



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Proteção da Confiança no Âmbito da Administração Pública

Joana da Fonseca Sauer Zambão

Rio de Janeiro

2010

JOANA DA FONSECA SAUER ZAMBÃO

A Proteção da Confiança no Âmbito da Administração Pública

Artigo científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-graduação.

Orientadores: Prof.<sup>a</sup> Mônica Areal  
Prof.<sup>a</sup> Néli Fretzner  
Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro  
2010

## A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

**Joana da Fonseca Sauer Zambão**

Graduada pela Universidade Cândido Mendes. Pós-graduada em Direito Empresarial com concentração em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas. Advogada. Aluna da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

**Resumo:** A proteção da confiança decorre dos princípios da boa-fé objetiva e da segurança jurídica. O fenômeno da Constitucionalização do Direito, pelo qual se reconheceu a supremacia material e axiológica da Constituição, permitiu que o princípio implícito da boa-fé objetiva tenha âmbito de aplicação também nas relações estabelecidas entre a Administração Pública e seus administrados. Assim, a proteção da confiança surge como limite à adoção de comportamentos contraditórios, na medida em que impõe o dever de lealdade. Sem adentrar num estudo mais pormenorizado e casuístico a respeito da manifestação da tutela à segurança jurídica e à legítima confiança, busca-se aqui traçar distinções conceituais, analisar seu âmbito de aplicação e fornecer elementos para uma futura discussão mais aprofundada a respeito do tema.

**Palavras-chave:** Proteção da confiança; Boa-fé objetiva; Administração Pública; Atos próprios; Moralidade administrativa;

**Sumário:** Introdução; 1.A Boa-fé Objetiva; 2. A Proteção da Confiança no Âmbito da Administração Pública; 3. Uma Breve Análise sobre o Âmbito de Aplicação da Proteção da Confiança; Conclusão; Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa ao estudo da proteção da confiança no âmbito da Administração Pública.

Não se pretende aqui esgotar o tema, mas sim instigar o leitor a uma análise crítica a respeito do comportamento ético no âmbito do Poder Público e da tutela à confiança dos administrados, considerando as prerrogativas inerentes aos poderes estatais no exercício das competências que lhe são constitucionalmente atribuídas.

Como se sabe, tais prerrogativas manifestam-se, principalmente, nas cláusulas exorbitantes, que colocam a Administração em verdadeira posição de supremacia, permitindo a alteração unilateral de cláusulas contratuais, a rescisão unilateral dos contratos, a fiscalização do particular e a imposição de sanções nas hipóteses de descumprimento.

Além dessas, é importante notar que os atos administrativos se revestem, como regra, da característica da revogabilidade, que permite ao Administrador a retirada de seus atos do ordenamento jurídico por motivo de conveniência e oportunidade.

A doutrina clássica se preocupou em traçar limites à revogabilidade dos referidos atos, citando, com certa variação, os atos cujos efeitos já se exauriram, os atos vinculados, os atos praticados dentro de um procedimento, em que já ocorreu o fenômeno da preclusão, os atos que geram direitos adquiridos e os atos sem conteúdo decisório, ou, como prefere o professor José dos Santos Carvalho Filho, meros atos administrativos. CARVALHO FILHO (2009, p.163).

É possível notar a timidez como a noção de segurança jurídica ou da tutela à confiança são tratadas na esfera do Direito Administrativo.

Durante muito tempo, a questão ficou à margem de maiores discussões, analisada somente de forma implícita, quando, na verdade, ela deveria ocupar lugar de destaque na abordagem a respeito da revogabilidade dos atos e rescisão unilateral dos contratos administrativos.

Atualmente, o tema vem ganhando especial relevo na medida em que a sociedade tem vivenciado o fenômeno da constitucionalização tanto do direito privado, quanto do direito

público, pelo qual se tem reconhecido a supremacia material e axiológica da Constituição, que irradia suas normas e valores sobre todo o sistema jurídico, ocasionando uma reinterpretação dos institutos sob uma ótica constitucional. BARROSO (2009, p. 362-363).

Além disso, olhares atentos se voltaram à boa-fé objetiva, agora tratada de forma expressa no Código Civil.

Com efeito, o aludido princípio assume tríplice função: interpretativa, restritiva do exercício abusivo de direitos e integrativa de deveres anexos.

A despeito de os autores civilistas darem-lhe uma conotação excessivamente contratual ou restritiva ao âmbito das relações entre particulares, a nosso ver, tais funções serão efetivamente desempenhadas em todas as relações sociais, inclusive naquelas travadas entre a Administração e os seus administrados.

Sem adentrar num estudo mais pormenorizado e casuístico a respeito da manifestação da tutela à segurança jurídica e à legítima confiança, busca-se aqui traçar distinções conceituais e fornecer elementos para uma futura discussão mais aprofundada a respeito do tema.

## 1. A BOA-FÉ OBJETIVA

Numa acepção clássica, a boa-fé era interpretada como a intenção do agente, sob uma ótica nitidamente subjetivista. Atualmente, a boa-fé pode ser entendida como um modelo de conduta. É o dever de lealdade e o agir do agente de acordo com o que dele se espera. Ganhou, portanto, acepção objetiva, bem mais abrangente.

A boa-fé é um princípio implícito na Constituição da República e decorre da dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, que é um valor que não se compatibiliza com a conduta desleal e a insegurança jurídica.

Ademais, conforme observa Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o Direito Administrativo tem duas funções: promover a justiça social e a estabilidade das relações sociais. Com injustiças, o homem frequentemente convive. Com insegurança jurídica, torna-se inviável a manutenção das relações sociais, motivo pelo qual se revela sua importância fundamental. MOREIRA NETO (2006, p. 275).

A boa-fé surge, portanto, como elemento necessário à segurança jurídica, na medida em que impõe o dever de lealdade e, dessa forma, apresenta nítido caráter constitucional, ainda que de maneira implícita.

No Código Civil de 2002, por sua vez, ela vem expressa nos arts. 113, 187 e 422, entre outros, e assume três principais funções: interpretativa, restritiva do exercício abusivo de direitos e fonte de direitos anexos.

Dela também irradia diretamente a proteção da confiança e institutos como a supressio, a surrectio e a vedação a comportamentos contraditórios (ou *venire contra factum proprium*).

A proteção da confiança nada mais é que a vedação à adoção de comportamentos contraditórios e ao rompimento brusco em relação a um comportamento que era esperado, desempenhando uma clara eficácia negativa.

Grande parte da Doutrina trata a boa-fé, a proteção da confiança e a segurança jurídica como expressões sinônimas, o que, segundo Almiro do Couto e Silva, é um equívoco. Embora reconheça que todos fazem parte de uma mesma constelação de valores, o referido autor distingue tais conceitos apontando que a boa-fé é proceder, reciprocamente, com lealdade e lisura, em conformidade com o que se comprometeram e com aquilo que dele se espera (fidei ou confiança). COUTO E SILVA (2005, p. 3).

A segurança jurídica, por sua vez, se caracteriza como um princípio, que se subdivide em duas vertentes: uma objetiva e uma subjetiva.

Objetivamente falando, é da segurança jurídica que emanam os limites à retroatividade dos atos, a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

Já na sua vertente subjetiva, nasce a proteção à confiança, esta entendida como a “crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos, tudo fazendo supor que eram legítimos”. COUTO E SILVA (2005, p. 3-5).

Assim, a proteção da confiança, como ensina J.J. Canotilho, se liga à previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos. CANOTILHO (2002, p. 257).

Na esclarecedora lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o Direito tem dupla finalidade: proporcionar a segurança e fazer imperar a justiça nas relações sociais. Em suas palavras, o princípio da segurança jurídica é “tão valioso que sua violação compromete toda a instituição que o transgride, ao atrair a confiança geral, cimento das civilizações, e a boa-fé dos que deveriam ser protegidos pela ordem jurídica”. MOREIRA NETO (2006, p. 275).

Assim, partindo-se da noção de que o Estado é instrumento da sociedade, devendo servir a todos e a cada um, chega-se à conclusão de que a agentes públicos não podem exercer suas funções traindo a confiança legítima dos membros da sociedade. Com efeito, esclarece que a presunção da boa-fé objetiva a todos beneficia. MOREIRA NETO (2006, p. 285).

## 2. A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Modernamente, na lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o Direito Administrativo deixa de ser um Direito do Estado e das relações internas entre os órgãos da

Administração Pública, para assumir o sentido amplo de Direito Público, abrangendo, também as relações externas da Administração com os administrados, observando os princípios da confiança legítima e da segurança jurídica. MOREIRA NETO (2006, p. 359).

Conforme observa o Professor Paulo Modesto, hoje é possível vislumbrar na doutrina um “maior destaque às garantias, aos instrumentos de controle do poder, a preocupação com os deveres substanciais e formais da administração, inclusive sob o ângulo da moralidade administrativa”. MODESTO (2002, p. 2).

De fato, na atualidade, exige-se da Administração Pública uma postura leal em relação ao administrado, razão pela qual não mais se deve enxergá-lo como simples súdito, mas sim como cidadão dotado de direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos.

Em outros termos, é possível se afirmar com segurança que a noção oitocentista de que a Administração tudo pode em prol do interesse público ruiu com a incorporação na Carta Magna de normas dotadas de forte carga axiológica.

Nessa seara, é importante notar que os princípios constitucionais, principalmente, aqueles tratados no art. 37 da CRFB, ganham relevante papel enquanto verdadeiros mecanismos de controle.

Assim, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência funcionam como verdadeiros limites ao atuar estatal.

Atualmente, não se nega a força normativa dos princípios. Na lição de Luís Roberto Barroso, os princípios jurídicos, passaram de fonte subsidiária do Direito (aplicável somente nas hipóteses de lacuna legal) ao centro do sistema jurídico.

Isso porque a reaproximação entre Direito e Ética no ambiente pós-positivista fez com que os princípios constitucionais se transformassem na porta de entrada dos valores



dentro do universo jurídico. Dessa forma, princípios e regras desfrutam igualmente do status de norma jurídica. BARROSO (2009, p.317).

Prosseguindo em seus ensinamentos, o supracitado professor ensina que os princípios constitucionais gerais são especificações dos princípios fundamentais e desempenham a função de mais facilmente tutelar direta e imediatamente as situações jurídicas por eles contempladas. Cita, portanto, como exemplo a proteção da confiança como uma manifestação do princípio da segurança jurídica. BARROSO (2009, p. 323).

Sendo assim, é possível entender que os princípios insculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição, muito mais que valores eleitos pelo nosso constituinte, são normas de conduta, que devem pautar toda a atuação estatal.

Ademais, a conduta estatal além de ser interpretada sob a ótica de sua função social, deve buscar preservar a confiança que os administrados nela depositam.

Nas palavras de Hartmut Maurer, “o direito somente pode cumprir sua tarefa como fator de ordem da vida social e estatal, se ele está apoiado em constância e durabilidade. A dimensão do tempo é um elemento essencial do direito. Ela proporciona-lhe, todavia, também um traço conservador”. Assim, o autor define que a garantia da continuidade e a proteção da confiança estão, na relação de tensão intertemporal, ao lado da estabilidade, tradição e conservação. MAURER (2007, p. 59).

Surge, então, a noção da boa-fé como instrumento de tutela da segurança, uma vez que ela busca garantir uma legítima expectativa do administrado, que confia na estabilidade de relações jurídicas criadas por meio da atuação do Poder Público.

Com efeito, a boa-fé desempenha em nosso sistema jurídico tríplice função: a de cerne interpretativo, a de restringir abusos no exercício de direitos e a de integrar deveres anexos.

No que se refere especialmente à sua segunda função, é importante notar que a boa-fé objetiva manifesta-se na figura da vedação a comportamentos contraditórios, também chamada de *venire contra factum proprium* ou teoria dos atos próprios.

A proteção da confiança, porém, vai além da segurança jurídica, ligando-se também à moralidade administrativa, na medida em que se liga à eticidade na conduta administrativa e à boa-fé nas relações contratuais e obrigacionais, que inclui, também, o dever de lealdade.

De fato, a moralidade administrativa, se interpretada sob a ótica da boa-fé nas relações entre a Administração e seus administrados, impõe a vedação à adoção de condutas contraditórias, contrárias à legítima expectativa destes últimos.

A partir do momento em que a Fazenda Pública adota uma prática reiterada e gera a expectativa legítima de que ela se perpetuará, a não-surpresa impõe que eventual mudança seja precedida de regras claras de transição.

Conforme ensina MAURER (2007, p. 65), o princípio da proteção da confiança parte da perspectiva do cidadão, tendo em vista a posição de supremacia decorrente do poder de império que o Poder Público exerce sobre ele. Assim, a dominância do estado e de seus poderes para a disposição de direito e imposição de direito unilateralmente justificam que a proteção à confiança assumam o significado, aqui, de proteção da confiança do cidadão na existência e na persistência de decisões estatais e outras condutas estatais.

Daí deve-se destacar a eficácia negativa do princípio da proteção da confiança, seja para determinar a manutenção de determinado ato no mundo jurídico, seja como limitador à atuação estatal, impondo assim, condicionantes para o seu exercício legítimo, como forma de reguardar a estabilidade das relações jurídicas estabelecidas entre a Administração Pública e seus administrados.

Maurer propõe que a proteção da confiança do cidadão deve ser ponderada ante o interesse legítimo do estado em eliminar decisão antiga ou na modificação do curso até então seguido. Para tanto, deve-se distinguir:

- o tipo de confiança respectivo (lei, ato administrativo, contrato administrativo, atuação administrativa fática e assim por diante);
- os fundamentos para a modificação e seu peso (adaptação em desenvolvimentos ou correção de vícios novos);
- as bases jurídicas determinantes para a proteção à confiança e sua força de efeito (princípio do estado de direito, certeza jurídica, direitos fundamentais, lealdade e boa-fé); e
- a realização possível e ordenada da proteção à confiança, as consequências jurídicas da confiança digna de proteção (proteção de existência, proteção patrimonial, regulações transitórias). MAURER (2007, p. 66).

Não é de se estranhar o cuidado que deve permear a análise de atos potencialmente lesivos à proteção da confiança do administrado, já que o mérito e a legalidade administrativos inerentes, respectivamente, à discricionariedade e à autotutela não podem ser desprezados como prerrogativas do atuar estatal.

A proteção da confiança surge, portanto, como um limitador às alterações de condutas e revogabilidade de atos administrativos geradores de vantagens para os particulares e como fundamento para a imposição ao Estado de consequências patrimoniais decorrentes de eventual alteração em violação às expectativas depositadas pelo administrado.

Assim, a delimitação e a criação de critérios para a proteção legítima da confiança do administrado mostra-se de suma importância, uma vez que os atos emanados do Estado gozam de prerrogativas, além de serem pautados no princípio da legalidade, ou, como modernamente se tem preferido, na juridicidade, na qual se insere a necessidade de integral e irrestrita observância ao princípio da moralidade.

Definindo os dois princípios acima citados, em breves linhas, pode-se afirmar que o princípio da juridicidade abrange o conceito amplo de se agir de acordo com o ordenamento jurídico. O princípio da moralidade, por sua vez, é o agir de acordo com padrões éticos de conduta. Em todo caso, é uníssono doutrinariamente que tais princípios assumem a feição de verdadeiras diretrizes na atuação do Poder Público.

Nas palavras de Rafael Carvalho Rezende de Oliveira o princípio da juridicidade dá maior importância ao direito como um todo pois a atuação da Administração ao invés de simples adequação a uma lei específica deverá compatibilizar-se com o chamado “bloco de legalidade”, o qual inclui as noções de legalidade e de legitimidade do ato. OLIVEIRA (2009, p. 74).

Seguindo a trilha dos argumentos acima expostos, vale ressaltar interessante distinção que se faz entre o princípio da moralidade administrativa e o princípio da razoabilidade.

ÁVILA (2007, p. 152) aponta que, relativamente à razoabilidade, três acepções se destacam: como equidade, como congruência e como equivalência.

Na equidade, ela é diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, seja apontando como a norma deve ser aplicada, seja afastando a incidência da norma diante das especificidades do caso concreto.

No sentido da congruência, a razoabilidade se aproxima a um conceito de referibilidade. Ela é diretriz que exige uma relação da norma jurídica com o mundo ao qual ela se refere, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir.

Na equivalência, a razoabilidade passa a exigir a relação de equivalência entre duas grandezas.

Sob a ótica da congruência, enquanto a razoabilidade se relaciona à escolha dos meios de forma congruente (respeitando o seu fim social) com os fins perpetrados pela Administração, a moralidade se coloca justamente no uso correto (e não abusivo) dos meios escolhidos para o alcance dos fins colimados pelo ato estatal.

Importante notar que Humberto Ávila trata a razoabilidade como postulado, norma de segundo grau condicionadora da interpretação de outras normas, que não se enquadram na definição nem de regras, nem de princípios segundo o modelo tradicional. Os postulados podem ser meramente hermenêuticos ou aplicativos, cuja função é estruturar a aplicação concreta do Direito. ÁVILA (2007, p. 121-122).

Há que se afirmar, portanto, que a boa-fé objetiva e a proteção da confiança encontram seu âmbito de aplicação não na escolha dos meios de atingir os fins estatais ou especificamente no uso desses meios, mas na forma como eles serão utilizados.

O professor Paulo Modesto ensina, então, que a imoralidade administrativa consiste num “vício de atuação, e não num vício de intelecção”. MODESTO (2002, p.6).

Quer-se dizer, com isso, que seja quando atua de forma omissiva ou de forma comissiva, a moralidade não se resume à eleição da forma de atuação, mas em como esta será exteriorizada.

Assim, a partir do momento em que há um rompimento brusco daquilo que é esperado da Fazenda Pública, resta evidenciado o comportamento contraditório, com a consequente quebra do dever de lealdade e boa-fé objetiva.

Réné Chapus, citado por MEDAUAR (2005, p. 118), expõe que a Administração deve zelar para não alterar nem a disciplina legal em vigor, nem seu comportamento, de modo inesperado, quando o caráter repentino da mudança não era necessário ante o objeto da medida e as finalidades a alcançar.

De fato, é possível vislumbrar a vedação de comportamentos contraditórios em todas as áreas de atuação estatal, desde aquelas mais evidentes, como na intervenção estatal na propriedade e nas atividades particulares, como na edição de normas que alterem um regime jurídico até então vigente.

Não se pretende aniquilar por completo as prerrogativas do Estado, nem negar-lhe o poder-dever de buscar soluções que melhor atendam aos interesses da coletividade. O que se visa, sob a presente perspectiva, é enfrentar a forma como a conduta estatal deve se dar, buscando mecanismos que assegurem os cidadãos um mínimo de segurança jurídica.

Assim, a mudança repentina, quando injustificada, fere os princípios da não surpresa e da confiança, que devem pautar tanto as relações entre os administrados, quanto as relações entre estes e a Administração pública.

Ou seja, não se nega a prerrogativa da mudança, nem mesmo daquela que se dá de forma repentina, desde que existam razões suficientes que a justifiquem e a devida excepcionalidade. A mudança brusca e repentina, repita-se, ainda é possível, porém, somente em hipóteses excepcionais, nas quais a urgência por uma solução que atenda aos interesses públicos reclame a referida alteração.

Do contrário, impõe-se a adoção de claras normas de transição, aspecto que será aprofundado adiante.

Por fim, há que se destacar que a proteção da confiança, a par de sua eficácia negativa, que reclama a manutenção de determinadas situações, possui, também, uma eficácia positiva, nas hipóteses em que a confiança do administrado recair sobre atitudes positivas do Estado necessárias à implementação de direitos fundamentais.

### 3. UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

No presente tópico buscar-se-á enfrentar, sem pretensão de exaustão, algumas concretizações do princípio da proteção da confiança no âmbito da Administração Pública.

De todo modo, vale salientar, na esteira das sólidas lições de COUTO E SILVA (2005, p. 8), que os principais pontos objeto de estudo dentro da proteção da confiança são justamente a manutenção de atos ilegais, a responsabilidade do Estado por promessas firmes feitas por seus agentes, responsabilidade pré-contratual e mudanças bruscas de regime jurídico.

### 3.1. ATOS ADMINISTRATIVOS E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

Os atos administrativos se caracterizam por gozarem da presunção de legitimidade e, como consequência, da verticalidade que se impõe nas relações entre a Administração Pública e seus administrados. Também é característica marcante dos referidos atos, tal como acima apontado, a sua revogabilidade por critérios de conveniência e oportunidade, que integram o conceito de mérito administrativo, além da autotutela, que permite ao Estado rever seus atos eivados de ilegalidade.

No que pertine à manutenção de atos administrativos, a Doutrina por muito tempo foi tímida em aceitar a manutenção de atos administrativos em homenagem à segurança jurídica e preservação da expectativa dos administrados, tendo em vista a revogabilidade que lhes é inerente.

TALAMINI (2002, p. 237), por exemplo, aponta que em determinadas situações, a revogação do ato administrativo, ainda que legítima, pode vir a gerar o dever de indenizar o particular. Tal indenização, decorrente de um ato lícito, tem como fundamento, além do princípio da isonomia, a segurança jurídica e a boa-fé. Sustenta a autora que inexistente para o

particular um direito à imutabilidade da situação em que se encontrava, mas que o dever de indenizar visa a tutelar expectativas geradas por promessas concretas por parte do Poder Público.

Defende, ainda, que somente nas hipóteses em que restar configurado direito adquirido será possível vislumbrar um direito à imutabilidade, de modo que a simples expectativa do administrado de estabilidade do ato administrativo não gera tal direito, mas sim e somente de forma excepcional, direito a indenização. TALAMINI (2002, p. 237).

A Autora afirma a tutela à boa-fé do administrado, mas admite como consequência somente o dever de indenizar por parte da Administração Pública em razão da quebra da confiança, e não a manutenção do ato como forma de se resguardar a segurança jurídica.

Assim, não nos parece que o supracitado entendimento dê a devida importância ao princípio da segurança jurídica, que, em alguns casos e observadas determinadas condicionantes, poderá garantir, em prol dos direitos dos administrados, a estabilidade de relações jurídicas constituídas até mesmo sob a égide de atos eivados de vício de legalidade.

Quanto às situações em que concretamente podemos vislumbrar uma clara quebra da confiança, é a hipótese em que o Poder Público promove concurso em que o edital prevê um número de vagas, e, mantidas inalteradas as condições que ensejaram a abertura do concurso, após a realização do certame, decide-se não fazer a contratação.

Em casos dessa natureza, o STJ tem decidido pela existência de direito subjetivo do candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação e à posse no cargo almejado. Como se decidiu no julgamento do AgRg no RMS 30308/MS, de relatoria do Min. Felix Fischer, tal assertiva há de merecer temperamentos ante eventual comprovação, pelo ente da Administração Pública, da superveniência de fatos que demonstrem a impossibilidade de concretização de tal direito.



O fundamento utilizado para tal entendimento é o de que a partir da veiculação, por meio de edital, do interesse público da Administração em dar início ao processo de investidura dos candidatos aprovados, a nomeação e a posse tornam-se vinculadas, gerando, assim, direito subjetivo a elas (RMS 30110/CE).

No nosso entender, porém, obrigar a Administração Pública à contratação, mais do que o reconhecimento de um ato vinculado ao edital, é um nítido exemplo de tutela da confiança dos candidatos participantes do certame.

Quanto aos atos inválidos, aponta a melhor Doutrina que, como regra, a Administração Pública, muito mais que um poder, tem o dever de anular seus atos eivados de nulidade, já que sua atuação é pautada no princípio da legalidade.

Há, contudo, que se ressaltar as situações excepcionais em que se admite a manutenção de atos inválidos que atendam à legítima expectativa dos administrados, levando em consideração as consequências de eventual anulação.

Não será, porém, uma simples expectativa que justificará a não invalidação do ato, mas uma expectativa qualificada pela conduta estatal que traga em seu bojo a confiança de que o ato será mantido.

Conforme aponta CARVALHO FILHO (2009, p. 153), configuram limitações ao dever de invalidação o decurso do tempo, a consolidação dos efeitos produzidos pelo ato e as hipóteses em que as consequências jurídicas do ato gerarem tal consolidação jurídica que a manutenção do ato atenderá melhor ao interesse público do que a invalidação.

No campo dos processos administrativos, é possível vislumbrar a aplicabilidade da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, nos termos acima.

A Lei nº 5.427/09, do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, consagrou em seu art. 2º, a proteção da confiança legítima e a segurança jurídica, dentre outros princípios, entre os quais se inclui a legalidade.

A referida lei tratou de impor ao administrador público o dever de atuar segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé e a adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados. Dispôs, ainda, que a interpretação da norma administrativa deve se dar da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação, desfavorável ao administrado, que se venha dar ao mesmo tema, ressalvada a hipótese de comprovada má-fé.

Também previu o dever da Administração de anular seus próprios atos, quando evidados de vício de legalidade e a faculdade de revogá-los, por motivos de conveniência ou oportunidade (art. 51).

Em decisões nas quais se evidenciem não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, a lei admitiu que os atos que apresentem defeitos sanáveis sejam convalidados pela própria Administração.

Quanto à convalidação voluntária, esta tornou-se possível, em especial, nas seguintes situações:

- a) vícios de competência, mediante ratificação da autoridade competente;
- b) vício de objeto, quando plúrimo, mediante conversão ou reforma;
- c) quando, independentemente do vício apurado, se constatar que a invalidação do ato trará mais prejuízos ao interesse público do que a sua manutenção, conforme decisão plenamente motivada.

Nestes casos, o próprio legislador permitiu que o Administrador faça uma ponderação de interesses fazendo prevalecer a segurança jurídica sobre a invalidade do ato, como forma de preservar interesse público.

De forma mais específica, no art. 53, a lei concedeu prazo decadencial de cinco anos, a contar da data da publicação da decisão final proferida no processo administrativo, para

anular os atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis para os administrados, ressalvado o caso de comprovada má-fé.

Aqui, o legislador faz alusão expressa ao princípio da boa-fé, de modo que, se do ato decorrerem efeitos favoráveis ao administrado, após o transcurso do prazo de cinco anos, não poderá mais o Poder Público alterar sua situação jurídica, pois neste caso, o próprio legislador fez prevalecer a segurança jurídica e a proteção da confiança do administrado de não ver o ato que presume ser válido invalidado, quando presente a expectativa de vê-lo preservado.

A lei traz ainda em seu bojo a definição do que se considera “indivíduo de má-fé” como sendo aquele que, analisada as circunstâncias do caso, tinha ou devia ter consciência da ilegalidade do ato praticado, sem prejuízo da ponderação de outros fatores (art. 51, §2º).

Importante notar que somente em relação aos atos dos quais decorram efeitos favoráveis aos administrados haverá a imposição da mencionada restrição. Nos demais casos e nos dos atos dos quais decorram efeitos desfavoráveis, não haverá qualquer óbice à sua anulação ou revogação.

Por fim, permitiu a referida lei que os Poderes do Estado e os demais órgãos dotados de autonomia constitucional, no exercício de função administrativa, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, modulem os efeitos da declaração de nulidade de seus atos, seja restringindo os seus efeitos, seja decidindo que só tenha eficácia a partir de determinado momento que venha a ser fixado, tutelando, mais uma vez, o princípio da segurança jurídica.

### 3.2. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Em se tratando de contratos administrativos, é possível apontar a mesma verticalidade acima mencionada para os atos administrativos, do que resulta a prerrogativa das

cláusulas exorbitantes, que colocam a Administração Pública em verdadeira posição de supremacia, na medida em que permitem a alteração unilateral do contrato, a imposição de sanções pela Administração e a rescisão unilateral.

Reconhecida a posição de supremacia da Administração Pública tanto no que se refere aos atos administrativos, quanto no que se refere aos contratos, há que se ressaltar, contudo, que a Constituição prevê, principalmente, em seus arts. 5º e 37, princípios que atuam como verdadeiros limitadores da conduta estatal.

Segundo Flávio Amaral Garcia, “os contratos administrativos devem pautar-se, dentre outros, pelos princípios da boa-fé e do equilíbrio econômico financeiro”. GARCIA (2009, p. 301).

Nestes, a idéia central é a efetiva parceria entre o setor público e a iniciativa privada, caracterizada pela solidariedade das partes consistente na finalidade comum de executar o contrato. Daí depreende-se que o comportamento de ambas as partes deve observância ao princípio da boa-fé, que envolve lealdade e confiança recíprocas, tutelando-se as legítimas expectativas geradas entre as partes a fim de se garantir a estabilidade e a segurança jurídica das relações entre elas estabelecidas. GARCIA (2009, p. 301).

Assim, somente através dessa finalidade comum (de executar o contrato de acordo com as expectativas reciprocamente geradas) é que cada uma das partes logrará atingir seus próprios interesses.

Ademais, nos termos do art. 54 da Lei 8.666/93, aplicam-se supletivamente, aos contratos administrativos, os princípios da teoria geral dos contratos, em que a boa-fé objetiva surge como princípio expresso (Arts. 113 e 422 do Código Civil).

Assim, não há que se recusar tal possibilidade no âmbito dos contratos administrativos, se verificada a violação a uma legítima expectativa, que cause prejuízos

patrimoniais ao particular injustificadamente, principalmente nas fases pré e pós-contratual e nos deveres anexos do contrato.

### 3.3. MUDANÇA BRUSCA DE REGIME JURÍDICO

Um outro caso frequentemente apontado como hipótese em que a aplicação da proteção da confiança mostra-se possível é a mudança de regime jurídico.

Por regime jurídico deve-se entender o conjunto de regras e princípios que regem determinada relação jurídica ou atividade.

A mudança brusca na legislação, portanto, certamente poderá causar ofensas a uma legítima expectativa de que aquelas normas se perpetuariam no tempo, causando impactos de ordem econômica nos administrados.

Partindo-se da noção de que não existe direito adquirido a regime jurídico, deve-se compreender que nem por isso o Estado fica livre para proceder quaisquer mudanças, sem quaisquer limites.

De fato, a alteração do regime jurídico reclama que sejam estabelecidas pelo legislador, minimamente, normas de transição que assegurem ao administrado a necessária segurança jurídica.

Assim, na medida em que a presença de determinado regime jurídico traz para aqueles que a ele se encontram submetidos uma legítima expectativa de estabilidade, não restam dúvidas de que mudanças bruscas e repentinas demandam o estabelecimento de normas de transição e a postergação da eficácia das novas normas.

No que se refere ao primeiro ponto acima descrito, a fixação de normas de transição garantirá, geralmente mediante a fixação de algumas condicionantes, a manutenção da

aplicação de determinado regime jurídico, ainda que expressamente revogado por novo conjunto de normas editadas pelo Administrador Público, a fatos anteriormente ocorridos.

A postergação da eficácia do novo regime jurídico pode se dar por meio de normas de transição, com a concessão de prazo para adequação e/ou outras condicionantes, ou pelo fenômeno da *vacatio legis*, pelo qual a entrada em vigor da própria lei é postergada para momento futuro.

Na lição de CANOTILHO (2002, p. 263), os instrumentos do direito transitório são vários: confirmação do direito em vigor para os casos aos quais a lei anterior não encontra aplicabilidade, dilatação do prazo de vacância da lei, disciplina específica para as relações jurídicas originadas sob a égide da lei anterior.

## CONCLUSÃO

A proteção da confiança tem fundamento na boa fé objetiva e significa a vedação à adoção de comportamentos contraditórios e ao rompimento brusco em relação a um comportamento que era esperado. Ela vai além da segurança jurídica, ligando-se também à moralidade administrativa, na medida em que se liga à eticidade na conduta administrativa e à boa-fé nas relações contratuais e obrigacionais, que inclui, também, o dever de lealdade.

Daí destaca-se a eficácia negativa do princípio da proteção da confiança como um limitador às alterações de condutas e revogabilidade de atos administrativos geradores de vantagens para os particulares.

A boa-fé objetiva e a proteção da confiança, portanto, encontram seu âmbito de aplicação não na escolha dos meios de atingir os fins estatais ou especificamente no uso desses meios, mas na forma como eles serão utilizados.

Sem pretender aniquilar por completo as prerrogativas do Estado, nem negar-lhe o poder-dever de buscar soluções que melhor atendam aos interesses da coletividade, não se nega a prerrogativa da mudança, nem mesmo daquela que se dá de forma repentina, desde que existam razões suficientes que a justifiquem e a devida excepcionalidade. Do contrário, impõe-se a adoção de claras normas de transição.

Por fim, há que se destacar que a proteção da confiança, a par de sua eficácia negativa, possui, também, uma eficácia positiva, nas hipóteses em que a confiança do administrado recair sobre atitudes positivas do Estado necessárias à implementação de direitos fundamentais.

O princípio da segurança jurídica, portanto, em alguns casos e observadas determinadas condicionantes, poderá garantir, em prol dos direitos dos administrados, a estabilidade de relações jurídicas constituídas até mesmo sob a égide de atos eivados de vício de legalidade.

Em se tratando de contratos administrativos, afirmou-se também ser possível a aplicação da proteção da confiança com fundamento na aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos, em que a boa-fé objetiva encontra-se expressamente prevista, e na parceria e solidariedade das partes no fim comum de executar o contrato, principalmente nas fases pré e pós-contratual (notadamente nos deveres anexos do contrato).

Por fim, verificou-se que a mudança brusca de regime jurídico também é hipótese de aplicação da proteção da confiança, na medida em que a presença de determinado regime jurídico traz para aqueles que a ele se encontram submetidos uma legítima expectativa de estabilidade, não restando dúvidas de que mudanças bruscas e repentinas demandam o estabelecimento de normas de transição.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *Teoria das Autolimitações Administrativas: Atos Próprios, Confiança Legítima e Contradição entre Órgãos Administrativos*. RDE – Revista de Direito do Estado, Ano 1, nº 4: 231-244, out/dez 2006.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7 ed, ampliada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2007.

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. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 11 – julho/ agosto/ setembro de 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 10 de março de 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL.Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RMS 30308/MS. Relator: Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. Julgamento: 23/02/2010. Publicação: DJe 15/03/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=30308&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>. Acesso em: 21/06/2010.

BRASIL.Superior Tribunal de Justiça. RMS 30110/CE. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Órgão Julgador: Quinta Turma. Julgamento: 18/02/2010. Publicação: DJe 05/04/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=30110&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>. Acesso em: 21/06/2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COUTO E SILVA, Almiro do. *O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99)*. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível em:<<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 21 de setembro de 2009.

GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e Contratos Administrativos (casos e polêmicas)*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. Almiro do Couto e Silva e a Re-Significação do Princípio da Segurança Jurídica na Relação entre o Estado e os Cidadãos. ÁVILA, Humberto (org.). Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005.



MAURER, Hartmut. *Contributos para o Direito do Estado*. Tradutor Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MEDAUAR, Odete. *Segurança Jurídica e Confiança Legítima*. ÁVILA, Humberto (org.). Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005.

MODESTO, Paulo. *Controle Jurídico do Comportamento Ético da Administração Pública no Brasil*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº 13, abril – maio, 2002. Disponível em <[www.direitopublico.com.br](http://www.direitopublico.com.br)>. Acesso em 21 de setembro de 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A Constitucionalização do Direito Administrativo. O princípio da Juridicidade, a Releitura da Legalidade Administrativa e a Legitimidade das Agências Reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TALAMINI, Daniele Coutinho. *Revogação do Ato Administrativo*. Coleção Temas de Direito Administrativo 5. São Paulo: Malheiros, 2002.