

O princípio da proteção da confiança no Direito Brasileiro

Ana Carolina Miranda de Oliveira
Juíza de Direito no Estado de São Paulo

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar o princípio da confiança no sistema jurídico, como consequência imediata da segurança jurídica e corolário mediato do Estado de Direito, bem como sua implicação no processo de interpretação constitucional.

Palavras-chave: Estado de Direito. Princípio. Segurança Jurídica. Confiança. Interpretação constitucional.

Abstract: This study aims to analyze the principle of trust in the legal system, as an immediate consequence of juridical security and mediate corollary of the rule of law, as well as their involvement in the constitutional interpretation process.

Keywords: Rule of law. Principle. Juridical security. Trust. Constitutional interpretation.

1. Introdução

O presente trabalho tem por objetivo analisar o princípio da confiança no sistema jurídico.

Como ponto de partida do estudo, mostra-se imperiosa a análise do seu pressuposto básico: o Estado de Direito. De pronto, será realizada uma breve incursão histórica por meio da qual serão extraídos os seus valores fundamentais, entre eles, a segurança.

Em seguida, será traçada a crescente expansão normativa do valor segurança nos cenários mundial e nacional, até atingir sua concepção de direito fundamental ínsito ao homem e de objetivo a ser perseguido pelos Estados, em seus diferentes âmbitos de atuação, como mandamento expresso nas respectivas Constituições formais.

A partir da contextualização da segurança, e de sua relevância, no cenário jurídico-social, o estudo será voltado à verificação das diversas nuances conferidas ao termo, visando ao estreitamento do objeto, e com maior foco na segurança jurídica.

No passo próximo, será visitada a doutrina nacional e estrangeira trazendo conceitos relacionados ao princípio da segurança jurídica, com a conseqüente análise minuciosa de seus elementos objetivos e subjetivos.

Fixados os conceitos, buscar-se-á estabelecer uma relação do princípio da segurança jurídica com o princípio da confiança, com a compreensão do conteúdo jurídico de ambos, trazendo elementos, inclusive de conceitos correlatos, como o da boa-fé objetiva.

Estabelecida a relação, os esforços serão voltados à densificação e delimitação da proteção da confiança, pela atribuição de conteúdo normativo principiológico e fixação de critérios para sua verificação metodológica.

Em seguida, serão apresentadas suas possíveis implicações nas relações entre Estado e indivíduo, no âmbito do Poder Judiciário, à medida que se expõe a trajetória normativa do princípio da confiança na legislação pátria.

Por fim, após a análise de todos os pontos citados, concluir-se-á sobre a possibilidade – ou não – da aplicação do princípio em nosso sistema constitucional como mandamento constitucional relativamente autônomo, capaz de nortear a interpretação dos conflitos constitucionais postos em discussão.

2. Estado de Direito e segurança

A ideia de Estado de Direito remonta às revoluções liberais por meio das quais se reivindicava a formação de um Estado submetido ao Direito, governado por leis, em contrapartida ao Estado absoluto, governado pelo Monarca, com poderes ilimitados.

O Estado Absolutista, presente de forma mais acentuada entre os séculos XVI e XIX, tinha como característica central a posição de superioridade do monarca, de modo que suas determinações, independentemente da matéria em discussão e por mais invasivas aos direitos individuais que pudessem ser, deveriam ser obedecidas pelos particulares.

Esse cenário acabava por gerar, inevitavelmente, um sentimento de insegurança entre os cidadãos. A ausência de limites para a atuação do monarca afetava, principalmente, a burguesia comercial que já se encontrava com poderio econômico crescente e descontente com tal insegurança, momento em que começaram a despontar os ideais revolucionários liberais.

No plano jurídico, verificava-se a necessidade de “domesticar”¹ o poder político, racionalizando seu exercício por meio de sua prévia regulação e limitação jurídicas, submetendo-o às leis a fim de garantir a liberdade dos cidadãos. Nesse contexto, portanto, nasce, na lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho², o Estado de Direito com dois valores entrelaçados: justiça e segurança.

O primeiro valor, a justiça, conforme o autor, é inerente à própria ideia de lei já que somente é justa a norma que se funda no Direito emanado da razão, da natureza, da divindade, jamais da mera vontade do legislador. O segundo valor, a segurança, extrai-se da proibição do arbítrio, de modo que a lei expressa normas de condutas destinadas tanto ao governante quanto ao governado.

Tais valores foram objeto de sedimentação, inicialmente, em Declarações de Direitos das Colônias norte-americanas como, por exemplo, a Declaração de Direitos da Virgínia³, em 12 de junho de 1776, por meio da qual se extrai os seguintes trechos:

Declaração de direitos formulada pelos representantes do bom povo de Virgínia, reunidos em assembleia geral e livre; direitos que pertencem a eles e à sua posteridade, como base e fundamento do governo.

I – Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de

¹ Cf. NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2014. p. 18.

² Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 177.

³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Declaração de Direitos da Virgínia*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>>. Acesso em: 12 out. 2016.

sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança.

II – Que todo poder é inerente ao povo e, conseqüentemente, dele procede; que os magistrados são seus mandatários e seus servidores e, em qualquer momento, perante ele responsáveis.

III – Que o governo é instituído, ou deveria sê-lo, para proveito comum, proteção e segurança do povo, nação ou comunidade; que de todas as formas e modos de governo esta é a melhor, a mais capaz de produzir maior felicidade e segurança, e a que está mais eficazmente assegurada contra o perigo de um mau governo; e que se um governo se mostra inadequado ou é contrário a tais princípios, a maioria da comunidade tem o direito indiscutível, inalienável e irrevogável de reformá-lo, alterá-lo ou aboli-lo da maneira considerada mais condizente com o bem público.

E, em seguida, após a independência dos Estados Unidos, de forma sequencial e progressiva, tais pilares foram positivados em diplomas normativos, principalmente nas Constituições formais dos Estados.

O pilar da segurança, em especial, não só foi previsto nas constituições dos Estados soberanos, mas repercutiu, também, de forma global, ao ser indicada como direito ínsito à natureza do homem na Declaração Universal dos Direitos Humanos, isto é, independentemente de qualquer qualificativo que se imponha a determinado ser humano, seja ele relacionado a cor, sexo ou nacionalidade, lhe é assegurado direito à segurança⁴:

Artigo 22 – Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional de acordo com a organização e recursos

⁴ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>> Acesso em: 28 out. 2016.

de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

No Brasil, a preocupação com a segurança já vinha sendo considerada desde a primeira Constituição de 1824⁵, que, em seu artigo 179, já previa a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, com base na liberdade, na segurança individual e na propriedade. E, atualmente, encontra-se consagrada no preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁶ como valor **supremo da sociedade**:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia 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.

Pode-se dizer, portanto, que estes valores – justiça e segurança – são a base filosófica, política e jurídica dos princípios estruturantes do Estado de Direito e conformam toda a interpretação constitucional dele decorrente com o fim maior da estabilização das relações jurídicas e sociais.⁷

⁵ BRASIL. *Constituição Federal de 1824*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em: 28 out. 2016.

⁶ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 28 out. 2016.

⁷ A conclusão pode ser confirmada pelo princípio da legalidade, corolário do Estado de Direito, que contém em seu conteúdo tanto o princípio da liberdade (o homem é livre para fazer tudo, exceto o que a lei proíbe) quanto o princípio da segurança (o homem não pode fazer senão o que a lei proíbe, não está obrigado a fazer senão o que a lei comanda) de modo que a segurança é a garantia da liberdade. Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 182.

3. Segurança e princípio da confiança

A segurança pode ser considerada elemento estruturante do Estado de Direito. Por consequência, mostra-se adequada a compreensão das nuances interpretativas que lhe são atribuídas a fim de que se extraia toda a sua profundidade léxica e possibilite a verificação de seu intercâmbio com a confiança.

Em uma perspectiva mais ampla, a segurança possui um aspecto voltado à proteção, ou seja, o Estado deve proporcionar, ativamente, a segurança social, promovendo ações intervencionistas concretas com o fim de se concretizar a paz na sociedade e, passivamente, a liberdade individual, impondo-lhe uma conduta negativa concernente à abstenção de intervenção arbitrária nas relações individuais.

Essas duas funções indicadas, por sua vez, podem ser associadas, respectivamente, à segurança pública, em sua dimensão individual ou coletiva⁸, e à segurança jurídica, em sua dimensão objetiva e subjetiva.

No primeiro contorno, a segurança pública tem, como conceitos inseparáveis, a segurança da comunidade e a segurança individual de modo que “a razão de ser do Estado é a segurança da comunidade, que é condição da segurança individual”, ou seja, “não haverá segurança da comunidade se inexistir segurança individual e vice-versa”⁹.

Já no segundo contorno, a segurança jurídica pode ser definida como princípio constitucional implícito que:

[...] projeta exigências diferenciadas dirigidas ao Estado, que vão desde as mais genéricas de previsibilidade e calculabilidade da actuação estatal, de clareza e densidade normativa das regras jurídicas e de publicidade e transparência dos actos dos poderes públicos, designadamente os susceptíveis de afectarem negativamente os particulares, até às mais específicas de observância dos seus direitos, expectativas e interesses legítimos e dignos de protecção.¹⁰

⁸ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 164.

⁹ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 164

¹⁰ NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2014. p. 261.

Conferindo-se atenção especial à segurança jurídica, extrai-se do conceito citado, criado pelo professor Jorge Reis Novais, uma garantia dúplice ao cidadão.

A primeira garantia, de ordem objetiva, possui abrangência a todas as áreas de atuação estatal, protegendo o cidadão na esfera legislativa, por meio do direito adquirido; na esfera administrativa, por meio do caso decidido, e na esfera judicial, por meio da coisa julgada.

A segunda garantia, de ordem subjetiva, é a própria proteção da confiança dos cidadãos à ação dos órgãos do Estado. Não se trata da segurança, isolada, na ordem jurídica, mas também da própria estruturação do relacionamento entre Poder Público e cidadãos em um Estado de Direito.

José Joaquim Gomes Canotilho, ainda no cenário português, apresenta, inicialmente, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança de forma autônoma, classificando-os como elementos constitutivos do Estado de Direito. Contudo, ao expor cientificamente sua posição, parte da mesma diferenciação entre elementos objetivos e subjetivos da segurança.

Para o doutrinador, a segurança jurídica

[...] está conexas com elementos objetivos da ordem jurídica - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito, enquanto que a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente à calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos.¹¹

Ao final de sua exposição, apresenta um conceito uno intitulado **princípio geral da segurança jurídica**, incluindo neste a ideia de proteção da confiança, nos seguintes dizeres:

[...] o indivíduo têm do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações

¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 257.

jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixado pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico.¹²

Assim, apesar de inicialmente tratar os institutos de forma autônoma, acabou por unificá-los sob um único prisma.

Essa conceituação do princípio da confiança como aspecto subjetivo do princípio da segurança jurídica também é tratada, na doutrina nacional, por Almiro do Couto e Silva, em texto pioneiro que tem sido relevante norte para estudos e objeto de citações em diversos julgados, em especial, do Supremo Tribunal Federal¹³.

O pesquisador expõe que a natureza objetiva do princípio da segurança jurídica envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado, relacionando-se, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Quanto à natureza subjetiva, relaciona-a com o princípio da confiança das pessoas no tocante aos atos, procedimentos e condutas do Estado, em todos os âmbitos de atuação.

Nesse aspecto, indica, ainda, duas implicações na utilização deste princípio da confiança no sentido de que:

[...] (a) impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produzam vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais, ou (b) atribui-lhe consequências patrimoniais por essas alterações, sempre que em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos, tudo fazendo razoavelmente supor que seriam mantidos.¹⁴

¹² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 257.

¹³ BRASIL. STF. RE 646313 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 18/11/2014. ACO 79, Relator(a): Min. Cezar Peluso (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2012. MS 24781, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, entre outros.

¹⁴ 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 9784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 2, abr./maio/jun. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 12 out. 2016.

Gilmar Ferreira Mendes, ao expor sobre a insuficiência da doutrina do direito adquirido e o princípio da segurança jurídica, questiona as circunstâncias em que não é possível invocar o instituto do direito adquirido para a proteção das chamadas situações estatutárias, afirmando que o legislador e o Poder Público, em geral, não podem, sem ferir o princípio da segurança jurídica, fazer “tabula rasa”¹⁵ das situações jurídicas consolidadas ao longo do tempo. Para tanto, associa à discussão elementos ligados à boa-fé da pessoa afetada pela medida, a confiança depositada na inalterabilidade da situação e o decurso de tempo razoável.

O autor, ademais, prossegue, acrescentando elementos ínsitos ao princípio na própria aplicação do princípio da segurança jurídica, o que lhe confere uma amplitude conceitual. Partindo desta concepção, em julgamento, no Supremo Tribunal Federal, enquanto Ministro relator, indicou expressamente o princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica.¹⁶

Há autores, ainda, que relacionam o princípio da proteção à confiança com o conceito jurídico da boa-fé objetiva.

Humberto Bergmann Ávila realiza a distinção conforme o comando estatal gerador da expectativa legítima. Se a expectativa foi originada de ato jurídico de cunho geral, impessoal e abstrato, ou seja, normativo, há, pois, incidência da proteção da confiança pura e simples. Ao revés, se a expectativa foi provocada por um ato jurídico de cunho individual, específico e concreto, próprio dos atos administrativos, há a incidência do princípio da boa-fé objetiva¹⁷.

Couto e Silva aproxima os referidos princípios de forma que a boa-fé objetiva, como mandamento de conduta correta, leal e em conformidade com o que as partes se comprometeram em uma relação jurídica, confere conteúdo ao princípio da segurança jurídica, pelo qual, nos vínculos entre Estado e indivíduos, se assegura certa previsibilidade da ação estatal, do mesmo modo que se garante o respeito pelas situações

¹⁵ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 429-430.

¹⁶ BRASIL. STF. MS 22357, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2004, DJ 05-11-2004.

¹⁷ Cf. ÁVILA, Humberto Bergmann. Benefícios fiscais inválidos e a legítima expectativa do contribuinte. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 13, abr.-maio, 2002. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-4-NOVEMBRO-2005-HUMBERTO%20AVILA.pdf>>. Acesso em: 27.10.2016.

constituídas em consonância com as normas impostas ou reconhecidas pelo poder público.¹⁸

Considerando que os particulares possuem, por um lado, o direito de antever o que podem legitimamente esperar por parte do Estado e, por outro, o direito de não ver frustradas as expectativas legítimas formadas quanto à permanência de um dado quadro legislativo, a doutrina tem-se esforçado para definir alguns critérios capazes de identificar situações passíveis de proteção.

Reis Novais, nesse sentido, afirma ser indispensável o atendimento de pelo menos dois critérios: em primeiro lugar, “haja indícios consistentes de que, de algum modo, elas tenham sido estimuladas, geradas ou toleradas por comportamentos do próprio Estado” e, em segundo lugar, “os particulares não possam ou devam, razoavelmente, esperar alterações radicais no curso de desenvolvimento legislativo normal”¹⁹.

Humberto Ávila, seguindo a obra de Roland Kreibich²⁰, e mantendo-se coerente com a distinção apresentada entre boa-fé objetiva e o princípio da confiança, tomando em conta o primeiro, mas igualmente aplicável ao segundo, também expõe os fatores necessários para sua aplicação:

[...] (1) relação entre Poder Público e o contribuinte baseada em ato ou contrato administrativo cuja validade seja presumida; (2) relação concreta envolvendo uma repetição de comportamentos, de forma continuada, uniforme e racional por uma pluralidade de agentes fiscais que executam o ato ou contrato administrativo como se válido fosse; (3) relação de confiança envolvendo as partes e terceiros; (4) relação de causalidade entre a

¹⁸ Cf. 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 9784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 2, abr./maio/jun. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 12 out. 2016.

¹⁹ NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2014. p. 263.

²⁰ KREIBICH, Roland. *Der Grundsatz von Treu und Glauben im Steuerrecht*. Heidelberg: Müller, 1992. p. 162 e ss. Apud ÁVILA, Humberto Bergmann. Benefícios fiscais inválidos e a legítima expectativa do contribuinte. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 13, abr.-maio, 2002. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-4-NOVEMBRO-2005-HUMBERTO%20AVILA.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2016.

confiança do particular e os atos praticados pelo Poder Público; (5) situação de conflito entre o comportamento anterior e o atual por parte do Poder Público; (6) continuidade da relação por período inversamente proporcional à importância do ato ou contrato administrativo aplicado.

Éderson Garin Porto, em estudo sobre a relação do princípio da confiança com a boa-fé objetiva no direito público, apresenta proposta de uma fórmula capaz de se aferir o grau de legitimidade conferida à confiança como parâmetro de aplicação da norma. A equação $EL = SFN \times T^{21}$ leva em conta as variáveis tempo e natureza da norma, de modo que a expectativa será proporcionalmente mais legítima quanto maior o transcurso do tempo, bem como quanto maior a envergadura da norma assecuratória da situação de fato.

Assim, conclui o referido autor, “configura-se uma expectativa legítima quando o particular encontra-se em determinada situação de fato tutelada pela ordem constitucional com anuência do Estado por considerável período de tempo.”²²

Do que se pode constatar, pelos diversos autores que tratam do princípio da confiança, seja concebendo-o como uma acepção do princípio da segurança jurídica, como princípio autônomo ou mesmo como princípio decorrente da normatividade da boa-fé objetiva, há um ponto de partida comum – Estado de Direito – e um *status* principiológico-normativo com amplo campo de incidência sobre os atos emanados pelo Poder Público.

Rafael da Cás Maffini apresenta conclusão semelhante ao constatar que:

[...] a proteção da confiança deve ser considerada como um princípio deduzido, em termos imediatos, do princípio da segurança jurídica e, em termos mediatos, do princípio do Estado de Direito,

²¹ Cf. PORTO, Éderson Garin. *O princípio da proteção da confiança e a boa-fé objetiva no direito público*. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/1722f/17289/1776e?-fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em: 27 out. 2016.

²² Cf. PORTO, Éderson Garin. *O princípio da proteção da confiança e a boa-fé objetiva no direito público*. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/1722f/17289/1776e?-fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em: 27 out. 2016.

com precípua finalidade voltada à obtenção de um estado de coisas que enseje de estabilidade, previsibilidade e calculabilidade dos atos, procedimentos ou simples comportamentos estatais e que traz consigo deveres comportamentais mediatos que impõem a preservação de atos estatais e de seus efeitos.²³

Nessa perspectiva, indo além da aplicação do princípio da confiança aos atos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, é possível pensar em sua aplicação também em relação à função típica do Poder Judiciário, que é a interpretação jurídica/aplicação da norma ao caso concreto, em especial no âmbito constitucional.

4. Princípio da confiança e interpretação constitucional

De forma geral, assim como afirmado por Wilson Steinmetz²⁴, os trabalhos já desenvolvidos sobre o princípio da confiança revisitam e interpretam, em diferentes âmbitos, o “velho” princípio da segurança jurídica, agora sob a roupagem do novo texto constitucional.

O referido professor conclui que o que “há de propriamente novo é a descoberta, ainda que tardia, da proteção à confiança como elemento constituinte da segurança jurídica e do Estado de Direito”. Tal afirmação reveste-se de coerência à medida que se analisa a origem do princípio, em especial no direito comparado.

O princípio da confiança surgiu na Alemanha por construção pretoriana, em meados do séc. XX. Em seu despertar, possuía contornos de direito público, em especial de direito administrativo, ao se analisar a preservação dos atos ou – pelo menos – dos efeitos dos atos inválidos, inclusive daqueles nulos de pleno direito por ilegalidade ou inconstitucionalidade, quando indiscutível a boa-fé dos administrados.

²³ MAFFINI, Rafael da Cás. *Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro*. 2005. f. 48-49. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/5220/000512451.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 30 out. 2016.

²⁴ Cf. 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=d72eccc6b1648647>>. Acesso em: 12 out. 2016.

Couto e Silva, ao expor sobre a origem do princípio, menciona que o princípio da proteção da confiança começou a ser delineado por decisão do Superior Tribunal Administrativo de Berlim, em 1956, seguido pelo Tribunal Administrativo Federal em acórdão de 1957.

Foi inserido na Lei de Processo Administrativo alemã, de 1976, sendo elevado à categoria de princípio de valor constitucional, na década de 1970, por interpretação do Tribunal Federal Constitucional.

O autor acrescenta que o referido princípio ultrapassou as barreiras do direito alemão e, à medida que se consolidava, ingressava no direito comunitário europeu, culminando em decisões da Corte de Justiça das Constituições Europeias como “regra superior de direito” e “princípio fundamental do direito comunitário”²⁵.

Em meio a esta construção jurisprudencial, de forma a teorizar e a distinguir os conceitos de segurança jurídica da proteção da confiança, começou-se a empregar as expressões *Rechtssicherheit*, para designar a parte objetiva do conceito de segurança jurídica, e *Vertrauensschutz*, para designar a parte subjetiva do conceito referente ao princípio da proteção à confiança, no direito alemão, e ao princípio da proteção à confiança legítima, no direito comunitário.²⁶

No Brasil, o princípio da confiança não se encontra previsto expressamente na Constituição Federal, mas decorre, como já indicado anteriormente, do próprio Estado de Direito, como revelação do princípio estruturante da segurança jurídica.

No plano infraconstitucional, o princípio é perfeitamente dedutível, implicitamente, da Lei de Processo Administrativo, Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999, especificamente de seu artigo 2º. Enquanto o seu *caput* estabeleceu o princípio da segurança jurídica como princípio administrativo exposto, o seu parágrafo único, XIII, de forma inovadora, ao prever a vedação à aplicação retroativa de nova interpretação

²⁵ Cf. 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 9784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 2, abr./maio/jun. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 12 out. 2016.

²⁶ Cf. 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 9784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 2, abr./maio/jun. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 12 out. 2016.

conferida a determinada norma administrativa, nada mais representou senão a aplicação do princípio da segurança jurídica, em seu aspecto subjetivo, de proteção da confiança.

No mesmo ano do referido diploma, outras duas leis atribuíram à segurança jurídica valor constitucional: a Lei 9.868, de 11 de novembro de 1999, que dispôs sobre Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, e a Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que discorre sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Nestas, em especial em seus artigos 27 e 11, respectivamente, foi conferida ao Supremo Tribunal Federal a faculdade de

[...] ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado²⁷.

A modulação dos efeitos temporais da declaração da inconstitucionalidade de uma norma, proporcionada por estas Leis, foi um divisor de águas no direito brasileiro na medida em que se colocou em pauta a convivência – pacífica ou não – dos princípios da legalidade e da segurança jurídica, esta entendida em suas duas perspectivas.

Apesar de a legitimidade dessa previsão ser objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (2.154/DF e 2.258-0/DF), que tramitam há mais de 16 anos, por meio das quais se alegam vício formal (sob a alegação de que deveria ter sido elaborada por Emenda Constitucional) e vício material (sob a alegação de que não poderia atingir ato jurídico perfeito, coisa julgada e o direito adquirido), é certo que ainda se encontra válida e eficaz.

Na observação de José Levi Mello do Amaral Júnior, um dos mais importantes casos na matéria, curiosamente, advém do controle

²⁷ BRASIL. Lei 9.868, de 11 de novembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 12 out. 2016.

concreto, no famoso caso do município paulista de Mira Estrela (Recurso Extraordinário nº 197.917-8/SP²⁸, de 2004). No julgado, o Supremo Tribunal Federal conferiu efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade da Lei Orgânica Municipal, conferindo efeitos *pro futuro* à declaração de inconstitucionalidade na fixação dos números de vereadores sob pena de resultar grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente daquela região.

O Ministro Gilmar Mendes, inclusive, em seu voto, consignou que:

[...] o princípio da nulidade continua a ser a regra também no direito brasileiro. O afastamento de sua incidência dependerá de um severo juízo de ponderação que, tendo em vista análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a ideia de segurança jurídica ou outro princípio constitucionalmente relevante. Assim, aqui, como no direito português, a não-aplicação do princípio da nulidade não se há de basear em consideração de política judiciária, mas em fundamento constitucional próprio.

Assim, ao mencionar a excepcionalidade da medida também ressaltou que ela deve ser pautada por valor constitucional, indicando, como exemplo, o princípio da segurança jurídica. Apresentou, ainda, relação de nosso sistema com o direito português, que, por sua vez, é extraída do texto da Constituição portuguesa de 1976, em seu art. 282, nº 4, *in verbis*:

Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto nos nºs 1 e 2.²⁹

²⁸ BRASIL. STF. RE 197917, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2002.

²⁹ PORTUGAL. *Constituição de 1976*. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 23 out. 2016.

Ao final de sua exposição, Gilmar Mendes conclui que:

[...] a despeito do caráter de cláusula geral ou conceito jurídico indeterminado que marca o art. 282 (4), da Constituição portuguesa, a doutrina e jurisprudência entendem que a margem de escolha conferida ao Tribunal para a fixação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade não legitima a adoção de decisões arbitrárias, estando condicionada pelo princípio da proporcionalidade.

Ainda sobre a modulação dos efeitos, José Levi Mello do Amaral Júnior, ao analisar a admissibilidade da restrição temporal das decisões de inconstitucionalidade, apresenta crítica no sentido de que a apreciação da modulação não é estritamente jurídica, mas “envolve severo juízo de ponderação entre princípios e valores constitucionais frente aos dois parâmetros – axiológicos – postos pela Lei das Ações Diretas (‘razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social’)”³⁰.

Recentemente, esses dois parâmetros apresentados para a ponderação de princípios foram expressamente previstos também no novo Código de Processo Civil³¹, especificamente no artigo 927, parágrafos 3º e 4º.

O primeiro parágrafo estabelece que, 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**.

E o segundo estabelece que “a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os **princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia**”.

³⁰ Cf. AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Da admissibilidade da restrição temporal de efeitos das decisões de inconstitucionalidade em controle concreto. In: HORBACH, Carlos Bastide et al. (Coord.) *Direito constitucional, estado de direito e democracia – homenagem ao prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 437-438.

³¹ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 out. 2016.

Do que se extrai do texto legal indicado, a confiança foi reconhecida, em conformidade aos ensinamentos teóricos até então reunidos, como princípio jurídico e, mais especificamente, como princípio autônomo em relação ao da segurança jurídica.

Constata-se, portanto, que o Código de Processo Civil, ao elevar a proteção da confiança à condição de princípio expresso no ordenamento pátrio, inova e exterioriza a representatividade de sua importância no cenário jurídico.

Maria Sylvia Zanella de Pietro, ao realizar comentários sobre o novo Código de Processo Civil, indicou esta previsão como uma das hipóteses em que o direito administrativo acabou por influenciar o processo civil, de modo que:

[...] a existência de súmula, de jurisprudência consagrada nos tribunais superiores e de tese adotada em casos repetitivos cria no cidadão a crença de que os seus comportamentos e as suas decisões, desde que se conformem a essas teses, serão considerados lícitos em decisões judiciais posteriores.³²

Apesar de se enxergar um avanço na previsão no Diploma processual civil, é certo que, conforme todo o exposto neste trabalho, o princípio da proteção à confiança não pode se limitar ao balizamento na modulação dos efeitos da modificação dos precedentes, abrangendo, nestes, os enunciados de súmulas, jurisprudência pacificada e tese adotada em julgamento de recursos repetitivos.

Ele deve ser entendido, além de princípio jurídico, com vistas à obtenção de um estado protetivo de valores, como um verdadeiro vetor de interpretação constitucional, devendo também ser ponderado na própria fixação da norma aplicável ao caso concreto.

Nessa linha, José Miguel Garcia Medina³³ aponta que, sendo o processo um sistema interacional, o comportamento dos órgãos judiciários

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Princípios do processo administrativo no novo Código de Processo Civil. *Revista Consultor Jurídico*, 29 de outubro de 2015, 8h00. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-29/interesse-publico-principios-processo-administrativo-cpc>>. Acesso em: 23 out. 2016.

³³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Questões fundamentais do processo civil moderno: a proteção da legítima confiança*. Disponível em: <<https://professormedina.com/2010/04/15/questoes-fundamentais-do-processo-civil-moderno-a-protecao-da-legitima-confianca/>>. Acesso em: 13 out. 2016.

influencia, de maneira significativa, o comportamento das partes, e estas, por seus atos, respondem às determinações judiciais na medida em que os órgãos do Poder Judiciário despertam, objetivamente, sua confiança.

Não é por outra razão, prossegue o autor, que a variabilidade das orientações adotadas pelas decisões judiciais repercute em “respostas” das partes e da sociedade, que poderão provocar o aumento da litigiosidade, através de recursos contra as decisões judiciais ou do ajuizamento de novas ações, sendo a própria insegurança jurídica um dos diversos fatores capazes de favorecer a judicialização³⁴.

E, por isso, pontua Medina, é natural que, diante de entendimentos jurisprudenciais oscilantes, menor seja o grau de cooperação das partes, no sentido de cumprirem as decisões judiciais. Logo, à medida que os órgãos jurisdicionais falham na observância do princípio da proteção da confiança dos cidadãos, reflexamente, os cidadãos são igualmente incentivados a falhar em responder a esta conduta.

Por este motivo, conclui que a coerência da jurisprudência é pressuposto inarredável para que as decisões judiciais despertem, nos cidadãos, a necessária confiança. A construção de um sistema jurídico-processual racional requer não apenas instrumentos que possibilitem a realização imediata, mas, também, segura dos direitos, sem instabilidade. A atividade jurisdicional, assim, deve orientar-se de acordo com o princípio da proteção da confiança do cidadão.

Do mesmo modo, Jorge Miranda, ao discorrer sobre a interpretação constitucional, prenuncia a necessidade de se procurar a estabilidade, como condição de segurança dos destinatários de sua aplicação:

[...] a interpretação constitucional tem de ter em conta condicionalismos e fins políticos inelutáveis e irredutíveis, mas não pode visar outra coisa que não sejam normas jurídicas que lhes correspondem. Tem de olhar para a realidade constitucional, mas tem de a saber tomar como sujeita ao influxo das normas e não como mera realidade de facto. Tem de estar atenta aos valores sem dissolver a lei constitucional no subjetivismo ou na emoção

³⁴ Cf. VIARO, Felipe Albertini Nani. *A judicialização da vida – aspectos da judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. 2016. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2016.

política. Tem de se fazer mediante a circulação norma – realidade constitucional – valor. Tem de procurar estabilidade, condição de segurança dos destinatários das normas. Tem de racionalizar sem formalizar. Tem de subsumir e tem de ponderar.³⁵

É importante observar que a defesa da confiança não pode ser vista como uma defesa à abolição do princípio da legalidade. Pelo contrário, a legalidade deve ser balizada justamente pelo princípio da proteção da confiança, por meio do princípio da proporcionalidade, de modo que haja a definição de uma medida de confiança dos particulares na atuação dos entes públicos dentro das leis vigentes.

Se, de um lado, não é admissível que o Estado esteja autorizado, a qualquer momento e em qualquer circunstância, contrariar sua própria conduta frustrando expectativas legítimas formadas nos cidadãos, de outro, a proteção da confiança não pode ser entendida como um valor absoluto, capaz de imobilizar a ordem jurídica e impedir o Estado de realizar as mudanças necessárias para o desenvolvimento do interesse público.

Nesse sentido, o pertinente fechamento de Couto e Silva:

[...] é certo que o futuro não pode ser um eterno prisioneiro do passado, nem podem a segurança jurídica e a proteção da confiança se transformar em valores absolutos, capazes de petrificar a ordem jurídica, imobilizando o Estado e impedindo-o de realizar as mudanças que o interesse público estaria a reclamar. Mas, de outra parte, não é igualmente admissível que o Estado seja autorizado, em todas as circunstâncias, a adotar novas providências em contradição com as que foram por ele próprio impostas, surpreendendo os que acreditaram nos atos do Poder Público.

Entre esses dois polos trava-se a luta entre o novo e o velho dentro do Estado, ao qual caberá escolher os instrumentos jurídicos que lhe permitam aproximar-se o mais possível do ideal de justiça

³⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 7. ed. Coimbra: Coimbra, 2013. t. II, Constituição, p. 320.

material, pela inserção, em seus quadros normativos, de preceitos que definam o que pode e o que não pode ser modificado, e como pode ser modificado, e quais, ainda, os limites a serem observados pelas alterações.³⁶

5. Conclusão

Conforme o exposto, a consagração do Estado de Direito implica na garantia dos direitos e liberdades fundamentais que, para além da proteção da liberdade individual, projeta a exigência de interferência estatal necessariamente limitada à segurança jurídica bem como à confiança.

O princípio da proteção da confiança vem, neste panorama, como uma forma de suprir a necessidade de externar, por completo, os valores supremos da Constituição Federal de garantir a previsibilidade e a estabilidade das ações estatais em momento em que o princípio da segurança jurídica, por meio de seus institutos (ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada) começou a se revelar insuficiente.

Assim, diante do panorama constitucional vigente, não se pode conceber que somente direitos adquiridos merecem proteção jurídico-estatal, mas também determinadas pretensões legitimamente esperadas pelo cidadão provocadas pelo próprio Estado.

A proteção da confiança, portanto, pode ser concebida como princípio constitucional implícito relativamente autônomo, que possui fundamental papel hermenêutico. Traz em seu conteúdo a necessidade de manutenção de situações jurídicas, ainda que derivadas de atos ou normas inconstitucionais, desde que verificada a expectativa legítima, por parte do cidadão, a fim de se operar a estabilização dos efeitos decorrentes da conduta estatal.

No presente estudo, foi verificado um avanço normativo, em âmbito nacional, ao se positivar, expressamente, a proteção da confiança,

³⁶ 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 9784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 2, abr./maio/jun. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 12 out. 2016.

aliada à sua classificação de princípio autônomo, no Código de Processo Civil de 2015. Contudo, como criticado, sua abrangência não pode ficar restrita somente ao balizamento da modulação de precedentes, deve transbordar os limites indicados na lei, servindo de verdadeiro vetor de interpretação constitucional no momento da aplicação da norma ao caso concreto.

A essencialidade do postulado da proteção da confiança e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, amparadas pela boa-fé do cidadão, são fatores a que o intérprete constitucional não pode ficar alheio, já que correspondem ao próprio fim do Estado de Direito.

Referências

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Da admissibilidade da restrição temporal de efeitos das decisões de inconstitucionalidade em controle concreto. In: HORBACH, Carlos Bastide et al. *Direito constitucional, estado de direito e democracia* – homenagem ao prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Benefícios fiscais inválidos e a legítima expectativa do contribuinte. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador n. 13, abr.-maio, 2002. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-4-NOVEMBRO-2005-HUMBERTO%20AVILA.pdf>>.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

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 9784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 2, abr./maio/jun. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Princípios do processo administrativo no novo Código de Processo Civil. *Revista Consultor Jurídico*, 29 de outubro de 2015, 8h00. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-29/interesse-publico-principios-processo-administrativo-cpc>>.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios Fundamentais do Direito Constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAFFINI, Rafael da Cás. *Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro*. 2005. f. 48-49. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/5220/000512451.pdf?sequence=1>>.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Questões fundamentais do processo civil moderno: a proteção da legítima confiança*. Disponível em: <<https://professormedina.com/2010/04/15/questoes-fundamentais-do-processo-civil-moderno-a-protECAo-da-legitima-confianca/>>.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 429-430.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 7. ed. Coimbra: Coimbra, 2013. t. II, Constituição.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2014.

PORTO, Éderson Garin. *O princípio da proteção da confiança e a boa-fé objetiva no direito público*. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/1722f/17289/1776e?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>>.

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=d72eec-c6b1648647>>.

VIARO, Felipe Albertini Nani. *A judicialização da vida – aspectos da judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. 2016. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2016.