

O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA: MECANISMO DE TUTELA DA EXPECTATIVA LEGÍTIMA

Daniel Eloi de Paula RODRIGUES¹

RESUMO: A pesquisa visa apresentar as potencialidades do Princípio da Proteção da Confiança, figura jurídica inovadora, preocupada com a tutela da expectativa legítima do indivíduo. A partir de uma narrativa histórica inicial acerca de sua origem, é tecido um paralelo entre o seu surgimento e as mudanças políticas e sociais, principalmente do século XX, que alteraram a percepção humana acerca do Direito. As ciências humanas como um todo se voltam para o estudo dos reflexos da micro esfera do indivíduo no funcionamento da macro esfera estatal. A Pós-Modernidade exige que o Direito não seja uma mera ciência em si, mas que busque o seu espaço e que contribua dentro dessa interdisciplinaridade com outras ciências, em prol do ser humano. Nesse ponto, é feita uma reflexão sobre a "Funcionalidade do Direito". O estudo, em seguida, expõe os fundamentos normativos da Proteção da Confiança, seu vínculo com o Direito Público, o Estado de Direito e a Segurança Jurídica, além da influência recebida pelo Direito Privado por conta do Princípio da Boa-fé Objetiva. Sua aplicabilidade é posta em pauta no tópico subsequente, que trata das condições necessárias para que a tutela da confiança possa ser requerida, no âmbito das relações entre o particular e o Estado, no que tange ao Direito Administrativo. É abordada, ao final, a questão do que é, de fato, uma expectativa legítima a ser defendida, além de expostas as considerações gerais e finais acerca do Princípio da Proteção da Confiança como um todo.

Palavras-chave: Princípio da Proteção da Confiança. Expectativa Legítima. Estado de Direito. Segurança Jurídica. Direito Administrativo.

1. COMENTÁRIOS SOBRE O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

A visão de mundo do homem pós-moderno carrega em si valores que ficaram escondidos, ou que foram subjugados até o presente momento, no modo de se expressar de seus antecessores. A base sociológica e jurídica em voga esteve de forma permanente a circundar ou a esfera do coletivo ou a esfera do individual, mas poucas vezes adentrou de forma latente à esfera do íntimo do ser humano.

¹ Aluno, R.A: 001.1.10.213, do 7º termo C, período matutino, do curso de Direito das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, São Paulo. E-mail: danielloi92@msn.com. orientado pelo Prof. Dr. José Artur Teixeira Gonçalves, professor de Filosofia e Sociologia e coordenador do Núcleo de Estudos e Pesquisa (NEPE), das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, São Paulo.

Certa vez, questionado por um estudante acerca dos fatores que levariam uma organização estatal a se tornar excelente, Confúcio, após breve reflexão, assim respondeu: um exército competente, a riqueza dos cidadãos e a confiança que o povo deposita em seu soberano. Provocando ainda mais, o estudante questionou o sábio, indagando sobre, caso nem tudo pudesse ser alcançado, qual destes elementos seria renunciável. Confúcio respondeu que a confiança era a única coisa que não poderia ser abandonada. A inexistência de confiança é algo impossível de se admitir, pois um Estado não viveria um dia sequer sem ela (Araújo, 2009, p. 01).

O Princípio da Proteção da Confiança surge como um dos elementos da moderna dinâmica social humana, de forma a explicar e a desvendar os recônditos mais íntimos do espírito de um povo. É o entendimento de que a micro esfera do conhecimento e da compreensão do ser é o ponto crucial na busca de uma maior funcionalidade da macro esfera do Estado.

Assim, por exemplo, a confiança do indivíduo na estabilidade do ordenamento e nas posições jurídicas não deve ser abalada em prol do progresso, que, no entanto, não pode ser inibido, devendo o Estado adotar uma postura de equilíbrio entre a abertura a inovações e a flexibilidade e a manutenção desta estabilidade (Araújo, 2009, p. 03).

Tais fatores levam à possibilidade de uma discussão mais apurada acerca de temas importantíssimos, até então pouco suscitados pelo direito, entre eles, a ideia do tempo como elemento essencial do direito, a prevalência do interesse público primário e o Princípio da Proteção da Confiança como dimensão subjetiva do princípio da Segurança Jurídica e do Estado de Direito.

Ainda que não se trate de tema inédito, as inovações trazidas por tal princípio demandam constante reflexão dos estudiosos do direito e das demais ciências sociais, por conta do vasto campo aberto, seja na área da política, da sociologia, da filosofia ou, de forma mais específica, no estudo da norma.

2. VÍNCULOS HISTÓRICOS DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

Em termos gerais, a primeira reflexão sobre a questão da confiança foi feita por Émile Durkheim, ao realizar uma análise crítica da abordagem contratualista de Thomas Hobbes, onde se ateuve ao fato da inexistência de um estudo mais aprofundado sobre as circunstâncias fáticas que levariam à vinculação dos indivíduos aos contratos, chegando à conclusão de que a confiança serve como suporte e como explicação razoável para tal fenômeno.

Em um período mais recente, o sociólogo alemão Niklas Luhmann apud Valter Shuenquener de Araújo (2009, p. 11 e 13) tem suscitado estudos sobre a composição e a aplicação da confiança na sociedade atual, disseminando a ideia de que esta reduz a complexidade social e, com isso, proporciona um aumento das possibilidades individuais, tornando-se forma eficaz para reduzir complicações sociais. Para ele, “a confiança de uma pessoa na concretização de suas próprias expectativas é, portanto, um fator elementar da vida social”. Tal entendimento atinge os mais variados ramos das ciências sociais, inclusive na relação entre os seres humanos.

Valter Shuenquener de Araújo, trazendo contemporaneidade ao tema, analisa a utilidade do conceito da confiança para “conter a insegurança, por meio da filtragem e organização do grandioso volume de informação complexa que recebemos” (2009, p. 13).

No que se refere ao Direito, surge a ideia de que este funcione como um instrumento que possibilite a existência de uma sociedade complexa, ao mesmo tempo em que garanta a segurança das expectativas individuais. Conforme preceitua Gerson Branco:

“a confiança é um pressuposto para a existência de uma ordem jurídico-social, pois a preservação da confiança, por meio de promessas e do cumprimento de promessas, faz surgir regras que considerem o ponto de vista do outro, permitindo a convivência social. (...) O valor confiança é um dos pilares de todo o direito. Somente existe a possibilidade de convivência social se o valor confiança está presente” (2002, p. 177 e 181).

Doutrinariamente, a confiança passa a galgar o posto de princípio de direito, como fundamento da ordem jurídico-social, informador das modernas leis

que venham a compor o ordenamento jurídico, uma vez que a essa dinâmica já não basta tão somente a coercitividade da previsão legal, sendo imprescindível que nesta se introduza a força da confiabilidade, senão, até mesmo, que seja por esta substituída.

Além disso, ascende como preceito comportamental das relações sociais e, conseqüentemente, das relações jurídicas públicas e particulares, compondo uma nova visão onde o Direito deixa de ser uma instituição isolada, transformando-se em uma das peças a compor um sistema moderno e interdisciplinar, caracterizado pela busca por uma união das diferentes forças científicas, sejam essas nas áreas humanas, exatas, biológicas ou tecnológicas, de forma que sua função essencial seja garantir a dignidade e o cuidado para com o ser humano.

No anseio de se compor um conceito do que seja este momento, tal ideia poderia ser expressa pelo termo “Funcionalidade do Direito”. Argumenta John Rawls:

“(...) numa sociedade bem ordenada, em que os cidadãos sabem que podem contar com o senso da justiça do outro, podemos pressupor que uma pessoa queira normalmente agir de modo justo e ser reconhecida pelos outros como alguém com quem se pode contar como membro plenamente cooperativo da sociedade durante toda a sua vida” (2000, p. 163).

A confiança, neste caso, atua como propulsora de um comportamento cooperativo do indivíduo em relação à sociedade, de forma a garantir ao Direito a funcionalidade resultante da criação de um senso de justiça mútuo, onde todos se consideram parte da relação social, com o entendimento de que esta só existirá mediante a inclusão do outro. Tal mecanismo trabalha de maneira preventiva. A relação jurídica se resolve antes e sem a necessidade de se valer da lógica convencional da lide, pois, de forma antecipada, foi criado um sentimento de confiança na serena perpetuação da justiça.

Nesse contexto, outros conceitos emergem como derivação lógica da aplicação da confiança. Entre eles, o Estado começa a sopesar o valor da “reputação”. Esta funciona como um mecanismo propulsor das relações de confiança, o que facilita a cooperação. Para Barbara Misztal (1996, p. 20), “quanto maior a estabilidade da atividade estatal, maiores serão a certeza e a clareza quanto às obrigações do Estado e aos deveres dos particulares”. Com atribuições bem

postas e bem executadas, não haveria dúvidas que levassem o indivíduo a deixar de contribuir ou até mesmo não acreditar na capacidade estatal para gerir e solucionar conflitos.

A Alemanha foi onde o conceito da proteção da confiança se desenvolveu de forma mais expressiva, ao ponto de considerá-lo princípio jurídico. Era um cenário pós-Segunda Guerra Mundial, por volta dos anos cinquenta, onde o Estado social alemão trouxe para si um rol maior de atribuições a serem executadas. Atualmente, a frequência e a agilidade das mudanças levam o indivíduo a depender diretamente da eficiência das decisões e normas estatais, o que gera o anseio de que estas sejam seguras e estáveis, ambiente propício para a disseminação da proteção da confiança (Araújo, 2009, p. 22).

A intervenção na vida dos particulares, típica do Estado do século XX, é um dos fatores a explicar o fenômeno, de abrangência mundial, do aumento do emprego do princípio da proteção da confiança. Neste sentido, para Patrícia Baptista “a ampliação do papel do Estado, em especial como provedor de bens e serviços, fez surgir uma relação de dependência do cidadão face ao aparelho estatal” (2006, p. 14). O crescimento desmedido das funções estatais nos últimos sessenta anos levou à valorização da segurança jurídica e da proteção da confiança nessa geração do Direito.

A exigência do indivíduo de que existam constância e estabilidade nas decisões que lhe dizem respeito, resultantes da ampliação das atividades estatais e dos efeitos gerados pelo movimento das normas jurídicas na busca por uma adequação aos anseios sociais modernos, estabelece o atual dilema do Direito: o dever de gerir a necessidade mútua por mudança e estabilidade de forma eficiente.

Segundo Luís Roberto Barroso, há certa inclinação ao pragmatismo nas interpretações recentes do Direito, regidas pelo imediatismo nas respostas a ameaças circunstanciais (2003, p. 05). Essa ansiedade se mostra desmedida, pois, apesar de ser uma das características da modernidade a efemeridade do *status quo*, ou seja, que determinada situação se mantenha por pouco tempo, mude rapidamente e logo após exija nova regulamentação, esse não é mais do que um processo social natural.

Ocorre que a velocidade e a quantidade de informações que surgem, praticamente de forma instantânea, pressionam a visão do operador do direito, o leva a considerar meras especulações e ameaças em detrimento de situações

concretas. A qualidade da resposta jurídica é, então, menos prestigiada do que a agilidade com a qual esta é fornecida.

Há uma perturbação dos institutos derivados ou que se relacionam com a segurança jurídica, por exemplo. Para este fato, dentre outros, é que a proteção da confiança surgiu e se desenvolve, a fim de ser viável enquanto remédio para a falta de habilidade de determinados preceitos normativos, obsoletos para o tamanho do desafio que é decifrar e fornecer o Direito em uma modernidade exigente no sentido de que este seja atual, constante e funcional.

3. FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

Dos muitos desafios que surgem no processo de desenvolvimento da proteção da confiança como norma jurídica, de imediato se apresenta o de fornecer a base de sua origem, os fundamentos nos quais o instituto encontrou a força e a credibilidade necessárias para tal. Em termos gerais, duas correntes vigoram atualmente com o intuito de explicar esse fenômeno: a dos *civilistas*, que defende se tratar de um princípio oriundo dos institutos do Direito Privado, e a dos *constitucionalistas*, que acredita se tratar na verdade de uma derivação dos próprios conceitos do Direito Público.

3.1 A Proteção da Confiança Oriunda da Boa-fé Objetiva

A corrente civilista, com fulcro no Direito Privado, tem o princípio da boa-fé objetiva como o fundamento de origem do princípio da proteção da confiança, com a ideia de que é imperativo ao Estado agir em conformidade com seu comportamento passado e habitual, ou seja, a *contrario sensu*, se trata de lesão ao princípio da boa-fé objetiva que o Estado mude de forma radical e absoluta o seu comportamento já consolidado.

Houve a criação de um padrão das expectativas de determinada sociedade que dever ser respeitado, à exceção de mudanças gradativas referentes

a necessidades pontuais fruto da própria dinâmica social. Deste modo, uma expectativa só perde sua validade com o surgimento e a consolidação de uma nova expectativa, ou seja, o comportamento estatal nunca será surpreendente a ponto de, por isso, ser considerado injusto pelo cidadão.

Sobre a vinculação do princípio da proteção da confiança com o princípio da segurança jurídica, elucida Gerson Branco:

“O princípio da proteção da confiança tem autonomia científica, mas tem sido tratado no direito brasileiro em estreita vinculação e certa dependência com o princípio da boa-fé. Princípio da confiança e boa-fé não se confundem. (...) o âmbito de atuação do princípio da confiança é maior que o da boa-fé, mas a boa-fé objetiva atua para tornar concreta a proteção da confiança e, portanto, para proteger o bem confiança. Quem age conforme os deveres que nascem pela incidência do princípio da boa-fé também age conforme os deveres que derivam do princípio da confiança. Os limites exatos entre o âmbito de atuação de ambos é nebuloso” (2002, p. 184 e 185).

Por esses motivos, os princípios trabalham na verdade como mecanismos de reforço mútuo, sendo este o seu único elo. Observação mais apurada pode constatar que suas esferas de atuação são díspares: enquanto o princípio da boa-fé objetiva se estabelece no âmbito das relações individuais, aplicável quando exista uma relação jurídica específica e de efeitos concretos, o princípio da proteção da confiança, por sua vez, atua também no âmbito das relações jurídicas abstratas, além de ser aplicável como forma de contenção ao exercício do poder público, na proteção do particular que se relaciona com o Estado.

O discurso civilista falha neste ponto, por não poder ignorar que o princípio da proteção de confiança pertence ao arcabouço constitucional de forma mais latente que ao princípio da boa-fé objetiva. Este atua no campo do comportamento ético entre os particulares, com foco em que estes estabeleçam vínculos de lealdade, enquanto aquele provoca o Estado a cumprir o seu dever de agir de modo não contraditório e a se manter fiel às expectativas legítimas daqueles com quem interage.

3.2 Estado de Direito, Segurança Jurídica e Proteção da Confiança

Ao contrário da corrente civilista, a constitucionalista é direta ao conceituar o princípio da proteção da confiança como Direito Público. Apresenta-se, até certo ponto, de forma hegemônica doutrinariamente. As discussões se mantêm na procura pela raiz, o ramo público ao qual se vincula este princípio.

Entende Luís Roberto Barroso que “num Estado democrático de direito, a ordem jurídica gravita em torno de dois valores essenciais: a segurança e a justiça” (2001, p. 3). Em outro estudo, reitera esse raciocínio ao afirmar que “o conhecimento convencional, de longa data, situa a segurança – e, no seu âmbito, a segurança jurídica – como um dos fundamentos do Estado e do Direito, ao lado da justiça e, mais recentemente, do bem-estar social” (2005, p. 132). São estes os dois princípios que se propõem a ocupar a posto de origem normativa do princípio da proteção da confiança: o Estado de Direito e a Segurança Jurídica.

A dificuldade repousa no espaço ocupado por estes princípios. Em muitos casos ambos se confundem. Ao tratar dos componentes do Estado de Direito em seu sentido material, parte da doutrina prevê a segurança jurídica como um destes. Esse entendimento foi inclusive reconhecido pelo STJ, ao conceituar a segurança jurídica, com base no art. 5º, caput, da Constituição Federal do Brasil, como princípio constitucional derivado do Estado de Direito, em decisão relatada pelo Min. Luiz Fux, onde diz que “a segurança jurídica é princípio basilar na salvaguarda da pacificidade e estabilidade das relações jurídicas, por isso que não é despiciendo que a segurança jurídica seja a base fundamental do Estado de Direito” (REsp nº 658.130 SP, 2006).

Segundo preceitua Ricardo Lodi Ribeiro:

“A segurança jurídica como um dos valores decorrentes do Estado de Direito exige que a atividade estatal seja dotada de previsibilidade e certeza. (...) A proteção da confiança legítima quando relacionada às alterações no Direito objetivo também protege o cidadão contra a retroatividade dos atos estatais, mesmo os legislativos, como decorrência da segurança jurídica” (2008, p. 188).

Deste modo, o Estado de Direito é conceituado como preceito originário, do qual decorre o princípio da segurança jurídica. O princípio da proteção da confiança é entendido como consequência e decorrência lógica do

deste último. Há quem entenda serem ambos derivados diretamente do Estado de Direito. Por esta razão, é forte a divergência doutrinária.

Entretanto, para Gomes Canotilho ambos ocupam um mesmo patamar:

“As pessoas – os indivíduos e as pessoas colectivas – tem o direito de poder confiar que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas ou em actos jurídicos editados pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. (...) A segurança e a confiança recortam-se (...) como dimensões indeclináveis da paz jurídica” (2009, p. 73 e 74).

Reporta-se ao Estado de Direito, mais uma vez, o dever de utilizar suas ferramentas, tendo em vista a paz social e a efetivação da expectativa legítima do indivíduo e da coletividade. Dentre os quais, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança se apresentam como oportunidade para garantir que essas políticas sejam concretizadas, funcionando de forma conjunta.

Ingo Sarlet, seguindo o entendimento supracitado, se posiciona sobre o tema:

“O princípio da proteção da confiança, na condição de elemento nuclear do Estado de Direito (além de sua íntima conexão com a própria segurança jurídica) impõe ao poder público – inclusive (mas não exclusivamente) como exigência da boa-fé nas relações com os particulares – o respeito pela confiança depositada pelos indivíduos em relação a uma certa estabilidade e continuidade da ordem jurídica como um todo e das relações jurídicas especificamente consideradas” (2006, p. 22).

O Estado de Direito é elemento presente nas sociedades democráticas, informador dos processos de conceituação normativa, pois é imperioso de sua própria essência promover a disseminação da dignidade humana, como instrumento desta. Por consequência, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança se apresentam como sua derivação, seja de forma imediata ou em um segundo momento, e a partir dessa filiação se lançam à busca de um mecanismo que lhes traga eficácia.

4. CONDIÇÕES PARA O EMPREGO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

Apesar de seu emprego abrangente e crescente na ordem jurídica atual, a proteção da confiança não deve ser aplicada de forma indiscriminada. Alguns preceitos são utilizados tendo vista fornecer maior instrumentalidade ao princípio quando este se relaciona com o caso concreto, ampliando as chances de que seja aproveitado em todo o seu potencial.

4.1 A Base da Confiança nas Manifestações Estatais

O primeiro deles, a *base da confiança*, exige, nos dizeres de Valter Shuenquener de Araújo, “um comportamento ou ato estatal capaz de criar uma expectativa legítima no seu destinatário” (2009, p. 83). Trata da necessidade de que exista algo que dê origem à confiança e a introduza na mente do particular.

A lei atua como um primeiro agente a difundir o preceito. Por meio de sua força positivadora, solidifica o entendimento e leva a uma expectativa legítima, que será suprida ou não no momento de sua aplicação, quando, além disso, provará se o referido texto legal, que pode ser tanto constitucional quanto infraconstitucional, é eficaz.

Entretanto, a ineficácia nem sempre se encontra na norma legal em si, mas na maneira como Estado a aplica. Deve a proteção da confiança, então, recair sobre a violação da expectativa legítima gerada pelos atos ou omissões estatais, no âmbito administrativo ou mesmo em decisões judiciais. Estes, por gozarem de legitimidade, tornam eventuais equívocos inaceitáveis e exigem a tutela em prol do particular afetado.

Há de se pontuar que, conforme leciona Almiro do Couto e Silva, o pronunciamento deve ser preciso (1982, p. 34), ou seja, para gerarem um direito subjetivo, as promessas estatais não podem conter obscuridades ou algo que gere dúvida quanto à sua previsão e vigência. Devem levar, de forma incontestável, a

uma expectativa legítima. Se não houver inclinação nesse sentido, não se pode falar em dano ao indivíduo passível de tutela por meio da responsabilização do Estado.

Sofrem do mesmo mal os chamados “atos inexistentes”. Estes são, como comenta Celso Antônio Bandeira de Mello:

“uma categoria de atos viciados cuja gravidade é de tal ordem que, ao contrário dos atos nulos e anuláveis, jamais prescrevem e jamais podem ser objeto de ‘conversão’. (...) Consistem em comportamentos que correspondem a condutas criminosas ofensivas a direitos fundamentais da pessoa humana ligados à sua personalidade ou dignidade intrínseca e, como tais, resguardados por princípios gerais de direito que informam o ordenamento jurídico dos povos civilizados. (...) dir-se-ão inexistentes os atos que assistem no campo do impossível jurídico, como tal entendida a esfera abrangente dos comportamentos que o Direito radicalmente inadmite” (2003, p. 425 e 434).

A gravidade dos vícios inerentes aos atos inexistentes macula qualquer alegação de que estes possam ter gerado uma confiança a ser tutelada. Não há expectativa a ser protegida, pois é visível se tratar de atos oriundos de uma manifestação errônea do Estado, que o Direito repudia veementemente. Um indivíduo comum, por mais que desconheça quaisquer aspectos jurídicos, não os teria como base para pautar seu comportamento.

Os atos ilegais e inconstitucionais, contudo, vigoram como manifestação estatal legítima, até que seja declarada a sua nulidade, ou seja, não compartilham da mesma lógica aplicada aos atos inexistentes. Assim se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LEI N. 2.271/94 DO ESTADO DO AMAZONAS. LEI INCONSTITUCIONAL. EFEITOS. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. ART. 37, CAPUT, DA CB. ATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. INTERESSES INDIVIDUAIS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. Este Tribunal firmou entendimento no sentido de que os proventos regulam-se pela lei vigente à época do ato concessivo da aposentadoria, excluindo-se do desconto na remuneração as vantagens de caráter pessoal. É plausível a tese do direito adquirido. Precedente. 2. Embora a lei inconstitucional pereça mesmo antes de nascer, os efeitos eventualmente por ela produzidos podem incorporar-se ao patrimônio dos administrados, em especial quando se considere o princípio da boa-fé. 3. Para a anulação do ato administrativo que tenha repercutido no campo de interesses individuais é necessária a instauração do devido processo legal. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (AG-RE nº 359.043 AM, 2006)”.

Esse entendimento foi pacificado pela Corte Suprema. Os atos realizados, que não comportem revisão por parte da administração estatal, não são

afetados pela declaração de inconstitucionalidade da lei em que se baseou. O fundamento reside no fato de que a criação da lei é manifestação legítima da vontade estatal, o que gera no particular a confiança de poder moldar seu comportamento através dela, confiança essa que deve ser protegida. Trata-se de ato de boa-fé, leva ao direito adquirido, incorporado ao patrimônio do indivíduo. A reversão desse status viola o princípio da segurança jurídica.

Todas essas formas são elementos da atividade do Estado que geram no particular uma expectativa legítima. São o fundamento, a base da confiança, o primeiro requisito a ser observado, a fim de que o princípio da proteção seja validamente aplicado.

4.2 Existência da Confiança no Plano Subjetivo

A confiança se configura em direito subjetivo. Como tal, à expectativa legítima não basta ter como fundamento seu vínculo com uma determinada objetividade normativa. Além do movimento concreto do Estado, para que se configure o dever de proteção, ao indivíduo compete demonstrar ter acreditado de fato nessa inclinação e na continuidade desse comportamento. É o aspecto subjetivo do princípio da proteção da confiança.

No entendimento de Ricardo Lodi Ribeiro, não há que se falar na aplicação do princípio quando o ato ilegal:

“se baseou em informações prestadas pelo administrado de forma falsa ou incompleta, ainda que culposamente. Também não se aplica o princípio se o administrado conhecia a antijuridicidade do ato, ou se o seu desconhecimento deriva de culpa grave (...)” (2008, p. 233).

São duas as situações presentes neste caso. Na primeira, o próprio particular leva o ato a ser ilegal ao fornecer informações falsas ou incompletas, o que impossibilita o surgimento de uma expectativa legítima, uma vez que a conduta do agente está viciada, mesmo que não haja má-fé de sua parte. Na segunda possibilidade, este tem o pleno conhecimento de que o ato é ilegal ou se comporta de maneira tão grave que já não mais lhe cabe alegar boa-fé em sua conduta. O indivíduo atua com inequívoca má-fé.

É o que se pode apreender da conduta do agente. Para Luís Roberto Barroso, “será relevante saber, para a avaliação da legitimidade da expectativa, se o

particular podia ou não razoavelmente prever o risco de futura modificação do ato do Poder Público” (2006, p. 279). Deste modo, somente o caso concreto poderá dizer qual a posição ocupada pelo particular e, conseqüentemente, se a expectativa é digna ou não de proteção.

Além disso, deve ser avaliada a qualidade do ato. Para Almiro Couto e Silva, “sendo manifesto e grave o vício que macula o ato administrativo, não será invocável o princípio da proteção da confiança” (2004, p. 300). A ilegalidade é de tal monta que não passa despercebida à visão do homem médio. Não pode alegar inocência quem utiliza esse ato como fundamento para intentar uma tutela por parte do Estado, procedimento que imediatamente atesta a má-fé do agente que assim procede.

Esse é o aspecto subjetivo do princípio da proteção da confiança. Uma vez comprovada sua existência, esta estabelece o vínculo com a base geradora da confiança, que é a concretude e a certeza oriundas do comportamento estatal, e forma o ambiente necessário para que se conceda a tutela das expectativas legítimas.

4.3 Atos Concretos como Forma de Exercício da Confiança

A confiança que permanece exclusivamente no campo da abstração não é digna de proteção. A moderna doutrina se posiciona no sentido de haver a necessidade de que existam movimentos concretos em torno das expectativas legítimas. O Estado se torna responsável pelos atos que, quando precisos e sem obscuridades, levam o indivíduo a crer que este assim se comportará continuamente, conforme entendimento anteriormente abordado no presente estudo. Contudo, o particular não pode se manter inerte.

Para Patrícia Baptista:

“o particular deve de algum modo ter posto em prática a sua confiança, traduzindo-a em determinados comportamentos, comissivos ou omissivos, em prova de sua boa-fé (...) se o beneficiário não tiver expressado de algum modo a sua confiança, nada haverá a se proteger, admitindo-se a retirada do ato e o restabelecimento da situação anterior, uma vez que isso não provocará nenhum prejuízo maior para o destinatário” (2006, p. 159 e 194).

De alguma forma, deve ocorrer a exteriorização dessa consciência, atos concretos por parte do indivíduo que certifiquem a existência de uma esperança de sua parte. Assim, há de se pontuar que as expectativas legítimas dignas de tutela pelo princípio da proteção da confiança são aquelas que se manifestam de forma concreta. A materialização no mundo real é o que lhes confere relevância jurídica.

Para Paul Craig, deve ocorrer o *hardship*, ou seja, que o indivíduo tenha agido concretamente em virtude de uma confiança e, em algum momento no futuro, tenha sofrido algum tipo de privação. Por essa razão, a proteção da confiança não se aplica somente aos casos que envolvam reflexos patrimoniais (1999, p. 619).

Qualquer ato concreto do particular que crie uma situação jurídica de modo que, caso seja abstraído mais adiante, possa levar à lesão de sua expectativa legítima em relação ao Estado, será aquele que receberá o amparo do princípio da proteção da confiança.

4.4 Comportamento Estatal que Frustre a Confiança

Como último requisito, deve existir por parte do Estado uma manifestação contrária à expectativa anteriormente gerada. O seu posicionamento original deve ser alterado de forma substancial, ao ponto de com este estabelecer um conflito. Este é o primeiro elemento, a alteração normativa e comportamental.

Além disso, essa mudança deve ser suficientemente agressiva à expectativa legítima criada no particular pela norma anterior. Ainda que a modificação seja profunda, só será relevante a proteção da confiança se esta ficar prejudicada. Se o ato original se manter incólume, restará dispensada a necessidade de tutela.

Uma atenção especial deve ser conferida à velocidade com que o comportamento estatal é alterado. Mesmo que este processo ocorra de forma gradual, existe a possibilidade de que a expectativa anterior seja afetada. Não é o lapso temporal que definirá a necessidade da tutela. Assim, o tempo, por si só, não é argumento suficiente para descaracterizar a confiança.

5. DEFESA DA EXPECTATIVA LEGÍTIMA

Após expor as condições que possibilitam a aplicação do Princípio da Proteção da Confiança, resta pontuar o conteúdo do objeto a ser tutelado, ou seja, qual é o real significado da expressão expectativa legítima.

Para Luís Roberto Barroso, são três os requisitos que a definem. Em primeiro lugar, a expectativa deve, necessariamente, ter sua origem em um comportamento estatal objetivamente considerado, ou seja, não ser fruto da esperança depositada em um mero discurso político proferido. Além disso:

"em segundo lugar, a expectativa será digna de proteção se a conduta estatal que a gerou perdurou razoavelmente no tempo, de modo a ser descrita como consistente e transmitir a ideia de certa estabilidade, levando o particular a praticar atos fiados na conduta estatal. Por fim, em terceiro lugar, será relevante saber, para a avaliação da legitimidade da expectativa, se o particular podia ou não razoavelmente prever o risco da futura modificação do ato do Poder Público. É natural e esperado que uma decisão liminar proferida por juiz de primeiro grau, ou mesmo uma sentença, sejam posteriormente modificadas, o mesmo não se passando com decisões transitadas em julgado, por exemplo" (2006, p. 278 e 279).

Em termos gerais, os critérios utilizados neste caso formam um paralelo com as condições aplicadas ao avaliar-se a viabilidade de se invocar a tutela em prol da proteção da confiança. É necessária a existência de um ato estatal concreto, que se perpetue por tempo razoável, suficiente para que o indivíduo não permaneça inerte e pratique condutas influenciadas por este.

Por fim, a manifestação do agente não pode estar eivada de má-fé, ou seja, o particular não pode alegar que futura modificação no comportamento do Estado seria impossível de se prever, quando, na verdade, for incontestável que sua natureza a admita.

A expectativa legítima é, então, o ato concreto do Estado que, em um lapso temporal razoável, gera no indivíduo tal confiança ao ponto de levá-lo a sair de sua inércia e a proceder de acordo com o comportamento estatal objetivado, momento este em que o particular estabelece o nexó necessário para torná-lo digno de tutela pelo Princípio da Proteção da Confiança, caso o Estado venha, futuramente, a agir de forma contrária ao ato que anteriormente estipulou.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito passa por um momento singular. Após a objetivação dos direitos individuais e coletivos, a segunda metade do século XX lhe ofereceu a oportunidade de também se inclinar à consideração da expectativa do particular como juridicamente relevante.

Posicionar-se dessa maneira é, na verdade, participar de um movimento atual das ciências como um todo, ação essa interdisciplinar, em que cada qual se comporta como uma ferramenta à disposição do ser humano, para a garantia de sua dignidade. O Direito se liberta do raciocínio antiquado de considerar-se uma ciência voltada para si mesma e passa a interagir com outras áreas do conhecimento, motivada pela oportunidade de participar da construção de novas possibilidades para a diminuição das complicações sociais.

O progresso não pode ser imposto de forma inescrupulosa pela modificação indiscriminada do comportamento do Estado, abalando a confiança já sedimentada. Este deve assumir uma postura equilibrada que leve à flexibilização normativa, mas que mantenha a estabilidade das relações jurídicas. Para os casos em que a dinâmica entre o particular e o Estado não ocorra dessa maneira, surge a figura do Princípio da Proteção da Confiança.

Com a ampliação dos serviços administrativos, esse ramo do direito e, conseqüentemente, o próprio Estado passa a ser elemento diretamente presente na vida do cidadão. Suas condutas se refletem no particular, o levam a agir conforme as diretrizes normativas expressas pela legitimidade dos atos do Poder Público. Há uma expectativa legítima inerente a tal prática que deve ser tutelada, para que se evitem abusos e lesões ao indivíduo comum.

O Princípio da Proteção tem como fundamento o Direito Público, de forma mais específica, o Estado de Direito e a Segurança Jurídica. Contudo, também é influenciado no âmbito do Direito Privado pelo Princípio da Boa-fé Objetiva. Em ambos os casos, o que se espera é um comportamento razoável do Estado, que este haja conforme sua manifestação original e que crie uma relação com o particular de modo a evitar, quando possível, o conflito na esfera processual.

A aplicação do princípio, entretanto, pressupõe a vigência de algumas condições. Deve haver um ato estatal concreto, com força suficiente para gerar no

indivíduo uma expectativa legítima, de maneira que o leve a deixar sua inércia e a moldar suas condutas de acordo com esse entendimento normativo. Além disso, após ter-se estabelecido esse ambiente, o Estado deve se comportar em sentido contrário ao que anteriormente propôs, de modo a atingir o particular.

A expectativa legítima é definida através de três requisitos que, uma vez preenchidos, lhe garantem o direito a receber a tutela pelo Princípio da Proteção da Confiança. Primeiramente, o comportamento estatal que a originou deve ser concreto, ou seja, inequívoco e objetivamente considerado. Deve, ainda, perdurar por lapso temporário mínimo para que o particular mude o seu comportamento, de forma a se pautar segundo esse ato do Poder Público. Além disso, não pode haver má-fé de sua parte, ou seja, não cabe a este basear seu pedido de tutela em um ato estatal que notoriamente, por sua própria natureza, admita modificação.

A dinâmica social pós-moderna exige que o Direito se modifique continuamente, para que possa atender ao anseio e às expectativas que dela resultam. Contudo, esse processo não pode perder equilíbrio ao ponto de desestabilizar as relações jurídicas existentes e afetar as expectativas legítimas.

O Princípio da Proteção da Confiança se apresenta, então, não como um meio coercitivo propriamente dito, mas com o anseio de ser uma ferramenta de diálogo e consenso, para que as mudanças ocorram no âmbito político-jurídico e levem a uma perpetuação das relações sociais, atuando de forma preventiva na solução de conflitos, de modo que estes se resolvam antecipadamente, e que o particular não tenha que buscar a tutela jurisdicional.

Contudo, caso se forme a lide, o caráter inovador desse princípio e sua crescente aplicação no âmbito processual conferem a garantia necessária ao particular para que acredite no amparo e na proteção de sua expectativa legítima por parte do Direito.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. Niterói, RJ: Impetus, 2009. 296 p.

BAPTISTA, Patrícia Ferreira. **Segurança Jurídica e Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: Análise Sistemática e Critérios de Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. Tese de Doutorado apresentada na Faculdade Direito da Universidade de São Paulo. 2006, 374 p.

BARROSO, Luís Roberto Barroso (Org.). **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-Modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. In: A Nova Interpretação Constitucional, Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 1-48.

_____. **Em algum lugar do passado: segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil**. In: Temas de Direito Constitucional. Tomo III. Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: Renovar, 2005, pp. 131-165.

_____. **A Prescrição Administrativa no Direito Brasileiro Antes e Depois da Lei nº 9.873/1999**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, vol. I, nº 4, 2001, disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_4/dialogo-juridico-04-julho-2001-luis-r-barroso.pdf>. Acesso em: 06 de maio de 2013.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **A Proteção das Expectativas Legítimas Derivadas das Situações de Confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos**. Revista de Direito Privado, nº 12, out./dez. 2002, São Paulo, pp. 160-225.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Administrativo. Recurso especial. Divergência jurisprudencial não comprovada. Anulação de licitação pela administração pública após a conclusão das obras pelo particular. Ausência do devido processo legal. Ampla defesa e contraditório. Impossibilidade. Decadência administrativa. Cinco anos. Precedentes jurisprudenciais. Recurso especial nº 658.130 SP 2004/0052595-1, T1 - Primeira Turma, Relator: Ministro LUIZ FUX. Brasília, DF, 04 de setembro de 2006. DJ 28.09.2006 p. 195. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/35513/recurso-especial-resp-658130-sp-2004-0052595-1-stj>>. Acessado em: 06 de maio de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Administrativo. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Servidor público. Aposentadoria. Lei n.2.271/94 do estado do Amazonas. Lei inconstitucional. Efeitos. Princípio da boa-fé. Art. 37, caput, da cb. Ato administrativo. Anulação. Interesses individuais. Devido processo legal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 359.043 AM, da Segunda Turma. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 03 de outubro de 2006. LEX-STF v. 29, n. 337, 2007, p. 246-251. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2940516/agregno-recurso-extraordinario-re-agr-359043-am-stf>>. Acessado em: 06 de maio de 2013.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Estado de Direito**. Cadernos Democráticos nº 7, Lisboa: Gradiva, 1999.

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 9.784/1999)**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº 237, jul./set. 2004, pp. 271-315.

_____. **Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento**. Revista de Direito Público, nº 63, São Paulo, jul./set. 1982, pp. 28-36.

CRAIG, P. P.. **Administrative Law**. 4ª edição. London: Sweet & Maxwell, 1999.

LUHMANN, Niklas. 1989. apud ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. Niterói, RJ: Impetus, 2009. 296 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MISZTAL, Barbara A.. **Trust in Modern Societies. The Search for th Bases of Social Order**. Cambridge: Polity Press, 1996.

RAWLS, John. **Justiça e Democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. **A Segurança Jurídica do Contribuinte (Legalidade, Não-surpresa e Proteção à Confiança Legítima)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível**. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2006/proibicao_ingo_wlfgang_sarlett.pdf>. Acesso em: 06 de maio de 2013.