinha o crédito, ingressou com ação perante o Conselho de Estado para receber as rendas, ao menos até a data da Lei de 1816. O Conselho de Estado deixou de apreciar, alegando o caráter político (MEADAUAR, 1993).

A sociedade tem o direito de exercer controle sobre os atos de governo quando esses atos contrariarem os interesses coletivos ou não se adequarem à consecução do bem comum. Dentro da ótica da juridicidade do sistema, isso diz respeito aos desígnios constitucionais. A não sindicabilidade de um ato estatal é inadmissível. A atual evolução do Estado de Direito permite que qualquer lesão a direito ou a sua ameaça sejam apreciadas pelo Poder Judiciário.

Não é cabível considerar a declaração estatal, classificada como ato de governo, ser, puramente, discricionária para tentar excluir o seu controle. Respeita-se a discricionariedade do governante que poderá escolher a opção aparentemente mais adequada aos objetivos do seu governo. A declaração estatal, contudo, deverá ensejar sua submissão ao controle que será feito, considerando o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade quanto à sua edição. Esses princípios tem o propósito de verificar se ela está compatível com a ordem jurídica. Examina-se a real subsistência do caráter político do ato e se atende às finalidades e aos objetivos da Constituição.

Nesses termos, o ato de governo poderá, como qualquer outro ato, ser apreciado pelo Poder Judiciário ou órgão competente para seu controle. Basta não respeitar as expectativas de direito criadas em razão da confiança do administrado, na sua manifestação. Não é justo que a Administração Pública, impunemente, induza o particular a agir de determinada maneira, para, depois, suprimir-lhe as expectativas e causar-lhe prejuízo. A aferição dar-se-á, pelo aplicador do direito, conforme o caso jurídico a ser analisado.

3.3.4 Declaração firmada em virtude dos precedentes

As interpretações efetuadas pelo Poder Público aos textos normativos devem ser consideradas normas jurídicas. A acepção prevista, pela própria hermenêutica jurídica, considera a interpretação emanada de autoridade competente com valor de norma. Nesses termos, a interpretação será considerada uma norma com força cogente que deve ser respeitada, assim como as demais normas vigentes, além de gerar efeitos protegidos contra a mudança de interpretação (SUNDFELD; SOUZA; JURKSAITIS, 2012).

O STF já reconheceu a técnica da interpretação constitucional como

norma, ao decretar inadmissível qualquer outra interpretação concebível pelo intérprete. A legislação, igualmente, acata esse entendimento quando observa, na Lei de Processo Administrativo, a previsão da irretroatividade da nova interpretação, justamente por considerá-la norma¹⁵⁶ (BRASIL, 1999).

A interpretação que perdura pelo tempo acaba por consolidar-se. A decisão reiterada acaba por aderir à lei, produzindo efeitos de lei de alcance geral, relativamente, a atos produzidos durante sua vigência. Incorpora-se à prática administrativa, formando o precedente.

O precedente, em regra, atua no campo da discricionariedade e dos conceitos indeterminados. A intenção é universalizar um entendimento sobre os casos detentores de elementos relevantes idênticos, objetivando vincular a atuação do Poder Público sobre determinada matéria. A multiplicidade de repetidas relações jurídicas da Administração Pública enseja a necessidade do estabelecimento de entendimento único, capaz de ser generalizável, para a solução dos casos futuros de igual teor. O Estado deve sinalizar ao administrado quais as condutas e parâmetros decisórios a serem seguidos, visando fortalecer a segurança jurídica no trato público, frente à multiplicidade de normas administrativas e variedade de entendimentos.

Dessa forma, o precedente deverá ser formado pela reiteração da atuação estatal, pautada nos elementos do ato administrativo: o motivo (fatos e fundamentos jurídicos) e o objeto (criação, modificação ou extinção). Torna-se claro, ao administrado, sobre quais situações jurídicas o precedente deverá incidir, assim como, quais os resultados esperados. Visa restringir as possibilidades decisórias dos agentes públicos, ou quem os represente, em nome da garantia dos direitos fundamentais como: a igualdade e a segurança jurídica dos administrados.

Os precedentes encontram-se no dia a dia da Administração Pública, nas mais diversas atividades administrativas. Pode-se percebê-los, for-

¹⁵⁶ Lei n. 9.784/1999, art. 2: “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 outros, os critérios de: XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”.

malmente, a exemplo das súmulas da Advocacia-Geral da União¹⁵⁷ ou, informalmente, nas práticas administrativas reiteradas. Por meio desses instrumentos, o Estado evita o abuso das interpretações, pelas quais o aplicador do direito poderia manifestar-se, conforme as suas convicções pessoais, podendo causar prejuízos ao administrado que confiou na atuação estatal prévia (SUNDFELD, 2012).

Os precedentes são dotados de generalidade e abstração, razão pela qual uma declaração contrária ou diferente da adotada presume-se, no mínimo, injusta ao administrado prejudicado. É inaceitável a decisão com tratamento diferenciado para casos análogos ou muito similares, por quebra da confiança e da própria isonomia, no tratamento entre os administrados.

O direito à igualdade em relação à Administração Pública, previsto no art. 37, *caput* da CF, deve irradiar-se por todo o sistema jurídico, impondo como norte interpretativo a solução igual para casos iguais. O tratamento, aparentemente anti-isonômico só é aceitável entre desiguais na medida de suas desigualdades, verificadas no caso em concreto. A igualdade utilizada na teoria dos precedentes é a igualdade no momento da aplicação do direito, por uma uniformidade limitativa da discricionariedade administrativa que não poderá estabelecer distinções sem a devida motivação (SILVA; ARAÚJO, 2015).

A previsão de decisão, coerente com os termos do precedente, gera a segurança jurídica necessária para o administrado confiar na atuação estatal e na estabilidade no sistema. Ao constatar, no caso concreto, a identidade objetiva, fatos e direito geradores do precedente, além da identidade subjetiva do ente estatal emissor da declaração, o administrado poderá acreditar na manutenção da decisão do Estado, pelo menos, até o aparecimento de motivo justificável a sua alteração.

Sem a uniformidade de entendimento, o administrado não teria parâmetros para saber como se comportar nas suas relações jurídicas. A formulação de precedentes possibilita ao administrado prever, antecipadamente, o comportamento estatal e as respectivas consequências, de

157 Lei Complementar n. 73/1993 institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, art. 43: “a Súmula da Advocacia-Geral da União tem caráter obrigatório quanto a todos os órgãos jurídicos enumerados nos artigos 2º e 17 desta Lei complementar” (BRASIL, 1993).

forma a poder direcionar a sua conduta. A previsibilidade da atuação estatal cria a expectativa legítima de direito do administrado de sua concretização, haja vista a confiança de que a declaração estatal irá incidir nos casos análogos.

A LINDB, em seu art. 30,¹⁵⁸ estabeleceu, claramente, o caráter vinculante das súmulas administrativas e de outros instrumentos jurídicos semelhantes para estabilizar os entendimentos da Administração Pública (BRASIL, 1942). Uma vez publicados, eles passam a vincular, até ulterior revisão, os órgãos ou entidades que os houverem editados. A identidade subjetiva faz-se necessária em respeito ao princípio federativo segundo o qual se assegura a autonomia entre os entes dotados de personalidade jurídica própria. Nesses termos, a declaração estatal de um ente não pode ser utilizada em face de outro. Salienta-se que os órgãos de uma mesma pessoa jurídica não poderão decidir de forma diversa em razão de a Administração ser considerada una.

A doutrina prevê quatro hipóteses de incidência do referido dispositivo (MARQUES NETO; FREITAS, 2018). A primeira hipótese decorre do precedente formado no âmbito do processo administrativo, previsto na Lei de Processo Administrativo. A segunda possibilidade é a uniformização de interpretações reiteradas por meio de edição de súmulas. A terceira opção é o precedente decorrente de pareceres jurídicos com efeitos normativos, a exemplo do parecer vinculante previsto na Lei Orgânica da AGU (BRASIL, 1993).¹⁵⁹ Por fim, a quarta hipótese é a edição de regulamentos administrativos com o propósito de uniformizar procedimentos.

O Poder Público deverá seguir a interpretação de seus precedentes para casos idênticos. A contínua observância a um entendimento reforça a certeza de que ele é o correto e deve ser seguido, gerando, assim, a confiança na atuação estatal. Caso entenda haver alguma diferença subs-

158 LINDB, art. 30: As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. Parágrafo único. Os instrumentos previstos no *caput* deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

159 Lei Complementar 73/1993, institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, art. 40, parágrafo 1º: “o parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento”.

tancial entre o precedente e o caso concreto a ser examinado, deverá justificar sua declaração, demonstrando a falta de similaridade do caso e os motivos pelos quais não acatou o entendimento pacificado. Deve examinar casos semelhantes e compará-los para fundamentar a decisão contrária ao precedente.

Da mesma forma, deverá motivar a decisão que entenda haver necessidade de superação do precedente por razão jurídica, econômica, social ou qualquer outro incidente. Tal previsão já se encontrava prevista, no art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo, quando enunciava a necessidade de motivação caso se deixasse de aplicar jurisprudência firmada nos processos administrativos. Ampliou-se o âmbito de aplicação desse princípio ao prever, na LINDB, sua obrigatoriedade para todos os atos da esfera pública.

A mudança de interpretações ocorre em razão da necessidade de adequar o interesse público pela própria transformação do Direito, pelos avanços tecnológicos, alterações legislativas, questões sociais, econômicas e culturais ou pela própria alteração na composição de órgão de deliberação coletiva, responsável por produzir orientações gerais.

É natural ao Poder Público rever seus entendimentos. Não seria correto acreditar na submissão eterna ao decidido no passado. O Direito e a sua consequente interpretação não são estáticos. Não obstante, a necessidade de evolução da atuação estatal deve salvaguardar as expectativas de direito dos administrados quanto à posição do Poder Público, em especial, se lhe fosse benéfica.

O art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei n. 9.784/1999,¹⁶⁰ prevê, expressamente, a vedação à aplicação retroativa de nova interpretação (BRASIL, 1999). Nesses termos, a alteração do posicionamento do Estado somente iria produzir efeitos jurídicos nas situações posteriores a ela representadas. Em outras palavras, há a obrigatoriedade de se observar a interpretação dada pela Administração Pública. Tal qual uma norma, a interpretação antiga incide sobre a prática de atos no passado. Faz valer sua

¹⁶⁰ Lei de Processo Administrativo, Lei n. 9.784/1999, art. 2º, parágrafo único, XIII: "interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação".

interpretação para esses casos, sem retroagir, levando em consideração a nova interpretação, apenas, para os casos futuros. O precedente, portanto, vinculará a declaração estatal à situação jurídica constituída.

A nova interpretação impõe, ao aplicador do direito, o ônus suplementar de justificar, clara e explicitamente, as razões para a superação do precedente. Não pode desvincular-se da interpretação existente, ou seja, não poderá construir uma argumentação nova, apenas em abstrato, mas deverá rechaçar o precedente consolidado pela prática e demonstrar a necessidade da mudança de interpretação.

3.3.5 Declaração em razão da atuação administrativa informal

Em que pese a previsão de uma Lei de Processo Administrativo que regulamente a formalização do ato administrativo, a Administração Pública, há algum tempo, atua também de modo informal, seja pelas declarações em entrevistas dadas por seus agentes públicos ou por quem seja legitimado para tanto, seja pelas mídias sociais ou pelo conteúdo das propagandas que fazem da sua atividade administrativa, entre tantos outros exemplos.

Fato é que essa forma de atuação informal está cada vez mais presente na relação administrado-Estado, em razão das novas demandas sociais ou pelo desenvolvimento tecnológico. A utilização de mídias eletrônicas, pela necessidade de celeridade em responder aos questionamentos, torna necessário o seu estudo pelas várias consequências que decorrem das expectativas de direito geradas e que podem ser frustradas. Exemplos práticos são as propagandas feitas pelo Estado para incentivar a compra de lotes populacionais em áreas públicas com a promessa de infraestruturas que acabam por não serem cumpridas ao longo do tempo, bem como as declarações contidas em páginas dos órgãos nas mídias digitais, como o *facebook*.

O conceito de atuação informal quanto à declaração estatal possui característica residual. Comporta alguns tipos de manifestação da atividade administrativa que não se enquadram nos moldes típicos, ou seja, não se desenvolvem nos termos das formas jurídicas conhecidas e nem ado-

tam um procedimento formalizado.¹⁶¹ A estrutura do ato administrativo no Direito Administrativo brasileiro é bem rígida e possui previsão de seus tipos e meios de formalização, contudo, percebe-se a própria dinâmica social da atuação estatal informal, de maneira que não pode ser taxada em um rol estagnado.

Há quem defenda que a atuação informal do Estado não se reveste de conteúdo jurídico. Consideram-nas meras atuações materiais que produzem consequências tão-somente fáticas. Outra vertente, na qual se apoia a dissertação, defende que há um conteúdo jurídico em termos iguais ao de qualquer outra forma de agir estatal, uma vez que as referidas declarações se sujeitam aos princípios gerais administrativos e constitucionais, independentemente de não estarem reguladas pelo Direito, repercutindo, portanto, na esfera dos administrados (GOMES; LUÍS, 2013).

A análise das características da atuação informal do Estado é indispensável para o fim do estudo científico, com o intuito de compreender como a declaração informal irá influenciar o administrado. A doutrina apresenta alguns aspectos que classificam a atuação estatal como informal. O primeiro deles seria a falta do requisito da imperatividade existente nos atos administrativos, tendo em vista que, a princípio, não há a vinculatividade direta nessa manifestação. A atuação informal, por si só, não criará uma obrigação para o administrado. O caráter não obrigatório dessas formas de declaração não impede que pretensões indenizatórias sejam reivindicadas, em razão da falta de confiança imposta à ação ou à omissão estatal, se esta forma de atuação informal se constituiu no *modus operandi* da Administração Pública.

A atuação informal envolve uma relação jurídica que vincula não apenas o destinatário direto, mas terceiros, a quem essa relação produza efeitos. A ausência de regime desses modos de atuação não impede os vínculos delas decorrentes, por mais que se considere uma vinculação de densidade fraca, pelo fato de não gerar uma vinculação direta dos seus intervenientes, mas, sim, em decorrência do princípio da proteção da confiança (AYALA, 2003).

161 A doutrina alemã tem tratado de diversas maneiras as atuações informais, seja como categoria independente ao lado das formas de atuação ou dentro de uma classificação mais ampla que compreende os atos que não têm caráter regulador, e, ainda como categorias de atuações não autoritárias da Administração (GOMES; LUÍS, 2013).

A falta do efeito jurídico típico e imediato decorrente da imperatividade é mais um dos aspectos que envolvem a atuação informal. O efeito característico dessa atuação é o efeito psicológico. O efeito jurídico ou material da declaração deve ser considerado mediato, isto é, em decorrência da aplicação do princípio da proteção da confiança do administrado.

O efeito psicológico pode resultar de uma ação ou omissão à margem da lei, em sentido amplo, que pode resultar em uma expectativa de direito a ser tutelada pelo princípio da proteção da confiança, em razão da combinação do comportamento estatal e da confiança do administrado, além do decurso de tempo.¹⁶² Nada impede de se considerar as repercussões do efeito mediato da declaração. O que não se pode aceitar é afastar a apreciação pelo aplicador do direito da tutela de qualquer lesão causada ao administrado.

Outra característica incidente é a falta de procedimentos. Não se prevê um procedimento formal estabelecido, por ser desnecessário ou pelo próprio ato não comportar uma decisão em sequência de atos. Não se pode tentar impor um procedimento à atuação informal pelo simples fato de que, se isso ocorresse, ela deixaria de ser informal para ser um ato administrativo formal igual a qualquer outro.

É importante ressaltar que a atuação informal da Administração, em que pese o seu caráter de *praeter legem*, deverá encontrar fundamento em alguma norma em sentido amplo. Não se admite qualquer comportamento estatal fora dos critérios legais e constitucionais dentro da compreensão do vasto plano da juridicidade que compreende o Direito Administrativo. Na realidade, é o fundamento da obediência da Administração Pública ao princípio da juridicidade que atribuirá competência à atuação informal do Estado na prática de seus atos. A atuação administrativa informal deve subordinar-se à Constituição e à lei, nessa exata ordem.

É de se destacar que a atuação informal, conforme já mencionado,

162 José Augusto Simonnetti (2017) traz uma definição da atuação informal que elenca todas as suas características ao enunciar que: “traduz-se a atuação informal em atos advindos da Administração Pública que não seguem um procedimento estabelecido nem possuem uma forma determinada, que não são capazes por si só de obrigar o particular ou de promover alteração imediata na realidade jurídica, mas que, por indicarem a intenção de atuação da Administração, influenciam os particulares envolvidos, podendo inclusive contar com sua colaboração, de maneira que despertam expectativas tuteláveis pelo princípio da proteção da confiança”.

não está prevista nas normas, mas seus fundamentos devem estar igualmente abrangidos pelos princípios que regem a Administração Pública, bem como pelos princípios e regras constitucionais, a fim de lhe proporcionar sua juridicidade. A atuação informal torna-se apta a produzir efeitos pela confiança provocada no administrado, o que o influencia em sua tomada de decisão ao escolher determinada conduta nos termos do teor da declaração a se manter no tempo conforme acredita.

A constitucionalização do Direito Administrativo impõe que as relações situadas à margem do modelo típico devem ser tuteladas igualmente. As atuações informais não podem ser consideradas ilegais pelo simples fato de não estarem previstas nos moldes clássicos das relações do Estado com os seus administrados. Não há um rol taxativo que estipule quais as formas de atuação da Administração Pública, motivo pelo qual o fato de não haver um fundamento legal específico não ser decisivo para descaracterizar a atuação informal como instrumento apto a um comprometimento jurídico. A atuação informal é para-legal, mas não ilegal. Incidirá sobre ela a aplicação de princípios e regras constitucionais que vinculam toda e qualquer atividade administrativa, a fim de assegurar um mínimo de proteção.

A confiança do administrado, a declaração estatal e sua permanência a longo prazo são determinantes para a escolha do comportamento do administrado, seja por incentivá-lo, desestimulá-lo ou recomendá-lo, de modo a demonstrar o nível de confiança a ser protegido. As expectativas legítimas geradas deverão ser analisadas caso a caso, uma vez que irão variar conforme o grau de informalidade, tendo em vista que o seu grau de juridicidade é atenuado em razão de sua natureza voluntária e sem formalidade. O não cumprimento da atuação informal em razão de uma nova conduta estatal, a princípio, provoca o direito à indenização pelos prejuízos causados pela frustração da expectativa proporcional ao investimento da confiança depositada pelo administrado, sem que, necessariamente, obrigue a execução nos termos do que a Administração se manifestou informalmente.

3.3.6 Declaração em promessas administrativas

A promessa administrativa não está prevista no ordenamento jurídico

brasileiro como um ato administrativo formal regulamentado. Seria, portanto, considerada uma atuação administrativa informal como as formas já analisadas acima. Optou-se por um tópico específico a essa espécie de atuação que, em regra, é considerada informal¹⁶³ pelo fato de ser a mais corriqueira na prática administrativa, o que não pode ser ignorado, pois alguns agentes públicos ou quem os represente antecipam, por meio de promessas, a atuação estatal. Essa atuação acaba por repercutir na esfera dos administrados que respaldam suas ações confiando no cumprimento do Poder Público.

A promessa administrativa vincula-se a uma atuação futura do Estado. Tal fato visa antecipar e direcionar o seu posicionamento restritivo às possibilidades das condutas estatais, tornando previsível sua declaração e vinculando a Administração Pública ao que foi prometido, a ponto de criar no administrado uma expectativa quanto ao cumprimento do seu objeto. Devem-se considerar os termos da promessa vinculativos ao dever de atuação do Estado, “uma vez que um ato devido é um ato jurídico e, mesmo que seja considerado declarativo, produz efeitos: define situações jurídicas. Isto basta [...] para qualificar como atos administrativos os atos prometidos” (GAMA, 2008 apud GOMES, 2013). A vinculação da promessa, diferentemente das meras esperanças, reveste-se de uma imperatividade que impõe a sua exigibilidade, caso o administrado tenha as suas expectativas frustradas.

Nesses termos, a promessa administrativa está incluída dentre as declarações estatais suscetíveis de tutela ao administrado, uma vez que, se não for cumprida, levará ao descrédito em relação ao próprio Poder Público e gerará a instabilidade na sociedade. O efeito da previsibilidade da conduta estatal é fator preponderante da atuação estatal. Leva à estabilização das relações sociais, inclusive, da relação Estado-administrado, que irá reduzir os possíveis questionamentos vindouros, uma vez que o administrado já se encontrava ciente da possível adoção, ou não, de determinado comportamento.

A declaração da Administração Pública está sujeita aos princípios da

163 Carla Amado Gomes e Sandra Lopes Luís defendem que as promessas administrativas são consideradas espécies da manifestação informal da Administração Pública (GOMES, 2013).

boa-fé, da proteção da confiança, da lealdade, da probidade e da moralidade, motivo pelo qual as promessas feitas pelo agente público, ou quem legalmente seja legitimado para tanto, não podem ser consideradas meras manifestações desesperançadas de seu cumprimento e, sim, um dever do Estado de honrar com compromissos assumidos. O Estado, ao emitir uma promessa, o faz voluntariamente, e atuará dentro dos seus limites de discricionariedade que, hoje sob os novos preceitos, enseja a sua vinculação ao prometido. O administrado deve poder acreditar nas promessas administrativas a ponto de poder confiar que o Estado irá adimplir com sua palavra, vinculando-se a ela.

A vinculatividade emana, não apenas das regras positivadas, mas, igualmente, dos princípios que regem a Administração Pública. A autovinculação administrativa, sob a visão da juridicidade, extrai, dos princípios regentes da função administrativa, sua exigibilidade e força vinculante. A vinculação se faz presente pela força do aspecto moral e da proteção do valor confiança, objeto do princípio da proteção da confiança (SIMONETTI, 2017). Em que pese a consideração da importância dos princípios, o grau de vinculação dependerá da análise do caso jurídico. Quanto maior for a aproximação da promessa às previsões legislativas, maior será sua vinculação.

Há quem classifique a promessa segundo uma escala crescente de vinculatividade, como João Taborda da Gama, ao enunciar que a promessa poderá ser de baixa, média ou alta vinculatividade, dividindo-a em três tipos. A promessa de vinculação baixa seria classificada de maneira residual e pode ser confundida com as meras informações da Administração Pública, uma vez que veiculam na informalidade. O segundo tipo seria a promessa de maior incidência na atividade administrativa, feita sem qualquer especialidade formal, mas por escrito e pelos órgãos competentes, em que sua vinculação concorrerá com a legalidade e a confiança, às quais irão variar o seu grau, conforme o caso jurídico analisado. Por fim, a última classificação de promessa corresponde à decisão administrativa no culminar de um procedimento próprio, legalmente previsto e regulado, em que a Administração se compromete a atuar de certo modo (GAMA, 2008 apud SIMONETTI, 2017).

A discricionariedade, movida pelo binômio conveniência-oportuni-

dade, garante à Administração Pública decidir em relação a vários fatores da declaração estatal, quais sejam: o momento de sua manifestação, a forma de sua exteriorização, a determinação do seu teor, o motivo que leva a declaração e a finalidade que se pretende alcançar. Nesses termos, o Estado, ao se manifestar por meio de promessas, dentro das inúmeras alternativas que possui, realiza seu poder discricionário antecipando ao administrado qual decisão tomar no futuro, o que gera, naturalmente, expectativas, em especial, se forem favoráveis ao administrado.

A proteção da confiança se assenta na tutela do administrado frente às arbitrariedades do Poder Público, motivo pelo qual a promessa administrativa deverá ser favorável ao administrado ou, ao menos, com seu teor menos gravoso em relação aos demais, possíveis ao caso concreto, para que possa reivindicar a aplicação do princípio da proteção da confiança. Se a promessa for desfavorável ou mais gravosa ao administrado e não for cumprida, não haverá qualquer ônus ao administrado, ao contrário, sairá beneficiado pelo inadimplemento do teor da promessa.

É de suma importância que a promessa, para ser confiável, seja efetuada por agente público ou quem represente o Poder Público que tenha ou aparente ter a competência para cumprir com os seus termos por pressuposto lógico de que, do contrário, seria inválida a declaração praticada por esse agente incompetente para a prática do ato prometido. Desse modo, não é possível que o promitente vincule terceiro para praticar o ato nos termos do prometido.

A promessa administrativa pode resultar em alguns desdobramentos: a promessa ser cumprida; a promessa não ser cumprida nem seu descumprimento ser justificável, possuindo o administrado o direito de ver seu cumprimento exigido judicialmente; a promessa não ser cumprida, nem seu descumprimento ser justificável, não sendo, no entanto, possível sua exigência, resultando em responsabilidade indenizatória; a promessa não ser cumprida, sendo, no entanto, justificável o descumprimento.

A invalidade e os motivos do mérito são causas possíveis do descumprimento justificável da promessa. Se houver alteração na situação fática ou na de direito relevante, será permitido à Administração Pública não cumprir com sua promessa, caso tenha alterado, igualmente, o interesse público pela razão lógica de que, se houve mudança nos fatos e/ou no

direito que divergem dos que existiam no momento da promessa, não é justo exigir que se mantenha a promessa se a situação inicial prevista já não mais perdura.

É de se observar que, se a alteração fática não impuser um interesse diferente do previsto na promessa, apesar de não ser a melhor opção à Administração Pública, poderá o administrado exigir uma indenização pela quebra da expectativa. Por outro lado, se a alteração for em questão de direito e a promessa tornar-se ilegal, não se pode mais exigir que a promessa seja cumprida em função da vigência de uma nova lei, bem como se é criado um novo requisito para o cumprimento da promessa que a torne impossível ou inviável nos termos do compromissado. Se, quando dessas alterações, o Estado estava em mora porque já deveria ter cumprido com a promessa, o descumprimento torna-se injustificável, mas caso o seu cumprimento for inviável, restará ao administrado requerer o ressarcimento pela responsabilização do Estado pela quebra da confiança.

O aplicador do direito deverá analisar o caso concreto para verificar se é possível o cumprimento dos termos da promessa, se é impossível e, portanto, cabível a indenização pela frustração das expectativas. Não resta dúvida de que o princípio da proteção da confiança se presta a tutelar expectativas legítimas que os administrados depositaram na permanência de uma declaração. Almiro do Couto e Silva menciona, dentre os atuais temas relacionados com o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, tanto no direito comparado como, também, no direito brasileiro, a responsabilidade do Estado pelas promessas firmes feitas por seus agentes (SILVA, A. C., 2003, p.15).

4 Considerações finais

A intervenção do Estado na vida da sociedade é cada vez mais intensa. Mede-se sua atuação, proporcionalmente, pelas funções exercidas, que foram muito ampliadas, desde a instituição do Estado social. O administrador, em regra, toma suas decisões pautado no comportamento estatal, manifestado por meio de suas declarações. A confiança deve reger as relações jurídicas em um ambiente de Estado Democrático de Direito, com o objetivo de criar uma estabilidade e gerar a segurança jurídica necessária ao convívio social.

A pesquisa propôs-se a demonstrar a aplicação do princípio da proteção da confiança como um instrumento apto a salvaguardar às expectativas de direito do administrador em relação à confiança, por ele, depositada nas declarações estatais. A frustração dessa confiança pode

ensejar diversas lesões em seus direitos e garantias que devem ser tuteladas pelo aplicador do direito.

As modificações das declarações estatais, se não pensadas e ponderadas antecipadamente, podem provocar prejuízos aos administrados de boa-fé. A confiança no teor das referidas declarações, bem como em sua permanência, induz o administrado a decidir, dentre as diversas opções existentes, pela mais adequada ao comportamento estatal e, assim, antever as prováveis consequências decorrentes de sua escolha.

A previsibilidade da atuação do Poder Público é fator determinante para a tomada de decisão do administrado na constituição de relações jurídicas. Não se defende a paralisação da máquina estatal. Autoriza-se a alteração dos entendimentos do Estado, nos termos da própria evolução da sociedade e do Direito, com o propósito de se adequarem os interesses públicos às novas demandas.

Defendeu-se, na dissertação, por meio do princípio da proteção da confiança, a busca pela estabilidade do sistema, de forma a não provocar mudanças abruptas sem a devida tutela do administrado. De um lado, estará o administrado, que visa garantir o benefício fornecido ao manter a posição estatal e, do outro, Estado, por precisar readequar suas condutas a bem do interesse coletivo. Deve-se tentar conquistar o equilíbrio, para que as partes em conflito tenham seus interesses atendidos da forma mais proporcional possível.

A própria transformação do Direito Administrativo ampliou o espectro de proteção dos direitos fundamentais do administrado, acatando a salvaguarda das expectativas legítimas de direito. A constitucionalização do direito, como um todo, impôs a força normativa das regras e princípios constitucionais. A eficácia imediata e direta, sem a intervenção legal, se fez presente no âmbito da Administração Pública. A Constituição passa a ser o centro do sistema jurídico e o administrado, por consequência, deixa de ser o objeto do Direito Administrativo, para ser o seu sujeito, com direitos e garantias previstos constitucionalmente.

A atividade administrativa pauta-se nos alicerces da própria Constituição. Os objetivos e as finalidades constitucionais refletem, portanto, no interesse público que abrangerá, não apenas, o interesse público, mas, igualmente, o interesse do administrado. A solução da tensão entre o princípio da legalidade e da supremacia do interesse público em relação ao

princípio da proteção da confiança deverá ser feita pelo aplicador do direito. A mensuração do interesse público, nos conflitos entre a Administração Pública e o administrado, deverá considerar e ponderar ambos interesses, a fim de se alcançar a justiça material para cada caso concreto.

A inserção de novos dispositivos, na LINDB, trouxe orientações para os aplicadores do direito de como devam aplicar e interpretar as normas de Direito Público. As principais ferramentas legais foram a obrigatoriedade da motivação para todas as decisões e a análise das consequências, nos casos de decisões pautadas em valores abstratos, como o princípio da proteção da confiança. A norma incidirá sobre os três Poderes e os órgãos de controle (Tribunais de Contas e Ministérios Públicos) e as três esferas de atuação (federal, estadual e municipal). Evita-se, teoricamente, as incertezas, os riscos e os custos injustos.

Faz-se necessário examinar todas as alternativas de decisões, não, somente, pelo prisma do direito, mas, igualmente, buscando outros valores como os sociais, econômicos, culturais. A intenção é trazer a aplicação dos preceitos constitucionais para a realidade complexa dos fatos. A declaração deverá ser sensível ao mundo dos fatos, inclusive, os sociais, ao sair da abstração teórica e materializar-se no caso concreto. A racionalidade deve ser manifestada a ponto de permitir ao aplicador do direito ponderar os interesses envolvidos.

O aplicador do direito deverá fazer uma análise detida das possíveis decisões e suas prováveis consequências para poder escolher a decisão mais pertinente ao caso concreto. Para tanto, deverá justificar sua escolha, demonstrando os motivos que o levaram a escolher determinada opção e o porquê as demais terem sido rejeitadas.

A intenção da LINDB foi valorosa no sentido da necessidade de fundamentação da decisão do Poder Público, seja ela vinculada ou discricionária. O administrado poderá compreender as razões expostas pelo aplicador do direito, racionalmente. O entendimento das justificativas feitas auxiliará no convencimento do administrado a acatar a decisão tomada, bem como respaldará qualquer controle necessário em caso de disparidade dos fundamentos da decisão com o sistema jurídico. Dá-se, inclusive, maior credibilidade à atuação estatal.

O aplicador do direito exercerá um papel fundamental na aplicação do princípio da proteção da confiança. Deve-se considerar, no entanto, que ele nem sempre terá como vislumbrar todas as possibilidades. Isso ocorrerá, em

especial, porque, alguns dos aplicadores, não são gestores públicos. Além, é claro, de ser impossível fazer todos os prognósticos possíveis, em virtude da própria peculiaridade da atividade administrativa, e dos casos concretos envolvidos. Dessa forma, esperar que todo o aplicador de direito esteja apto a conseguir considerar todas as possíveis consequências decorrentes da atuação estatal é uma previsão um pouco utópica da LINDB.

Por outro lado, uma solução interessante seria chamar o administrado, ou quem lhe faça as vezes, que será afetado pela nova decisão, a expor as razões para a defesa da manutenção da declaração estatal ou trazer à análise outras formas possíveis de adequar o interesse público ao privado. É uma sugestão a ser pensada em prol dos novos tempos de uma Administração Pública mais participativa.

Procedimento administrativo prévio ou audiências públicas são instrumentos aptos a dar ao administrado esse acesso. Garante-se ao administrado-beneficiário o contraditório e a ampla defesa, evitando que este seja surpreendido pela atuação da Administração Pública. Ao mesmo tempo, seus motivos poderão ser levados em consideração para tutelar os interesses envolvidos antecipadamente.

Não se pode olvidar que a confiança do administrado na declaração estatal lastreou-se nos próprios pressupostos do ato administrativo, responsáveis pela sua imperatividade. A presunção de validade, legitimidade e veracidade da declaração estatal enseja a confiança do administrado no teor da declaração e de poder se respaldar nela para se relacionar juridicamente. Há a autovinculação do Estado em relação à sua manifestação, que determina a sua atuação posterior. Parte-se do pressuposto da conformidade da declaração, com os fins e os objetivos do Estado. A conduta pautada na supramencionada declaração, igualmente, estará respeitando à vontade estatal, motivo pelo qual deve ser tutelada.

As razões de fato e de direito fundamentadas na declaração do Estado reforçarão a confiança do administrado de que a referida declaração não será modificada sem haver alteração nas circunstâncias que a embasaram. Deve transformar-se em virtude das transformações do direito e das demandas sociais, mas não está autorizada a mudar suas perspectivas sem motivo justificável para tanto. Há necessidade de estabilidade na ordem jurídica, por meio da previsibilidade do comportamento do Estado, para

evitar causar lesão aos direitos e garantias fundamentais.

A coordenação da interação social deve funcionar de forma a assegurar a confiança do administrado na atuação estatal para preservar os direitos fundamentais e satisfazer, ao mesmo tempo, aos seus próprios interesses e aos de seus administrados. O comportamento estatal deve ser coerente. A Administração Pública deve observar o esperado pelos administrados em razão do comportamento anterior. A atuação estatal não pode se desvincular do conteúdo da declaração emitida, a qual perdura no tempo, sem haver qualquer alteração no plano fático e/ou jurídico justificável com o intuito de resguardar as expectativas legítimas.

Os valores da sociedade, como a lealdade, boa-fé, confiança, seriedade, transparência e honestidade devem respaldar as regras de conduta da Administração Pública. A boa administração prevê que, mais do que cumprir as finalidades do Estado, pautadas no cumprimento de suas atribuições e funções públicas, deve-se respeitar aos valores éticos de uma sociedade e incorporá-los em sua atuação. Os administrados devem poder agir confiando que esses valores do direito serão respeitados e concretizados na declaração estatal. Dessa forma, o administrado deve poder confiar na atuação estatal e o Poder Público deve ser responsável por seus comportamentos.

Nesses termos, o administrado de boa-fé deve ter garantida a proteção da sua confiança na declaração estatal se acreditou, racionalmente, na permanência desse ato administrativo e tomou a sua decisão lastreada nele. Não se pode admitir, em um Estado Democrático de Direito, que o administrado de boa-fé venha a sofrer alguma lesão a seus interesses jurídicos, em razão de uma nova atuação estatal, e não possa ser tutelado pelas situações jurídicas anteriormente constituídas, pelo simples fato de não se enquadrarem dentro da visão de direito adquirido. A garantia dessa expectativa legítima de direito é a função do princípio da confiança legítima.

O conflito aparente na aplicação do princípio da proteção da confiança com o princípio da legalidade e da supremacia do interesse público deve ser considerado sob o viés da transformação do Direito Administrativo. A imposição da legalidade restrita à atuação da Administração Pública não é mais aceitável. O próprio princípio da legalidade surge para proteger os administrados de forma a não poder ser utilizado em prejuízo destes, dentro de uma visão de juridicidade implantada pela constitucionalização

do direito. Mais do que o respeito à lei, o Poder Público deve respeito ao sistema jurídico como um todo, com o intuito de proteger os direitos e garantias fundamentais. A tutela das expectativas legítimas de direito do administrado encontra-se assegurada nessa nova ordem constitucional.

A supremacia do interesse público sobre o privado, igualmente, foi flexibilizada ao se considerar o interesse privado como parte do interesse público a ser resguardado. É inconcebível a ideia de prevalecer a vontade do Estado em detrimento da do administrado, sem motivo que a justifique. Em especial, se o fator preponderante para essa primazia for de ordem financeira.

A repercussão financeira ao Estado não deve prevalecer, não obstante deva ser levada em consideração pela atual interpretação dos valores abstratos. O interesse meramente financeiro de proteção ao erário público não é motivo justificável para se privilegiar o Estado em confronto com o interesse público, do qual o interesse do administrado faz parte.

A importância da análise das consequências, previstas pela LINDB, deve ater-se, também, aos valores econômicos e financeiros da Fazenda Pública. A justificação da decisão pautada apenas nesses termos deve ser afastada, para não provocar injustiças e desrespeito ao sistema jurídico. O interesse público primário diz respeito, igualmente, ao direito dos administrados de viverem em um Estado que respeita a segurança jurídica e a estabilidade das relações. O interesse público fazendário só será legítimo quando não for contrário ao interesse público primário.

A coexistência de princípios impõe que eles sejam contextualizados e ponderados, com a finalidade de sua aplicação ao caso jurídico concreto. É incompatível com o sistema dos princípios a previsão de supremacia de um deles. Há diversos interesses tutelados pela ordem jurídica e merecedores de idêntica tutela. Não é possível, portanto, a supremacia de interesse público desrespeitar esse conjunto de direitos fundamentais protetores de interesses jurídicos outros. A decisão sobre qual princípio incidir deverá ser feita com o exame do caso concreto para cumprir a justiça material.

Cabe salientar que não será qualquer expectativa de direitos que poderá ser tutelada em razão de quebra da confiança. Faz-se necessária a obediência a alguns requisitos para a aplicação do princípio da proteção da confiança. A base da confiança, ou seja, a atuação de um ente estatal criador da confiança nos administrados, é o primeiro requisito a ser pre-

enchido. Sem uma atuação estatal anterior ao longo do tempo de conhecimento do administrado, não há que se falar em proteção da confiança.

O segundo requisito é a confiança, propriamente dita, caracterizada como o elemento subjetivo. Deve-se demonstrar o conhecimento do administrado na base da confiança e de sua crença na declaração para embasar as futuras condutas. O administrado deverá provar que confiou na atuação pelos fundamentos já apresentados da sua presunção de validade, legitimidade e veracidade, bem como pelas motivações apresentadas pela Administração Pública. Além da coerência existente em assegurar a manutenção do posicionamento estatal nos termos anteriormente declarados, se não houver motivo justificável para tanto. Isso porque respeitam-se os valores incorporados pela sociedade, a fim de se ter uma boa administração, responsável pelos seus comportamentos.

O exercício da confiança é o terceiro elemento concretizado pela atuação do administrado, em razão dessa confiança. Se a declaração estatal tivesse sido emitida de forma diferente ou não tivesse ocorrido, o administrado teria decidido de forma diversa, haja vista serem outras as suas expectativas de direito. A constatação do exercício da confiança servirá para graduar a intensidade da confiança a ser tutelada ao se verificar se o administrado praticou atos com base na atuação estatal, de forma que sua expectativa seja correspondente à conduta do Estado. Por fim, a frustração da confiança ocorrerá quando o Estado agir em desconformidade com o esperado pelo administrado, ferindo as expectativas legítimas geradas.

A ponderação da intensidade da base de confiança deverá ser analisada pelo aplicador do direito, com o objetivo de decidir se a conduta do Estado ensejou a confiança necessária e em que grau, para poder constatar se o administrado agiu, ou não, em função da declaração estatal. A utilização da técnica de mensuração dos graus de confiança, previstos na configuração da base de confiança, talvez seja um instrumento válido, haja vista cada atuação estatal proporcionar um grau diferenciado de vinculação, que incidirá em uma maior ou menor aptidão para gerar expectativas.

Nesse contexto, o Estado pode e deve alterar suas declarações com o objetivo de promover o bem comum, mas deverá observar as situações jurídicas de seus administrados. Imprescindível verificar as consequências, que esses possam vir a sofrer, em razão da atuação estatal e se ela

ferir às expectativas legítimas, para que sejam devidamente tuteladas.

A Administração Pública deverá considerar cada caso jurídico, e não apenas os aspectos abstratos, de modo a alcançar a solução que pondere a pluralidade de interesses jurídicos envolvidos, para realizá-los ao máximo. A análise dos aspectos concretos e dos resultados das alternativas das decisões ensinará ao Estado a capacidade de confrontar o interesse público com o privado e verificar se os prejuízos decorrentes do interesse público justificam os possíveis danos a serem causados aos administrados.

O aplicador do direito ganhará, portanto, papel destacado na aplicação do princípio da proteção da confiança. A ele lhe incumbirá determinar as consequências jurídicas aplicáveis ao caso. A prudência da preservação da declaração às situações jurídicas pendentes e em andamento; a previsão de regime transitório ou de uma *vacatio* diferenciada; e a indenização cabível à integral reparação da lesão.

A casuística demonstrou como o sistema jurídico está tratando do tema. Percebe-se, nitidamente, uma evolução no sentido de se proteger o administrado das arbitrariedades do Estado em prol da proteção dos direitos fundamentais. O reconhecimento da tutela da confiança, pautada na segurança jurídica das relações jurídicas e na estabilidade do sistema, impõe um avanço, tanto na legislação, quanto na jurisprudência nacional, no tocante à salvaguarda das expectativas legítimas de direito.

Espera-se que a dinâmica social e jurídica, responsáveis pelas adequações dos entendimentos do Estado, não causem tantas lesões aos interesses jurídicos do administrado, transferindo para ele todo o risco da atividade administrativa. A alteração inesperada da atuação estatal deverá garantir um mínimo de previsibilidade e estabilidade para respeitar as expectativas legítimas de direito criadas, que venham a ser frustradas.

A aplicação do princípio da proteção da confiança é o instrumento hábil a equilibrar os interesses em conflito, para que soluções mais adequadas e justas sejam prolatadas, conforme os casos jurídicos analisados. Atenuasse, assim, a autotutela do Estado em face à defesa dos direitos e garantias do administrado. A adoção do referido princípio ensinará uma confiança na atuação estatal, dando, inclusive, uma maior credibilidade às declarações estatais. A expectativa de direito passa a ser reconhecida, e sua frustração repelida pelo sistema jurídico, por meios concretos de tutela.

REFERÊNCIAS

DOCTRINA

ABI-ACKEL, Paulo. *Relatório da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania do Projeto de Lei nº 7448 de 2017*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2017.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1994.

AMARAL FILHO, Marcos J. T. Limites ao exercício do poder discricionário em face do princípio da segurança jurídica. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coord.). *Os caminhos do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Algumas notas críticas sobre o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos. In: FREITAS, Daniela Bandeira de; VALLE, Vanice Regina Lírio do (coord.). *Direito administrativo e democracia econômica*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.119-130.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Teoria geral dos atos administrativos: uma releitura à luz dos novos paradigmas do direito administrativo. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coord.). *Os caminhos do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e controle do ato administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

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

AYALA, Bernardo Diniz de. *Administração informal: mais uma aparente (?) reserva de Administração perante os Tribunais (?)*. Lisboa: Ordem dos Advogados, out. 2003. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjXmLfLt93jAhViILkGHYvzDjMQFjAAegQIAxAC&url=http%3A%2F%2Fwww.ia.pt%2Fuploads%2F%257BD59FC3C5-BC9B-4EA8-B2A0->

-B449E3914636%257D.doc&usg=AOvVawIRmljqx3kLscxkhcJlr-vV. Acesso em: 15 mar. 2018.

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

BAPTISTA, Patrícia Ferreira. A tutela da confiança legítima como limite ao exercício do poder normativo da administração pública: a proteção às expectativas legítimas dos cidadãos como limite à retroatividade normativa. *Revista de Direito do Estado*, Salvador, n. 3, p. 155-181, jul./set. 2006.

BAPTISTA, Patrícia Ferreira. *Segurança jurídica e proteção da confiança legítima no direito administrativo brasileiro*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

BAPTISTA, Patrícia. A tutela da confiança legítima como limite ao exercício do poder normativo da Administração Pública: a proteção das expectativas legítimas dos cidadãos como limite à retroatividade normativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado: REDE*, Salvador, n. 11, jul./set. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/patricia-baptista/a-tutela-da-confianca-legitima-como-limite-ao-exercicio-do-poder-normativo-da-administracao-publica>. Acesso em: 1 ago. 2018.

BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BAPTISTA, Silvio Neves. *Teoria geral do dano*. São Paulo: Atlas, 2003

BARBA-MARTÍNEZ, Gregorio Peces. *Lecciones de derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da Lei nº 9.873/99. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, v. 1, n. 4, 2001, p. 3. Disponível em: <https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/administrativa-brasileiro-depois-lei-59632297>. Acesso em: 7 ago. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Mudança da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária: segurança jurídica e modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais. *Revista de Direito do Estado*: RDE, Rio de Janeiro, n. 2, abr./jun. 2006.

BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado*: RERE, Salvador, n. 9, mar./maio 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-o-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>. Acesso em: 1 set. 2018.

BINENBOJM, Gustavo. *A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos: temas de direito administrativo e constitucional: artigos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade. In: ARAÚJO, Valter Shuenquener de. (coord.). *Direito administrativo*. Niterói: Impetus, 2005. (Série Direito em Foco).

BINENBOJM, Gustavo. *Temas de direito administrativo e constitucional: artigos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. *Um novo direito administrativo para o século XXI: temas de direito administrativo e constitucional: artigos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BRANDÃO, Antonio João. Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*: RDA, Rio de Janeiro, v. 25, p. 454-467, jul./set. 1951. Disponível em: www.bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/12140/1160. Acesso em: 16 ago. 2018.

CADILHA, António. A actividade administrativa informal de cooperação. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 67, v. 1, p. 441, jan. 2007.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do Estado. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 11.

CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de direito*. Lisboa: Gradiva, 1999. (Cadernos Democráticos, n. 7).

CARVALHO, Diógenes Faria. *Do princípio da boa-fé objetiva nos contratos de consumo*. Goiânia: PUC Goiás, 2011.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 1234-1251.

CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. Forense: Rio de Janeiro, 2002. v. 1.

CUPIS, Adriano de. *El daño: teoría general de la responsabilidad*. Barcelona: Bosch; Casa Editorial, 1975.

FACCI, Lúcio Picanço. A proibição de comportamento contraditório no âmbito da administração pública: a tutela da confiança nas relações jurídico-administrativas. *Revista da AGU*, Brasília, DF, ano 10, n. 30, p. 191-233, out./dez. 2011.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adison. *Processo administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2007.

FRANÇA, Phillip Gil. *Ato administrativo e interesse público: gestão pública, controle judicial e consequencialismo administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. 5. ed. Brasília: Forense Universitária, 2003.

GOMES, Carla Amado; LUÍS, Sandra Lopes. *O dom da ubiquidade administrativa: reflexões sobre a actividade administrativa informal*. Lisboa: Centro de Investigação de Direito Público, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2013. p. 2-4. Disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1128-2457.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2018.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de direito administrativo*. Tradução José Alberto Froes Cal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 2. p. 67-68.

GOMES, Carla Amado; LUÍS, Sandra Lopes. *O dom da ubiquidade administrativa: reflexões sobre a actividade administrativa informal*. Lisboa: Centro de Investigação de Direito Público, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2013. Disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1128-2457.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2018.

GIACOMUZZI, José Guilherme. A moralidade: história de um conceito. *Revista da Faculdade de Direito: UFRGS*, Porto Alegre, n. 24, p. 219-233, 2004.

GRAU, Roberto Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

GUEDES, Demian. *Processo administrativo e democracia: uma reavaliação da presunção de veracidade*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp041797.PDF>. Acesso em: 15 ago. 2018.

GUERRA, Evandro Martins; MIARI, Áira Lages. O processo administrativo e o princípio da segurança jurídica. *Fórum Administrativo: Direito Público: FA*, Belo Horizonte, ano 6, n. 59, p. 66-74, jan. 2006.

HAURIOU, Maurice; GIACOMUZZI, José Guilherme. La déclaration de volonté dans le droit administratif français. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, v.2, n. 3, p. 543-586, jul./set. 1903.

JOBIM, Marcio Felix. *Confiança e contradição: a proibição do comportamento contraditório no direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

JUSTEM FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

JUSTEM FILHO, O direito administrativo de espetáculo. In: ARAGÃO,

Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LARENZ, Karl. *Derecho justo: fundamentos de ética jurídica*. Madrid: Civitas, 1985.

LOSSO, Marcelo Ribeiro. *O princípio da proteção à confiança nas relações contratuais entre o Estado e o agente privado*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Social) — Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2008.

LUHMANN, Niklas. *Confianza*. Barcelona: Rubí; Anthoropos Editorial; México: Universidad Iberoamericana; Santiago de Chile: Instituto de Sociologia, Pontifícia Universidad Católica de Chile, 2005.

MAFFINI, Rafael da Cás. *Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro*. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. p. 62

MAFFINI, Rafael. *Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. *A nova LINDB e a incorporação da teoria dos precedentes administrativos o país*. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 4 de junho de 2018. Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-04/opiniaio-lindb-teoria-precedentes-administrativos>. Acesso em: 1 set. 2018.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. *Novos temas na teoria dos contratos: confiança e o conjunto contratual publicado*. IOB, São Paulo, [2005]. Disponível em: www.livepublish.iob.com.br. Acesso em: 13 ago. 2018.

MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 412.

MARTINS-COSTA, Judith. *A proteção da legítima confiança nas relações obrigacionais entre a administração e os particulares*. *Revista da Faculdade de*

Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 22, p. 228-257, set. 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. Princípio da confiança legítima e princípio da boa-fé objetiva: Termo de Compromisso de Cessação (TCC) ajustado com o CADE: critérios da interpretação contratual: os sistemas de referência extracontratuais (circunstâncias do caso) e sua função no quadro semântico da conduta devida: princípio da unidade ou coerência hermenêutica e usos do tráfego: Adimplemento contratual (Parecer). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 95, v. 852, p. 94, out. 2006.

MAURER, Hartmut. *Direito administrativo geral*. Tradução de Luís Afonso Heck. Barueri: Manoel, 2006.

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

MEADAUAR, Odete. Ato de governo. *Revista de Direito Administrativo: RDA*, Rio de Janeiro, v. 191, p. 67-85. jan./mar. 1993.

MEDAUAR, Odete. Ato administrativo: origem, concepções, abrangência. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coord.). *Os caminhos do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *A estabilidade dos atos administrativos e a segurança jurídica, boa-fé e confiança legítima ante os atos estatais: grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *A estabilidade dos atos administrativos e a segurança jurídica, boa-fé e confiança legítima ante os atos estatais: grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Grandes temas de direito administrativo*.

São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. O princípio do enriquecimento sem causa em direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo: RDA*, Rio de Janeiro. n. 210, p. 25-35, out./dez. 1997.

MELLO, Eduardo Brigidi de. O princípio da expectativa legítima e a exposição de motivos das medidas provisórias. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 14, n. 66, p. 173-198, jan./fev. 2006.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1985.

MONTESQUIEU, Charles de; SECONDAT, Baron de. *O espírito das leis*: apresentação Renato Janine Ribeiro. Tradução Cristina Meirachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Princípios informativos e interpretativos do direito administrativo. In: ARAÚJO, Valter Shuenquener de. (coord.). *Direito administrativo*. Niterói: Impetus, 2005. (Série Direito em Foco). p. 3-43.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NORONHA, Fernando. *Princípio da confiança e tutela da aparência jurídica*: temas de responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2012.

PALAZZO, José Luis. *Responsabilidad extracontractual del Estado*. Buenos Aires: Depalma, 1995.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Artigo 20: segurança jurídica e qualidade das decisões públicas. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes (coord.). *Segurança jurídica e qualidade das decisões públicas*: desafios de uma sociedade democrática. Brasília, DF: SEGRAF, 2015.

PERLINGEIRO, Ricardo. Protection of legitimate expectations in brazilian administrative law: 80 year old widow of a pensioner. SSRN, Rochester, NY, jul. 6, 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2627341_or_http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2627341. Acesso em: 15 mar. 2018.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da administração pública. *Revista de direito administrativo: RDA*, Rio de Janeiro, v. 209, p. 189-222, jul./set. 1997.

RODRIGUES, Mariana Andrades; AYRES, Beatriz Flores. A proibição do comportamento contraditório no direito brasileiro. *Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do Uni-BH*, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 1-32, jul. 2010.

RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. *Autoexecutoriedade do ato administrativo*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2009. p. 103. Disponível em: <http://www.dominio-publico.gov.br/download/teste/arqs/cp091509.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2018.

ROSSI, Luís Antonino. *O instituto do direito adquirido e seus impasses teóricos e sociais*. 2006. 129 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito) – Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 2006. Disponível em: <http://www.dominio-publico.gov.br/download/teste/arqs/cp009574.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2018.

SALAMA, Bruno Meyerhof. Chegou a hora de mudar a velha lei de introdução. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes (coord). *Segurança jurídica e qualidade das decisões públicas: desafios de uma sociedade democrática*. Brasília, DF: SEGRAF, 2015.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Teoria geral do direito civil*. Tradução de Manuel Alarcão. Coimbra: Atlântida, 1967.

SANTOS, Antônio Medeiros dos. A expectativa de direito como bem jurídico. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade autónoma de Lisboa. Lisboa, 2015.

SANZ RUBIALES, Iñigo. El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, n. 7, p. 91-122, oct. 2007.

Disponível em: <https://recyt.fecyt.es/index.php/RDCE/article/view/48473>. Acesso em: 26 fev. 2018.

SARMENTO, Daniel. Supremacia do interesse público?: as colisões entre direitos fundamentais e interesses da coletividade. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SAUVÉ, Jean-Marc. *L'entreprise et la sécurité juridique*, Conseil d'État, Colloque or-

ganisé par la Société de législation comparée, Paris: Conseil d'État, 21 nov. 2014. Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/content/download/36571/317151/version/2/file/2014-11-21%20-%20Colloque%20SLC%20%20L%20entreprise%20et%20la%20securite%20juridique.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2018.

SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade civil do Estado intervencionista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 224-225.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SCHREIBER, Anderson. *Aplicação da teoria dos atos próprios aos atos administrativos*. In: CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DE ESTADO. 35., 2014, Rio de Janeiro. *Anais [...]*. Rio de Janeiro: Anape, 2014. Tese submetida ao XXXV Congresso Nacional de Procuradores de Estado. Direito civil: 3º Tema: Atos administrativos: a teoria dos atos próprios e a segurança jurídica. Disponível em: http://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2014/01/005_063_Anderson_Schreiber_22072009-16h51m.pdf. Acesso em: 14 ago. 2018.

SCHULZE-FIELITZ, Helmuth. Informalidad o ilegalidad de la actuación administrativa? *Revista de Documentación Administrativa*: DA, Madrid, n. 235-236, p. 89-112, 1993.

SILVA, Almiro do Couto e; CAMPILONGO, Celso Fernandes (coord.) et. al. O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro. *Enciclopédia Jurídica da PUCSP: Direito Administrativo e Constitucional*, São Paulo, t.2, p. 1-23, 2017.

SILVA, Almiro Couto e. Princípios da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público 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. 9.784/1999). *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 27, n. 57, 2003.

SILVA, Almiro do Couto e. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. *Revista de Direito Administrativo*: RDA, Rio de Janeiro, v. 209, p. 43-70, 1997.

SILVA, Almiro do Couto e. Os princípios da legalidade da administração

pública e da segurança jurídica no Estado de direito contemporâneo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 18, n. 46, p.11-29, 1988.

SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de direito contemporâneo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 27, n. 57, p. 13-31, dez. 2003.

SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público 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 da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v. 27, n. 57, 2003.

SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público 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 da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v. 27, n. 57, 2003. p. 15.

O PRAZO decadencial do art. 54 da Lei n. 9.784/1999. In: BRASIL. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm. Acesso em: 2 nov. 2018.

SILVA, Almiro do Couto e. Problemas jurídicos do planejamento. *Revista de Direito Público*, Rio de Janeiro, n. 237, p. 271-315, jul./set. 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44376>. Acesso em: 10 jan. 2018.

SILVA, Almiro do Couto. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito pátrio 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 de Direito Administrativo: RDA*, n. 237, p. 271-316, jul. 2004.

SILVA, Ticiano Alves; ARAÚJO, Liege Cunha. Teoria dos precedentes administrativos: uma apresentação. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo: ReDAC*, São Paulo, v. 20, p. 123-138, set./out. 2015.

SILVA, Vasco Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 2003.

SIMONETTI, José Augusto. O princípio da proteção da confiança no direito administrativo brasileiro: estabilidade de atos e limitação da discricionariedade administrativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 175, 171, 217.

SOARES, Fabiana de Menezes. Legística e desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 50, p. 124-142, jan./jul. 2007.

STEIN, Torstein. *A segurança jurídica na ordem legal da República Federal da Alemanha: acesso à justiça e cidadania*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 2000. (Cadernos Adenauer, n. 3)

STEINMETZ, Wilson. *A fundamentação e o reconhecimento do princípio da proteção à confiança no Direito Constitucional Brasileiro*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d72eccc6b164867>. Acesso em: 14 de dezembro/2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SUNDFELD, Carlos Ari. Interpretações administrativas aderem à lei? *Revista de Direito Administrativo: RDA*. Rio de Janeiro. v. 260. p. 97-132. mar./ago. 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões pública e de seu controle. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 277-283.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. Abuso de interpretação e segurança jurídico-administrativa. In: BOTTINO, Marco Túlio (org.). *Segurança Jurídica no Brasil*. São Paulo: RG, 2012.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; CASAGRANDE, Jéfferson Ferreira. Os paradigmas jusfundamentais liberal, social e pós-social com base na visão de Daniel Sarmiento. *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo. v. 11, n. 1, p. 154-171, jan./jun. 2017.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexos de causalidade. *Revista Jurídica*, São Paulo, ano 50, n. 296, p. 7-18, jun. 2002.

ZANELATO, Marco Antônio. Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 45, p. 172-191, jan./mar. 2002.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Corte Especial). Mandado de Segurança MS nº 9112/DF. Relatora: Min. Eliana Calmon, 14 de novembro de 2005. *Diário de Justiça*: seção 1, Brasília, DF, p. 174, 14 nov. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). *Recurso Especial Resp* nº 658130/SP. Relator: Min. Luiz Fux, 28 de setembro de 2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7141917/recurso-especial-resp-658130-sp-2004-0052595-1/inteiro-teor-12851431?ref=juris-tabs>. Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). *Recurso Especial Resp* nº 658130/SP. Rel. Min. Luiz Fux, Brasília, 28 de setembro de 2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7141917/recurso-especial-resp-658130-sp-2004-0052595-1/inteiro-teor-12851431?ref=juris-tabs>. Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial AgRg no Resp* nº 586448/RJ. Relator: Min. Assusete Magalhães, 30 de março de 2016. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.2:acordao;are sp:2016-03-17;586448-1524269>. Acesso em: 11 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Especial AgRg no Resp* nº 946499/SP. Min. Relator: Humberto Martins, 5 de novembro de 2007. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurispru->

dencia/8356/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-946499-sp-2007-0094219-8/inteiro-teor-100017695. Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial Resp* nº 47015/SP. Relator: Min. Adhemar Maciel, 16 de outubro de 1997. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_47015_SP_1308999861270.pdf?Signature=%2B3bjawgwHFqSauao0hPivyHpHko%3D&Expires=1541221581&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=ba084e3cfc69b0644277961578a9e678. Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial Resp* nº 1410158/DF. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 16 de dezembro de 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24814734/recurso-especial-resp-1410158-df-2013-0342055-6-stj/relatorio-e-voto-24814736?ref=serp>. Acesso em: 11 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Recurso Especial no Mandado de Segurança RMS* nº 20572/DF. Relatora: Min. Laurita Vaz. Brasília, 15 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/610964966/re-nos-edcl-no-mandado-de-seguranca-re-nos-edcl-no-ms-20572-df-2013-0369497-0?ref=juris-tabs>. Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS* 25652/PB. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 13 de outubro de 2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/885026/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-25652-pb-2007-0268880-8/inteiro-teor-100570145?ref=juris-tabs>. Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direita de Inconstitucionalidade ADIn* 3316/MT. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 29 de junho de 2007. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757311/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3316-mt>. Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário RE* 105634/PR. Relator: Min. Francisco Rezek, 8 de novembro de 1995. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14681412/recurso-extraordinario-re-105634-pr>. Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* RE 565089/SP. Relator: Min. Marco Aurélio, 25 de março de 2013. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23085811/recurso-extraordinario-re-565089-sp-stf>. Acesso em: 6 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* RE 592581/RS. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incide nte=2637302&numeroProcesso=592581&classeProcesso=RE&numeroTema=220#>. Acesso em: 8 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Recurso Extraordinário* RE 226835-6/RS. Relator: Min. Ilmar Galvão, 14 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://investidura.com.br/stf/323666-stf-re-226835-6-rs>. Acesso em: 6 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Recurso Extraordinário* RE 429903/RJ. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 26 de junho de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6511667>. Acesso em: 8 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Recurso Extraordinário* RE 440028/SP. Relator: Min. Marco Aurélio, 26 de novembro de 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2263505>. Acesso em: 8 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Mandado de Segurança* MS 31695 AgR/DF. Relator: Min. Celso de Mello, 29 de agosto de 2014. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25253835/agreg-em-mandado-de-seguranca-ms-31695-df-stf>. Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Recurso Extraordinário* RE 131741/SP. Relator: Min. Marco Aurélio de Mello, 24 de maio de 1996. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1996].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Recurso Extraordinário* RE nº 436996-6/SP. Relator: Min. Celso de Melo, 22 de novembro de 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=343060>. Acesso em: 6 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Agravo de Recurso Extraordinário Agravo Regimental no RE nº 271286-6-RS*. Segunda Turma. Relator: Min. Celso de Melo. Brasília, 12 set. 2000 Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>. Acesso em: 6 nov. 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Questão de Ordem na Petição (MC) nº 2900/RS*. Rel. Min. Gilmar Mendes, 1º de agosto de 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Recurso Extraordinário RE 131741/SP*. Relator: Min. Marco Aurélio de Mello, 24 de maio de 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Recurso Extraordinário RE 442683/RS*. Relator: Min. Carlos Velloso, 13 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368474>. Acesso em: 11 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Questão de Ordem no Inquérito 687/DF*. Relator: Min. Sidney Sanches de 9 dez. 2005. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2005].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança MS 24268-0/MG*. Relatora: Min. Ellen Gracie; Relator para Acórdão: Min. Gilmar Mendes, 17 de setembro de 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111>. Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Mandado de Segurança MS 22357/DF*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 5 de novembro de 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85726>. Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Mandado de Segurança MS 26117/DF*. Relator: Min. Eros Grau, 6 de novembro de 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pesquisa da ACO nº 79*. Relator: Min. Cezar Peluso, 28 de maio de 2012. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 2 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 346*. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>

menuSumarioSumulas.asp?sumula=1576&termo=. Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula* 473. 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. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1969]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1602&termo=>. Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (2. Região)(7. Turma Especializada). *Apelação Cível AC nº 420402/RJ*. Relator: Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, 9 dez. 2008. Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2348101/apelacao-civel-ac-420402-rj-20065101017233-6>. Acesso em: 2 nov. 2018.

FRANÇA. Cour de Cassation. Service de Documentacion, des Études et du Rapport de la Cour de Cassation. Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen interprétation et portée en droit de l'Union européenne et en droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Étude réalisée par: Racha el Herfi, juriste rédacteur, sous la supervision de: M. Fabrice Burgaud, auditeur, chef du Bureau du Droit Européen. Mise à jour au 27 octobre 2015. CJCE 6 février 1962, Bosch, 13/61, Rec. 89. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/IMG/Principes_confiance_legitime_securite_juridique_droit_europeen.pdf. Acesso em: 8 ago. 2018.

FRANÇA. Conseil D'État. Le Conseil D'État et la Juriction Administrative. 3 Novembre 1922: dame cachet?: pouvoir de retrait d'une décision individuelle créatrice de droits. Paris: Conseil d'État, 1 jan. 1970. Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conceil-d-Etat/3-novembre-1922-Dame-Cachet>. Acesso em: 7 maio 2018.

FRANÇA. Conseil D'État. Le Conseil D'État et la Juriction Administrative. Les décisions les plus importantes du Conseil d'État. 26 octobre 2001. M. Ternon: Délai de retrait par l'administration d'un acte individuel créateur de droits entaché d'illégalité. Paris: Conseil d'État, 26 oct. 2001. Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les->

decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/26-octobre-2001-M.-Ternon. Acesso em: 6 nov. 2018.

FRANÇA. *Rapport public* 2006: jurisprudence et avis de 2005. Sécurité Juridique et Complexité du Droit, Études & Documents, Paris, n. 57, 2006. Disponível em: http://www.conseil-etat.Fra/content/download/357/1099/version/1/file/dos_pres_2006.pdf. Acesso em: 8 ago. 2018.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição Federal da República do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. Acesso em: 5 nov. 2018.

BRASIL. *Lei n. 9.784 de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm. Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. *Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. *Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm. Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. *Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência

da República, [1999]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9882.htm Acesso em: 2 nov. 2018.

BRASIL. *Lei Complementar n. 73 de 10 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União. Brasília, DF: Advocacia-Geral da União, 1993. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/177530>. Acesso em: 8 nov. 2018.

BRASIL. *Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018*. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm. Acesso em: 2 nov. 2018.