

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

**MARTHA TORIBIO LEÃO**

**O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E O PODER REVOGATÓRIO DA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Porto Alegre  
2009

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

**MARTHA TORIBIO LEÃO**

**O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E O PODER REVOGATÓRIO DA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia de conclusão de curso apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito para obtenção de grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

**Orientador: Prof. Dr. Humberto Bergmann Ávila**

Porto Alegre  
2009

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

A monografia **O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E O PODER REVOGATÓRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA** foi elaborada por **MARTHA TORIBIO LEÃO** como requisito para conclusão do curso de Ciências Jurídicas e Sociais – Diurno.

A banca examinadora atribui conceito final: \_\_\_\_.

Porto Alegre, \_\_ de dezembro de 2009.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Titular Dr. Humberto Bergmann Ávila (UFRGS – orientador) – presidente

---

Prof. Dr. Igor Danilevich (UFRGS) - membro

---

Prof. Dr. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano (UFRGS) – membro

## RESUMO

O presente trabalho aborda o princípio da proteção da confiança legítima no Direito Administrativo brasileiro, enquanto decorrência do Estado de Direito e da segurança jurídica, visando à estabilização das relações jurídicas criadas pela Administração Pública, mormente aquelas decorrentes do exercício da competência discricionária do Poder Executivo. Dessa forma, analisa-se este princípio enquanto limite do poder revogatório da Administração Pública. Em tal enfrentamento, aponta-se o que já se encontra consolidado e os caminhos que ainda podem ser construídos na doutrina e na jurisprudência em nome do princípio da proteção da confiança.

Palavras-chave: princípio da proteção da confiança, segurança jurídica, revogação e discricionariedade.

## **ABSTRACT**

The present text deals with the principle of protection of legitimate expectations in the Brazilian Administrative Law, in consequence of the Rule of Law and the Legal Security. It is used to built a stabilization state of the legal relationships, that have their origin in the Public Administration, especially those proceeding from the discretionary competence of the Executive Power. Consequently, an analysis is performed on how this provision may affect the revocatory power of the Public Administration. Facing this topic, the work points out to what is already consolidated and the paths that still may be adopted to develop the doctrine and the jurisprudence concerning the principle of protection of legitimate expectations.

Key-words: principle of the protection of legitimate expectations, legal security, revocation and discretionary competence.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>1 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA.....</b>	<b>11</b>
1.1 SEGURANÇA JURÍDICA E ESTADO DE DIREITO: UMA ABORDAGEM INICIAL .....	11
1.2 A DENOMINAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA.....	17
1.3 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NA RELAÇÃO ENTRE O PARTICULAR E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	17
1.4 REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA.....	20
1.4.1 A Base da Confiança .....	21
1.4.2 A Confiança.....	25
1.4.3 O Exercício da Confiança .....	27
1.4.4 A Frustração da Confiança.....	30
1.4.5 Relação entre os Requisitos.....	30
<b>2 O PODER REVOGATÓRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA .....</b>	<b>33</b>
2.1 O ESTADO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	33
2.2 OS ATOS DISCRICIONÁRIOS .....	35
2.3 O PODER DE REVOGAÇÃO ENQUANTO ATO DISCRICIONÁRIO .....	38
2.4 LIMITES DO PODER DE REVOGAÇÃO – A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NO ÂMBITO DO PODER REVOGATÓRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	40
2.5 ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA AOS ATOS DISCRICIONÁRIOS BENÉFICOS .....	44
2.5.1 Os atos discricionários enquanto <i>base de confiança</i> .....	45
2.5.2 Os atos discricionários geradores de <i>confiança</i> .....	46
2.5.3 O <i>exercício da confiança</i> decorrente na crença de manutenção dos atos discricionários .....	47
2.5.4 A <i>frustração da confiança</i> na revogação dos atos discricionários.....	48
<b>3 POSSÍVEIS CONSEQÜÊNCIAS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO NO ÂMBITO DO PODER REVOGATÓRIO .....</b>	<b>51</b>
3.1 CONSEQÜÊNCIAS NO PLANO JUDICIAL.....	51
3.2 A TEORIA DA IRREVOGABILIDADE COMO REGRA.....	55
3.3 PRAZO DECADENCIAL PARA A REVOGAÇÃO .....	58
3.4 CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE AS POSSÍVEIS CONSEQÜÊNCIAS .....	59
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>63</b>

## INTRODUÇÃO

O Direito sempre serviu como instrumento para a manutenção da ordem e como garantia de segurança nas relações entre particulares e entre estes e o Estado. O Brasil não foge a esta regra e nossa Carta Maior está repleta de exemplos dessa busca por estabilidade das relações jurídicas, como, por exemplo, a preservação do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal<sup>1</sup>). Entretanto, nossa Constituição vai muito além e prevê que as garantias expressamente ali previstas não são exaustivas, abrindo margem para a aplicação de princípios que, mesmo não expressos, encontram-se implícitos no texto constitucional.

O presente trabalho tem como objetivo exatamente a análise de um desses princípios, qual seja, o princípio da proteção da confiança. Este princípio tem como finalidade proteger aquele que, diante de determinada manifestação estatal, confia em sua permanência e exerce esta confiança através de atos concretos. Em outras palavras, visa a resguardar as expectativas legítimas criadas pela atuação da própria Administração Pública. Contudo, antes de entrarmos no tema central do trabalho, faz-se necessário analisar, ainda que de forma superficial, o fundamento de validade desse princípio e suas origens presentes na própria Constituição, delimitando seu objeto e sua finalidade para posterior verificação dos requisitos de sua aplicação nos casos concretos.

A pergunta proposta, no entanto, não se refere simplesmente à aplicação do princípio da proteção da confiança no Direito brasileiro, mas sim se ele pode ser utilizado, de alguma forma, como limite na atuação da Administração Pública, mormente no que tange à revogação dos atos discricionários. Em suma, pretende-se avaliar as expectativas criadas pelo próprio poder estatal ao editar atos administrativos, ainda que discricionários, e sobre a possibilidade de que estas situações sejam protegidas juridicamente, de algum modo, pelo princípio da proteção da confiança.

Dessa forma, o segundo capítulo inicia com a análise mais específica desse tipo de ato administrativo, estabelecendo os contornos dessa competência do Poder Executivo e desmistificando (ou ao menos tentando desmistificar) a idéia de "liberdade" da Administração

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Constituição Federal*, de 05 de Outubro de 1988, 2009.

Pública na escolha discricionária. A seguir, passaremos a análise da revogação, seus objetivos, finalidades, efeitos e, principalmente, limites dessa atuação por parte do Estado.

É exatamente neste aspecto que entra a questão ora proposta: *o princípio da proteção da confiança é aplicável às revogações efetuadas no exercício do poder discricionário da atividade estatal?* Para tentar respondê-la, o trabalho analisará os requisitos para aplicação do princípio conforme as características dos atos discricionários passíveis de revogação, verificando se a falta de um desses elementos é ou não capaz de afastar de forma definitiva a aplicação do princípio ao caso concreto. Para realizar tal abordagem, utilizaremos o método de revisão bibliográfica, tanto da doutrina nacional como da doutrina estrangeira, e também de análise da legislação e da jurisprudência sobre a matéria, sempre que se fizerem pertinentes.

Por fim, serão ainda analisadas as possíveis conseqüências da aplicação do princípio da proteção da confiança no âmbito doutrinário e jurisprudencial, dentro da realidade da nossa sociedade (e em nível internacional).

Diante do exposto, o presente estudo tem a intenção de esclarecer um conceito bastante presente na atuação da Administração Pública, qual seja, um certo viés autoritário que justifica qualquer medida estatal pela simples argüição do *interesse público*. Ora, o Estado de Direito instituído pela nossa Constituição não concede nenhum tipo de carta branca aos administradores públicos para agirem conforme seus próprios interesses, muito menos para utilizarem-se de autorizações legais como instrumento de uma atuação despótica.

Pelo contrário, nossa Carta Magna é clara ao afirmar que a Administração Pública deve ser exercida conforme a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência (Art. 37, *caput* da Constituição Federal<sup>2</sup>). Dessa forma, o Poder Executivo não pode jamais ser exercido perdendo de vista a necessidade de respeito aos administrados, no sentido de garantia à segurança jurídica, aspecto essencial da própria manutenção do Estado de Direito.

O princípio da proteção da confiança, na perspectiva ora proposta, busca exatamente atuar como um limite da atuação estatal, servindo de parâmetro para a possibilidade de a

---

<sup>2</sup> BRASIL. *Constituição Federal*, de 05 de Outubro de 1988, 2009.



Administração Pública exercer seu poder revogatório, que, conforme qualquer das ações estatais, precisa se pautar pelo respeito às garantias constitucionais concedidas aos cidadãos. É o que pretendemos comprovar a seguir.

## 1 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

### 1.1 SEGURANÇA JURÍDICA E ESTADO DE DIREITO: UMA ABORDAGEM INICIAL

São inúmeras as situações teóricas e fáticas que impõe, ou ao menos trazem a tona, a discussão acerca da segurança jurídica, mais especificamente em seu aspecto de proteção da confiança legítima do administrado. A jurisprudência<sup>3</sup> e a doutrina hoje parecem ter alcançado um consenso no sentido de que tal princípio decorre diretamente da noção de Estado de Direito, devendo isso à doutrina visionária do Professor Almiro do Couto e Silva, precursor dessas idéias no Brasil.

Segundo Couto e Silva, a noção de Estado de Direito tem duas faces: a primeira, material, em que se destacam as idéias de justiça e segurança jurídica e, a segunda, formal, que engloba uma série de componentes, dentre os quais se destacam a legalidade da Administração Pública e a proteção da boa-fé ou da confiança que os administrados depositam na ação do Estado<sup>4</sup>.

A proteção da confiança, desse modo, refletiria o desejo inerente à estabilidade e à previsibilidade, elemento essencial para o desenvolvimento de um Estado democrático. Nesse sentido, Humberto Ávila analisa o princípio da proteção da confiança ao lado da moralidade administrativa e da boa-fé, todos eles princípios que estabelecem um dever de buscar um ideal de “estabilidade, confiabilidade, previsibilidade e mensurabilidade na atuação do Poder Público”.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Na jurisprudência pode-se verificar esse posicionamento, por exemplo, na seguinte manifestação do Ministro Celso de Mello em julgado do Supremo Tribunal Federal: Os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, inclusive as de direito público, sempre que se registre alteração substancial de diretrizes hermenêuticas, impondo-se à observância de qualquer dos Poderes do Estado e, desse modo, permitindo preservar situações já consolidadas no passado e anteriores aos marcos temporais definidos pelo próprio Tribunal. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança n. 26603/DF. Relator Ministro Celso de Mello. *DJ* 04 out. 2007).

<sup>4</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Os princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto alegre, v. 18, n. 46, p. 11-29, 1998.

<sup>5</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. *Sistema constitucional tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008a. p. 324.

De fato, é natural de um Estado Democrático de Direito a busca pela estabilidade e pela segurança, que se reflete na noção de previsibilidade de conduta e calculabilidade das conseqüências dos atos praticados. Sem segurança jurídica, não há sequer a possibilidade de definir um Estado como tal<sup>6</sup>. Procura-se, assim, diminuir as hipóteses de “surpresas” ao particular, permitindo que ele atue de modo satisfatoriamente seguro em suas ações perante os demais particulares e perante o próprio Estado. A busca por segurança justifica a própria existência da sociedade organizada e do desenvolvimento da ordem jurídica, pois é inerente à natureza humana a busca por situações que confirmam maior grau de estabilidade, tanto no âmbito privado, como na esfera de relacionamento com o Poder Público.<sup>7</sup>

Dessa forma, apesar da dificuldade de definir o sentido e o alcance do princípio da proteção da confiança, tendo em vista seu caráter maleável e dependente da análise do caso concreto, é possível, no entanto, identificar seus objetivos: sua aplicação deve sempre buscar proteger o cidadão que confia na Administração Pública, mormente em sua estabilidade no que tange às posições jurídicas que esta adota.

No ponto, Misabel Abreu Machado Derzi bem define a importância dessa forma de proteção, ao entender que a estabilidade e previsibilidade das situações é elemento constitutivo da ordem jurídica, sem a qual ela perde sua essência, conforme se verifica em sua pertinente manifestação:

Dentro da extrema mobilidade do mundo e da alta complexidade das sociedades de risco contemporâneas, o sistema jurídico se presta a fornecer estabilidade, se presta a acolher as expectativas legitimamente criadas e, portanto, a proteger a confiança. Se assim não for, a ordem jurídica confundir-se-á com os elementos do ambiente, sociais, econômicos, morais...enfim, fundir-se-á com os demais sistemas e desaparecerá como instrumento que possibilita a vida, o convívio e a tomada de decisões assentadas em um mínimo de confiança.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> BORGES, José Souto Maior. Segurança jurídica: sobre a distinção entre as competências fiscais para orientar e autuar o contribuinte. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, n. 100, p. 19-26, 2008. p. 20.

<sup>7</sup> Nesse sentido, Danilo Knijnik afirma que mesmo nos Estados totalitários, ainda que não se tivesse garantias de segurança nas relações de subordinação, pois inexistiam efetivos limites jurídicos antepostos à atuação estatal, a segurança das relações privadas já era visível nas relações de coordenação (regulação jurídico-privada por parte do Estado) em KNIJNIK, Danilo. O princípio da segurança jurídica no direito administrativo e constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 35, p. 205-251, 1995.

<sup>8</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no direito tributário: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais no Poder Judicial de tributar*. São Paulo: Noeses, 2009. p. 316.

É evidente, contudo, que o Estado moderno necessita cada vez mais adotar uma postura flexível e dinâmica, pois o desenvolvimento da sociedade em geral é muito mais rápido que a evolução do direito, mas a atuação da Administração Pública não pode (nem deve) comprometer a confiança que o indivíduo nela deposita. Desse modo, cabe ao Poder Público encontrar o equilíbrio entre a abertura às inovações e a manutenção da estabilidade.<sup>9</sup>

Nesse sentido, a doutrina de Hartmut Maurer defende que o direito não pode perder seu relacionamento com a realidade, pois isso lhe tiraria “*força de validade*”. Para isso, ele deve reagir sobre os novos desenvolvimentos. Tal situação, contudo, demonstra a natureza ambivalente na relação entre direito e tempo; pois enquanto ele pede conservação, pede também alteração. O direito, dessa forma, está em constante “relação de tensão de estabilidade e flexibilidade, de tradição e inovação”<sup>10</sup>.

A Professora Judith Martin-Costa demonstra de forma precisa a natureza dessa relação de tensão constante entre a mudança e a estabilidade:

Não que as situações de vida sejam, em si mesmas, imóveis, previsíveis, estáveis e permanentes – Heráclito já clamara o constante dinamismo e mutação das coisas: pânta rei, tudo flui. Mas Parmênides, ao só reconhecer validade ao eterno, não estava destituído de razão, e a história do Direito o comprova: o ordenamento jurídico é perpassado por uma secular relação de tensão entre permanência e ruptura, entre estabilidade e mudança, entre o que tende a ser eterno e o que tende à perpétua mudança. Em outras palavras, o ordenamento jurídico, tal qual a vida, equilibra-se entre os pólos da segurança (na abstrata imutabilidade das situações constituídas) e da inovação (para fazer frente ao pânta rei).<sup>11</sup>

O princípio da proteção da confiança parte dessa perspectiva e tenta assegurar a manutenção dessa relação de confiança entre administrado e Administração Pública. Em outras palavras, um de seus objetivos é resguardar o papel da confiança na manutenção da

<sup>9</sup> ARAÚJO, Valter Schuenquener de. *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. Niterói: Impetus, 2009. p. 3.

<sup>10</sup> MAURER, Hartmut. *Contributos para o direito do estado*. Tradução Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 60. Além disso, o autor afirma que “o princípio da proteção à confiança situa-se em uma relação de tensão entre estabilidade e flexibilidade. Está do lado da estabilidade, não obstante deva sempre de novo ceder às exigências da flexibilidade” (MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Tradução Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 2001. p. 68).

<sup>11</sup> 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. In: ÁVILA, Humberto Bergmann (Org.). *Fundamentos do estado de direito: estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 120-148.

relação de poder existente entre o Poder Público e os cidadãos, através do respeito e do resguardo às expectativas legítimas criadas pela própria atuação estatal.

Há um “pacto social” estabelecido entre os particulares e o Poder Público, no qual o administrado legitima o poder central ao qual está submetido porque nele confia, transferindo para este parte de sua liberdade, na certeza de que o poder será exercido sempre no seu benefício e da sociedade a qual ele faz parte. É a confiança que vai gerar o consenso fundamental entre os agentes envolvidos, permitindo assim a criação de todas as instituições e normas elencadas na Constituição. Percebe-se, portanto, que a confiança exerce papel fundamental na manutenção nessa relação tensa de poder e, por isso, por vezes, se mostra merecedora de tutela jurídica.

A noção de permanência se constitui no valor a ser protegido, porquanto reflete a confiança das pessoas na ordem jurídica considerada como regra do jogo que deve ser respeitada. Sem isso, o Estado democrático e liberal não se viabiliza, pois a confiança dos cidadãos é constituinte do Estado de Direito, que é, nas palavras de Judith Martins-Costa, “*estado de confiança*”<sup>12</sup>.

Tal perspectiva, aliás, não foge à doutrina estrangeira, em geral, bem mais avançada no estudo sobre este tema, sendo bem sintetizada pelas palavras de Soren Schonberg, segundo o qual “the legal protection of expectations by administrative law principles is a way of giving expression to the requirements of predictability, formal equality, and constancy inherent in Rule of Law”<sup>13</sup>.

A doutrina portuguesa, ora representada por José Joaquim Gomes Canotilho, também delineou a matéria:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está

---

<sup>12</sup> MARTINS-COSTA, 2005, p. 120-148.

<sup>13</sup> SCHONBERG, Soren J. *Legitimate expectations in administrative law*. Oxford: Oxford, 2000. p. 13-14.

conexionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos.<sup>14</sup>

Por outro lado, há quem defenda que o princípio da proteção da confiança seja uma decorrência do princípio da moralidade administrativa, previsto no art. 37 da Constituição Brasileira de 1988<sup>15</sup>. Desse princípio constitucional podem-se extrair deveres objetivos de conduta administrativa a serem seguidos, limitando assim a atuação da Administração Pública. Nesse sentido, a previsão constitucional do princípio da moralidade levaria o agente público a um dever de transparência e lealdade para com os administrados e, a partir daí, se extrairia o princípio da proteção da confiança<sup>16</sup>. A própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem julgados em que defende a ideia de que o princípio da proteção da confiança é uma decorrência do princípio da moralidade<sup>17</sup>.

No âmbito das fontes normativas, é possível identificar até mesmo na própria Constituição Federal uma série de regras e princípios que materializam institutos determinados à proteção, direta ou indireta, da segurança jurídica, dentre os quais podem ser destacados: a preservação do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e a intangibilidade da coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI), o princípio da legalidade (art. 5º, II), o princípio da legalidade administrativa (Art. 37, *caput*), o princípio da legalidade e da anterioridade no Direito Penal (art. 5º, inciso XXXIX), dentre outros<sup>18</sup>.

Pelo exposto até aqui, pode-se concluir pela existência de três princípios constitucionais que se relacionam de forma direta: (i) o princípio do Estado Democrático de Direito (como princípio maior de nossa Constituição, conforme previsto no art. 1º e no

<sup>14</sup> GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 256.

<sup>15</sup> BRASIL. *Constituição Federal*, de 05 de Outubro de 1988, 2009.

<sup>16</sup> Nesse sentido: GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública*: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 269-270.

<sup>17</sup> Exemplo desse posicionamento jurisprudencial pode ser verificado no seguinte julgado: [...] PRINCÍPIO DA CONFIANÇA, PRETENSÃO À PROTEÇÃO E MORALIDADE ADMINISTRATIVA. Prestigia-se o primado da confiança, assente no § 242, Código Civil alemão, e constante do ordenamento jurídico brasileiro como cláusula geral que ultrapassa os limites do Código Civil (arts.113, 187 *c/c* art.422) e que influencia na interpretação do Direito Público, a ele chegando como subprincípio derivado da moralidade administrativa. Ao caso aplica-se o que a doutrina alemã consagrou como "pretensão à proteção" (Schutzanspruch) que serve de fundamento à manutenção do acórdão recorrido. Recurso especial improvido, prejudicado o agravo regimental.(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 944325/RS. Relator Min. Humberto Martins. DJ 04 nov. 2008).

<sup>18</sup> BRASIL. *Constituição Federal*, de 05 de Outubro de 1988, 2009.

preâmbulo da Constituição Federal<sup>19</sup>); (ii) o princípio da segurança jurídica, que se encontra diretamente vinculado à idéia de Estado de Direito<sup>20</sup>; e, por fim, (iii) o princípio da proteção da confiança, entendido pela doutrina majoritária, como um dos aspectos materiais do princípio da segurança jurídica.

Apesar disso, não há de forma explícita na Constituição Federal a previsão da devida proteção da confiança legítima. Entretanto, segundo a doutrina atual, isso não impede o reconhecimento de que tal princípio encontra-se implícito em nossa Carta Maior. Sobre o tema, Misabel Abreu Machado Derzi afirma que o princípio da proteção da confiança tem nas ordens jurídicas européias e americanas, inclusive na brasileira, “a posição de princípio implícito, o que não contraria em nada sua efetividade e a natureza própria dos princípios”.<sup>21</sup>

Em outros termos, sendo o princípio da proteção da confiança uma eficácia reflexa do princípio da segurança jurídica, combinado com os direitos fundamentais de liberdade e de propriedade, não haveria sentido em excluí-lo do rol de garantias constitucionais, porquanto essa falta de previsão apenas determina a necessidade de depreendê-lo desses princípios expressamente previstos, ainda que ele, de forma expressa, não esteja ali, como ocorre com as noções de direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal<sup>22</sup>).

Diante disso, não há dúvidas na doutrina nem na jurisprudência da constitucionalidade do princípio da proteção da confiança, ainda que de forma implícita em nossa Constituição Federal, principalmente como decorrência do princípio do Estado de Direito e como um dos aspectos do princípio da segurança jurídica, ambos reconhecidos pela nossa Carta Magna.

---

<sup>19</sup> BRASIL. *Constituição Federal*, de 05 de Outubro de 1988, 2009.

<sup>20</sup> Nesse sentido, por todos: 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 Brasileira de Direito Público*, São Paulo, v. 6, p. 7-59, jul./set. 2004b.

<sup>21</sup> DERZI, 2009, p. 321.

<sup>22</sup> Sobre o tema, vide também: BIGOLIN, Giovani. *Segurança jurídica: a estabilização do ato administrativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 75-80; e PAULSEN, Leandro. *Segurança jurídica, certeza do direito e tributação: a concretização da certeza quanto à instituição de tributos através da legalidade, da irretroatividade e da anterioridade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 33-43.

## 1.2 A DENOMINAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

Ainda nesse âmbito introdutório, é preciso esclarecer que a análise doutrinária e jurisprudencial sobre o princípio da proteção da confiança mostra que este tem as mais variadas denominações. Há autores e juristas que se referem ao tema, por exemplo, através do emprego dos seguintes termos: princípio da segurança jurídica, boa-fé objetiva, teoria do fato consumado e até *venire contra factum proprium*. O próprio Almiro do Couto e Silva analisou tal situação:

Por vezes encontramos, em obras contemporâneas de Direito Público, referências a “boa fé”, “segurança jurídica”, “proteção à confiança” como se fossem conceitos intercambiáveis ou expressões sinônimas. Não é assim ou não é mais assim. Por certo, boa fé, segurança jurídica e proteção à confiança são idéias que pertencem à mesma constelação de valores. Contudo, no curso do tempo, foram se particularizando e ganhando nuances que de algum modo as diferenciam, sem que, no entanto, umas se afastem completamente das outras.<sup>23</sup>

Seguindo essa doutrina, para os fins do presente estudo, utilizaremos a idéia de proteção da confiança como o termo que melhor demonstra a verdadeira concepção e finalidade desse princípio. No ponto, apenas destacamos que essa diversidade de termos bem aponta a dificuldade e a necessidade em delimitar o real sentido e alcance desse princípio, porquanto a falta de uma denominação exata, certa e definida claramente dificulta sua aplicação nas situações em que ele é realmente necessário<sup>24</sup>.

## 1.3 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NA RELAÇÃO ENTRE O PARTICULAR E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No que toca especificamente à análise do presente trabalho, importa registrar que a busca por previsibilidade, calculabilidade e estabilidade das relações jurídicas, inseridas no contexto maior da segurança jurídica, atua diretamente na relação do particular com a Administração Pública, uma vez que cabe a esta a função precípua de aplicar o direito, o que

---

<sup>23</sup> COUTO e SILVA, 2004b, p. 8.

<sup>24</sup> Sobre o tema, vide também a crítica de ARAÚJO, 2009, p. 9.



invariavelmente leva à criação das situações concretas aptas a ensejar o surgimento de expectativas legítimas dignas de proteção.

Com isso, não se deseja afirmar que o presente princípio não submete também às demais relações de poder existentes entre os particulares e o Poder Público como um todo. A doutrina é uníssona em reconhecer que a proteção das expectativas legítimas interfere em todas as relações de Poder (Legislativo, Executivo e Judiciário)<sup>25</sup>, mas também não há dúvidas de que é na relação entre a Administração Pública e os administrados que esse princípio cresce de importância, tendo em vista a própria natureza da principal função do Poder Executivo.

O foco do presente trabalho restringe-se exatamente a esta atuação do princípio da proteção da confiança enquanto limite da ação estatal, mormente no que tange ao poder revogatório da Administração Pública. Dessa forma, dentro de tal limitação temática, a abordagem do princípio irá se restringir à sua eficácia negativa, isto é, ao *dever de não agir* que ele impõe à Administração em determinadas situações excepcionais.<sup>26</sup>

Nesse contexto, o princípio da proteção da confiança impõe ao Poder Executivo um dever de abstenção diante de determinados casos, nos quais houve a criação de expectativas legítimas de tutela. Dessa forma, se está valorizando a estabilidade da relação jurídica firmada, ainda que para isso seja preciso limitar a liberdade de atuação estatal. Trata-se, portanto, de um limite constitucional à ação do Estado no exercício de sua função administrativa, quando presentes os requisitos que levam à incidência do princípio da proteção da confiança.

Segundo Judith Martins-Costa, a ação da Administração Pública para realizar ou resguardar o valor “segurança jurídica” é quase uma não-ação, constituindo, a rigor, um dever de abstenção. Para exemplificar, ela cita, dentre outros exemplos: não atingir o direito adquirido ou o ato jurídico perfeito; não bulir com situações abrangidas pelo manto protetor

---

<sup>25</sup> Nesse sentido: BARROSO, Luís Roberto. Mudança da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária: segurança jurídica e modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais. *Revista de Direito do Estado*, São Paulo, n. 2, p. 261-288, abr./jun. 2006.

<sup>26</sup> Quanto à eficácia positiva do princípio da proteção da confiança (*dever de ação*), bem menos desenvolvida pela doutrina, pode-se falar em confiança do particular em atitudes positivas da Administração necessárias à realização dos direitos e garantias constitucionais. Judith Martins-Costa analisa exatamente essa nova vertente do princípio da proteção da confiança em decisão recente do STF (QO (MC) n.2900/RS) em MARTINS-COSTA, 2005, p. 120-148.

da prescrição, decadência ou preclusão; não modificar a prática a longo tempo seguida, se a mudança vier em prejuízo do administrado; não revogar ou anular, em certas situações, atos administrativos que tenham produzido efeitos na esfera de terceiros.<sup>27</sup>

A eficácia negativa do princípio da proteção da confiança presta-se a assegurar a estabilização das relações jurídicas emergentes de atos ou procedimentos da Administração Pública, ainda que perpetrados de modo contrário à ordem jurídica, para fins de preservação de tais atos ou de seus efeitos.<sup>28</sup> Ora, é evidente que, nas palavras de Couto e Silva, “o futuro não pode ser um perpétuo prisioneiro do passado”<sup>29</sup>, não podendo a segurança jurídica nem a proteção da confiança serem consideradas como valores absolutos, capazes de petrificar a ordem jurídica e imobilizar o Estado, impedindo-o de realizar as mudanças que o interesse público reclama. De outra parte, não é igualmente admissível que o Estado esteja autorizado sempre a adotar novas providências em contradição com as que foram por ele próprio impostas, surpreendendo os que acreditaram nos atos da Administração Pública.<sup>30</sup>

É preciso esclarecer, no entanto, que os limites impostos à atuação estatal em nada afetam a força do princípio da legalidade, que rege a atividade administrativa. Apesar da imprescindibilidade do princípio da legalidade enquanto regente da Administração Pública, o reconhecimento de um Estado de Direito vai além da mera legalidade e da submissão do Estado à lei, representando um princípio mais amplo, que remete à idéia de reconhecimento dos direitos fundamentais, perfazendo verdadeiro limitador e, principalmente, legitimador da atividade estatal.<sup>31</sup>

Não há que se falar, nesse sentido, em contrariedade em relação a esses princípios, pois ambos estão em sintonia com a idéia de realização do Estado de Direito, no qual não seria possível, nem legítimo, uma atuação desmedida da Administração Pública, preocupada apenas na estrita observância dos preceitos legais, desconsiderando as situações legítimas de confiança criadas pela sua atuação anterior. Os dois princípios, portanto, estão no mesmo

---

<sup>27</sup> MARTINS-COSTA, 2005, p. 120-148.

<sup>28</sup> MAFFINI, Rafael Da Cás. *Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006. p. 125.

<sup>29</sup> COUTO E SILVA, 2004, p. 13.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 13-14.

<sup>31</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 70.

nível hierárquico no ordenamento constitucional, devendo ser ponderados, num *balancing test*, em face da situação concreta em análise.<sup>32</sup>

Resta, assim, definida de forma sucinta a fundamentação da aplicação do princípio da proteção da confiança no Direito brasileiro, principalmente no que tange às relações advindas do exercício da atividade administrativa. Estabelecidos os objetivos e finalidades da aplicação desse princípio, é importante iniciar com a análise, ainda que superficial, dos requisitos reconhecidos doutrinariamente para a existência da proteção da confiança, tendo em vista que esta se constitui em excepcionalidade em nosso Direito, na medida em que se trata de princípio limitador da autodeterminação estatal.

#### 1.4 REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

Inicialmente, é imperioso destacar que tais requisitos foram criados pela doutrina estrangeira, especialmente a alemã, porquanto o trato jurisprudencial desta matéria ainda é bastante incipiente, inexistindo uma sistemática consolidada acerca da sua aplicação prática no Brasil.

Além disso, cabe destacar que o princípio da proteção da confiança não pode ser aplicado a todas as situações, até mesmo porque essa aplicação ilimitada e irrestrita iria apenas enfraquecê-lo. A situação de excepcionalidade de aplicação desse princípio é reconhecida jurisprudencialmente (ainda que sem a utilização específica do termo *proteção da confiança*) e bem sintetizada pela manifestação do Ministro Humberto Martins do Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E CARÁTER PARTICULAR DESTA DECISÃO. O Direito contemporâneo leva em conta as expectativas legítimas das partes e da boa-fé objetiva. É óbvio que a solução aqui exposta não pode ser aplicada a todos os casos. Há de ser vista *modus in rebus*, com ponderação e prudência, sem qualquer vocação a se projetar como um precedente aspirante à universalidade. Veda-se a cobrança dos valores recebidos de boa-fé pela recorrida neste caso e presentes as circunstâncias

---

<sup>32</sup> COUTO E SILVA, 2004, p. 26-27.

dos autos. O sacrifício ora realizado em detrimento da segurança jurídica, mas em favor da Justiça, é tópico e excepcional.<sup>33</sup>

Nesse sentido, existem requisitos criados pela doutrina alemã, precursora desse princípio pela sua jurisprudência e, mais tarde, pela sua legislação de Direito Público. Tais critérios indicam quais são as condições para a aplicação desse princípio no caso concreto e podem ser identificados da seguinte forma: a) base da confiança, b) confiança, c) exercício da confiança e d) frustração da confiança. A doutrina brasileira foi bastante influenciada por essa esquematização criada pelo direito alemão, sendo inúmeros os autores que a citam em suas considerações sobre a matéria, tais como Misabel Abreu Machado Derzi<sup>34</sup>, Valter Araújo Schuenquener<sup>35</sup> e Rafael da Cás Maffini<sup>36</sup>, dentre outros.

#### 1.4.1 A Base da Confiança

Como requisito inicial para pleitear a aplicação da proteção da confiança legítima é essencial existir algo no qual se confiou, ou seja, é necessário existir uma base digna de confiança por parte do particular. A base da confiança é a medida estatal que atinge o particular. Independente da forma adotada, a manifestação de vontade do Estado é imprescindível para a existência de uma confiança digna de tutela.<sup>37</sup>

São inúmeras as ações (ou até as omissões) estatais que ensejam a possibilidade de formar uma base digna de confiança, tais como leis, atos administrativos, decisões judiciais, práticas reiteradas da Administração, dentre outras possibilidades. Até mesmo as promessas estatais são aptas a gerar um direito subjetivo quando exteriorizadas de modo firme, preciso e concreto.<sup>38</sup> Mas, é preciso esclarecer, nem toda manifestação da Administração Pública é capaz de gerar uma base de confiança legítima, pois é preciso que, de fato, tal manifestação

---

<sup>33</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial n. 944.325/RS. Relator Min. Humberto Martins. *DJ* 04 nov. 2008.

<sup>34</sup> DERZI, 2009, p. 316.

<sup>35</sup> ARAÚJO, 2009.

<sup>36</sup> MAFFINI, 2006.

<sup>37</sup> OSSENBÜHL, Fritz apud ARAÚJO, op. cit., p. 83.

<sup>38</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 63 jul./set. 1982. p. 34.

tenha idoneidade suficiente para, diante daquele destinatário e naquele caso concreto, criar uma situação digna de confiança para o administrado.

Nesse sentido, cite-se a doutrina alemã de Peter Antfang e Dieter Urban, na tradução livre de Valter Schuenquener de Araújo:

Por isso, parece correto afirmar que a existência de uma relação de confiança dependerá da qualidade e da quantidade de informação recebida pelo particular. É indispensável que haja uma clareza na informação hábil a viabilizar a identificação da intenção estatal. O nível de instrução recebida será um dos elementos capazes de distinguir a confiança, que se caracteriza como um ato dotado de racionalidade, da mera esperança.<sup>39</sup>

Talvez aqui esteja a primeira dificuldade para a aplicação desse princípio, pois, afinal, como determinar o que é digno de confiança? A doutrina e a jurisprudência vêm se perguntando exatamente isso, sendo exemplificativo dessa problemática: a questão das normas inconstitucionais, as decisões judiciais liminares, os atos administrativos nulos e, para os fins do presente trabalho, os atos administrativos inseridos na competência revogatória da Administração Pública.

Dentro dessa noção de ato administrativo digno de confiança, faz-se necessária a análise da aparência de legitimidade, característica essencial para parte da doutrina nacional ao definir quais seriam os atos dignos de confiança (ainda que sem citar a expressão *base da confiança*)<sup>40</sup>. Sobre o tema, há quem afirme que os atos presumivelmente válidos seriam aqueles dignos de confiança, isto é, os atos que aparentemente se revestem de todos os requisitos formais de validade seriam aptos a gerar uma confiança digna em seus destinatários. No sentido inverso, os atos presumivelmente inválidos, em que a própria aparência formal indica a nulidade, não seriam dignos de confiança.

Tal doutrina, contudo, encontra óbice insuperável no princípio da presunção de validade dos atos administrativos, que implica em uma presunção *juris tantum* a favor da legitimidade dos atos emanados pela Administração Pública, presunção esta que só poderia

---

<sup>39</sup> ANTFANG, Peter; URBAN, Dieter apud ARAÚJO, 2009, p. 89.

<sup>40</sup> Rafael Maffini, por exemplo, afirma que: “a presunção de validade das condutas administrativas consiste na verdadeira “base da confiança” (Vertaruengsgrundlage, no Direito alemão), apta a ensejar sua proteção jurídica.” (MAFFINI, 2006, p. 148).

ser afastada pelo Poder Judiciário. Sobre o ponto, cita-se a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello ao comentar os atributos inerentes aos atos administrativos:

Presunção de legitimidade: é a qualidade que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário. Isto é, milita em favor deles uma presunção *juris tantum* de legitimidade; salvo expressa disposição legal, dita presunção só existe até serem questionados em juízo. Esta, sim, é uma característica comum aos atos administrativos em geral; [...] <sup>41</sup>.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, Almiro do Couto e Silva afirma que o Direito “protege não a ‘aparência de legitimidade’ daqueles atos, mas a confiança gerada nas pessoas em virtude ou por força da presunção de legalidade e da ‘aparência de legitimidade’ que têm os atos do Poder Público”<sup>42</sup>.

Diante dessa presunção amplamente reconhecida na doutrina e na jurisprudência<sup>43</sup> em favor da Administração Pública, complica-se aquela distinção entre atos administrativos presumivelmente válidos ou presumivelmente inválidos, pois o princípio da legitimidade dos atos administrativos claramente retira do particular qualquer poder de avaliar os atos emanados da Poder Público, ainda que lhe pareçam absolutamente ilegítimos.

Sendo assim, a idéia de base da confiança pressupõe admitir que nem todos os atos da administração são presumidamente legítimos, pois, se assim o fosse, todos eles seriam capazes de gerar confiança digna em seus destinatários, o que não ocorre na prática, porquanto a jurisprudência nem sempre reconhece essa qualidade<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 413.

<sup>42</sup> COUTO E SILVA, 2004, p. 34.

<sup>43</sup> Exemplos desse entendimento na jurisprudência brasileira: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº. 158.543. Relator Min. Marco Aurélio. *DJ* 30 ago. 1994; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº. 199.733. Relator: Min. Marco Aurélio. *DJ* 15 dez. 1998.

<sup>44</sup> Os atos administrativos praticados sob o manto de norma declarada inconstitucional, por exemplo, não são dotados dessa presunção de legitimidade, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: [...] 2. A declaração de inconstitucionalidade de uma norma possui efeito *ex tunc* e *erga omnes*, o que torna, em princípio, ilegítimos todos os atos do Poder Público praticados sob seu manto; os atos administrativos praticados segundo diretrizes de lei adversa à Constituição devem ser desfeitos, eis que o reconhecimento desse vício jurídico, os inquina de total nulidade, em face da supremacia dos preceitos da Carta Magna. 3. O dispositivo reconhecidamente dissonante dos preceitos constitucionais foi atingido em sua origem, de maneira que não teve um único momento de validade que permitisse a produção de efeitos jurídicos. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 24635/GO. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. *DJ* 18 set. 2008).

Outra questão importante no que tange à criação de uma base digna de confiança se refere ao tempo, pois ele acentua a confiança na permanência daquela conduta, ainda que não seja essencial para a criação de expectativas legítimas que merecem proteção jurídica. Sobre o tema, registre-se o posicionamento de Humberto Ávila ao analisar a aplicação do princípio da boa-fé objetiva no direito tributário, que serve de parâmetro também para o nosso tema:

Nesse sentido, pode-se afirmar que não há uma correspondência necessária entre tempo e expectativa, na medida em que há situações que ensejam o surgimento de expectativas legítimas em virtude das qualidades dos atos praticados, mesmo sem o transcurso de um longo período de tempo, e há situações que não ensejam o surgimento de expectativas legítimas em virtude da ausência de um mínimo de legitimidade na expectativa criada, apesar do longo período de tempo transcorrido. Há, em vez disso, uma correlação necessária entre a qualidade dos atos geradores de expectativas e a expectativa, o que é algo bem diverso.<sup>45</sup>

Em outras palavras, é preciso esclarecer que não é qualquer ato estatal que é capaz de gerar uma expectativa legítima no particular. Essa expectativa digna de proteção deve decorrer de um comportamento objetivo do Poder Público e não pode representar apenas uma esperança inconsequente sem vínculo com elementos reais e objetivos da atuação estatal.<sup>46</sup>

Dessa forma, parece correto afirmar que a existência de uma relação de confiança dependerá também da qualidade e da quantidade de informação recebida pelo particular<sup>47</sup>, elementos esses que dependem de uma análise casuística. Enfim, as características concretas do caso prático precisaram ser analisadas para verificar se há possibilidade de que aquele ato, naquela situação e perante aquele particular era digno de confiança, ou seja, caracteriza-se como uma *base da confiança* merecedora da proteção jurídica. Em suma, não há ainda na doutrina e na jurisprudência uma fórmula eficaz para a verificação da existência ou não de uma base digna de confiança, pois esta análise dependerá de uma ponderação verificável apenas na situação concreta, em que se poderá sopesar a existência ou não de uma situação merecedora dessa forma de tutela jurídica.

---

<sup>45</sup> ÁVILA, 2008a, p. 492-493.

<sup>46</sup> BARROSO, 2006.

<sup>47</sup> ARAÚJO, 2009, p. 89.

### 1.4.2 A Confiança

Num segundo plano, mostra-se essencial para a aplicação do princípio da proteção da confiança legítima a existência da própria confiança. Não se pode confundir a existência de um ato administrativo digno de confiança por parte do particular (isto é, a existência uma *base da confiança*), com a própria existência da confiança, sentimento íntimo daquele que de fato crê em alguma coisa.

Segundo o Dicionário Houaiss, a palavra confiança significa: 1. Crença na probidade moral, na sinceridade, lealdade, competência, discrição etc. de outrem; crédito, fé. 2. Crença de que algo não falhará, de que é bem-feito ou forte o suficiente para cumprir sua função [...] <sup>48</sup>. Dessa forma, não basta a existência de situação apta a servir como base de confiança, mas é necessário que exista essa sensação de crença e fé com relação ao ato estatal, vinculada à idéia de validade daquele ato.

É claro que não se trata de qualquer confiança, mas sim de uma confiança qualificada que, em última análise, representa uma limitação à atuação estatal. Isto é, busca-se identificar a confiança que foi protegida constitucionalmente (ainda que de forma implícita) como apta a justificar a estabilização de situações jurídicas criadas pela própria atuação da Administração Pública. Esta confiança digna de tutela jurídica, nas palavras de Misabel Abreu Machado Derzi “implica a expectativa confiável, que interfere diretamente na decisão tomada pela pessoa que confia” <sup>49</sup>, ela não significa, portanto, uma mera esperança.

Desse modo, esse requisito envolve o aspecto subjetivo do princípio, ou seja, a existência de indícios de que o particular confiou na continuidade do ato estatal, segundo Valter Shuenquener de Araújo, indícios de que este “depositou racionalmente suas esperanças na manutenção do ato” <sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> CONFIANÇA. In: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa, 2009.

<sup>49</sup> DERZI, 2009, p. 329.

<sup>50</sup> ARAÚJO, 2009, p. 89.



Sobre o tema, vale citar o entendimento de Couto e Silva, ao analisar a boa-fé enquanto requisito para a aplicação do Art. 54 da Lei n. 9.784/1999<sup>51</sup>, que prevê a impossibilidade de a Administração Pública anular atos administrativos benéficos, depois de transcorrido o prazo de cinco anos:

A boa-fé, a que alude o preceito, quer significar que o destinatário não tenha contribuído, com sua conduta, para a prática do ato administrativo ilegal. A doutrina alemã, neste ponto, fala numa área de responsabilidade (Verantwortungsbereich) do destinatário. Seria incoerente proteger a confiança de alguém que, intencionalmente, mediante dolo, coação ou suborno, ou mesmo por haver fornecido dados importantes falsos, inexatos ou incompletos, determinou ou influiu na edição de ato administrativo em seu benefício.<sup>52</sup>

Apesar de a análise levar em conta atos administrativos nulos, ela pode ser perfeitamente usada para demonstrar o alcance da boa-fé enquanto condição geral para a existência de confiança digna da incidência do princípio em análise. Em síntese, seria possível afirmar que age de boa-fé aquele que não contribui de qualquer forma para que o ato se torne viciado. No capítulo subsequente, porém, analisaremos as peculiaridades desse requisito no que tange aos atos administrativos plenamente válidos, em que não há, dessa forma, qualquer invalidade com a qual o administrado possa ter contribuído.

Noutro âmbito, é importante destacar que é exatamente devido ao requisito da confiança que não se pode confundir o princípio da proteção da confiança com a noção de boa-fé objetiva, porquanto não se pode presumir a existência de confiança no particular, é preciso haver boa-fé subjetiva, isto é, crença íntima na validade daquele ato. Seria amoral permitir, nesse aspecto, que o particular absolutamente ciente da ilegitimidade de um ato – ou seja, agindo de má-fé – pudesse apoiar-se nesse princípio.

Diante disso, resta justificada a preferência pela utilização do termo *proteção da confiança* em detrimento ao termo *boa-fé objetiva*, pois a má-fé no tocante à existência da confiança impossibilitaria a aplicação do princípio. Tal requisito, portanto, se refere ao aspecto subjetivo do princípio, ou seja, à existência de indícios que apontem a real existência

---

<sup>51</sup> O inteiro teor do artigo assim determina: Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. § 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. § 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

<sup>52</sup> COUTO E SILVA, 2004b, p. 48.

de crença naquele ato estatal digno de confiança. Enfim, é preciso comprovar que o administrado agiu da forma como agiu exatamente porque confiou na manutenção daquela conduta por parte da Administração Pública.

### 1.4.3 O Exercício da Confiança

Esse sentimento íntimo de crença na legitimidade do ato, no entanto, não é suficiente para a aplicação do princípio, porquanto se faz necessário o exercício dessa confiança, isto é, sua exteriorização. Sobre o ponto, Patrícia Ferreira Baptista afirma que “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”<sup>53</sup>.

Noutras palavras, é preciso que haja exteriorização daquele estado psíquico de confiança, porque seria muito difícil comprovar a sua mera existência subjetiva. É necessário ter agido em função dessa crença na validade do ato. Para merecer proteção jurídica, portanto, a confiança não deve ser identificada como um simples estado psíquico interno, mas precisa ser compreendida como um sentimento que foi capaz de se manifestar através de um comportamento específico.<sup>54</sup>

O próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu pela necessidade do *exercício da confiança* - ainda que sem utilizar tais termos - quando analisou a questão da revogabilidade da licença de construir e a necessidade de a construção já estar iniciada para garantir a proteção no sentido de manutenção dessa licença.<sup>55</sup>

Essa exigência é amplamente discutida na doutrina estrangeira e nacional. O autor alemão Claus-Wilhelm Canaris analisa esse pressuposto de exercício da confiança no sentido da necessidade da ocorrência de disposição ou de investimento por parte daquele que confia, conforme se percebe na sua manifestação:

---

<sup>53</sup> BAPTISTA, Patrícia Ferreira. *Segurança jurídica e proteção da confiança legítima no direito administrativo: análise sistemática e critérios de aplicação no direito administrativo brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo. 2006. p. 159.

<sup>54</sup> ARAÚJO, 2009, p. 98.

<sup>55</sup> Nesse sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. RE 85.002/SP. Relator Min. Moreira Alves. DJ 03 dez. 1976.

[...] a confiança não merece proteção, via de regra, por si mesma, mas apenas porque se torna base de comportamento daquele que confia. Por isso, a responsabilidade pela confiança, fundamentalmente, pressupõe que a confiança tivesse se objetivado em uma medida qualquer por parte daquele que confia, em uma ‘disposição’ ou no ‘investimento de confiança’.<sup>56</sup>

No entanto, o próprio autor reconhece que essa exigência não está sempre relacionada com a disposição de valores, podendo ser, por exemplo, a mera assinatura de um contrato. A idéia de investimento aqui, portanto, não está necessariamente ligada à idéia de disposição patrimonial, como poderia supor uma leitura apressada das suas idéias, mas sim envolve uma noção de investimento em sentido amplo, que pode ser caracterizado como qualquer decisão que tenha sido tomada.

Enfim, é preciso esclarecer que o exercício da confiança não pode ficar limitado a atos de disposição, apesar de estes servirem como forte indício de confiança exteriorizada. Em outras palavras, embora se exija a prática de atos concretos para que uma expectativa seja tutelada, isso não significa que o ato praticado sempre deva ter um conteúdo patrimonial<sup>57</sup>, pois é possível exteriorizar a confiança em determinado ato estatal sem necessariamente haver disposição patrimonial.

Nesse sentido, destaca-se a crítica de Soren Schonberg à *Reliance Theory* na doutrina norte-americana, que defende a necessidade de disposição patrimonial como requisito para a aplicação do princípio da proteção da confiança. Segundo o autor, a existência de atos concretos de disposição patrimonial não pode ser um pré-requisito para a proteção de expectativas legítimas. Como exemplo dessa impossibilidade, o autor cita a situação de um prisioneiro que, em conformidade com as normas em vigor, tem direito ao pedido de liberdade condicional; entretanto, antes de realizar o pedido, o prisioneiro é surpreendido pela alteração dessas normas. Nessa situação, é bastante provável que o prisioneiro não tenha realizado nenhum ato de disposição patrimonial, mas isso não pode servir de fundamento para a não aplicação do princípio da proteção da confiança ao seu caso. Segundo Schonberg, a expectativa legítima do prisioneiro acerca de sua liberdade funciona da mesma forma e merece o mesmo respeito de uma situação na qual o mesmo prisioneiro tivesse comprado um ingresso de cinema para seu primeiro dia livre<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. apud DERZI, 2009, p. 348-349.

<sup>57</sup> ARAÚJO, 2009, p. 99.

<sup>58</sup> SCHONBERG, 2000, p. 10.

O exemplo de Schonberg bem demonstra que a existência de atos de disposição patrimonial pode servir como forte indício da existência de confiança legítima, mas não pode ser vista como pré-requisito para a aplicação do princípio, porquanto nem todos os atos de exteriorização da confiança irão envolver gasto patrimonial.

Nessa mesma direção, também a doutrina nacional mais recente se posiciona contrária a tal exigência, conforme demonstra o posicionamento de Valter Schuenquener de Araújo:

O exercício da confiança por meio de medidas patrimoniais concretas é um ingrediente a ser considerado na ponderação exigida para a solução de conflitos envolvendo a aplicação do princípio da proteção da confiança. No entanto, sua ausência não deve ser encarada como um obstáculo intransponível para a tutela de expectativas legítimas.<sup>59</sup>

Misabel Abreu Machado Derzi segue o mesmo posicionamento ao afirmar que “a disposição patrimonial não é um elemento essencial, mas um indicador da existência de confiança, digna de proteção”.<sup>60</sup>

Na prática, portanto, este requisito se mostra bastante polêmico e a nossa jurisprudência ainda se mostra precária na análise da questão. A decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da licença de construção, por exemplo, é antiga e merecedora de críticas, porquanto não se pode desconsiderar que antes mesmo do início fático da construção de uma obra pode haver o *exercício da confiança* na continuidade do ato, como, por exemplo, na contratação de funcionários, compra de matéria-prima, vinculação de recursos, dentre outras inúmeras possibilidades.

Enfim, o requisito de exteriorização também depende de uma análise casuística bastante complexa, porquanto existem várias formas de exteriorizar a confiança em determinado ato, com ou sem disposição de valores. Ademais, algumas atividades aparentemente não parecem envolver gastos materiais, mas a mera alocação de recursos e a preparação de um projeto, mesmo em fase inicial, sempre envolve disposição de valores, ainda que de forma indireta, não sendo possível criar marcos cerrados (como o início da obra nas licenças de construção) para identificar a existência ou não de exercício da confiança.

---

<sup>59</sup> ARAÚJO, 2009, p. 102.

<sup>60</sup> DERZI, 2009, p. 411.

#### 1.4.4 A Frustração da Confiança

Por último, deve haver frustração da confiança exercida pelo particular. É preciso um segundo momento de ação ou omissão por parte da Administração Pública, além daquela situação inicial que cria a base de confiança, ou seja, é necessário que agora ocorra um ato em sentido contrário, indo de encontro àquela situação anterior. Nas palavras de Humberto Ávila, é fundamental a existência de uma “*situação conflitiva*” entre o comportamento pregresso e o comportamento atual do Estado<sup>61</sup>. É exatamente na divergência entre duas, ou mais, manifestações volitivas da Administração Pública que uma expectativa poderá ser frustrada<sup>62</sup>.

Ademais, essa segunda manifestação estatal deve ser contrária aos interesses do administrado, a fim de gerar a frustração da confiança criada pela manifestação anterior, pois, caso seja benéfica a ele, não haverá frustração das expectativas, mas sim superação destas. Não faz sentido a incidência do princípio da proteção da confiança quando a modificação do comportamento do Poder Público só traz benefícios para o particular envolvido.

É importante ainda citar que não há necessidade que a mudança normativa ou comportamental ocorra de forma súbita. É evidente que o caráter surpreendente de uma alteração seja um elemento relevante para indicar a necessidade de proteção da expectativa legítima (até mesmo porque o princípio da segurança jurídica visa exatamente a guarnecer o particular de "surpresas"). A ausência de uma modificação abrupta, no entanto, não obsta o manejo do princípio da proteção da confiança, pois quando o particular tiver conduzido sua vida de forma irreversível com base naquela manifestação anterior da Administração Pública, a confiança deve ser digna de tutela.<sup>63</sup>

#### 1.4.5 Relação entre os Requisitos

Por fim, é preciso esclarecer que tais requisitos precisam ser analisados de forma conjunta, isto é, a idéia que deve permear essa verificação é a ponderação. É esse o

---

<sup>61</sup> ÁVILA, 2008a, p. 493.

<sup>62</sup> ARAÚJO, 2009, p. 103.

<sup>63</sup> Ibid., p.103-104.

posicionamento defendido por Hartmut Maurer ao analisar o princípio da proteção da confiança no âmbito do Poder Legislativo, mais especificamente com relação à retroatividade das leis. Segundo o autor alemão, mesmo os casos problemáticos como, por exemplo, uma lei de caráter provisório, não excluem diretamente a aplicação do princípio da proteção da confiança, sendo necessário analisar de forma conjunta todos os aspectos do caso e verificar se esta ponderação leva a um resultado de afastamento da retroatividade da lei ou não.<sup>64</sup>

Além disso, analisando a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão sobre a matéria, Maurer afirma que não há contornos firmes sobre os requisitos para aplicação do princípio da proteção da confiança, sendo que a orientação jurisprudencial direciona-se completamente às circunstâncias concretas do caso particular, sutilmente averiguadas e discutidas. Na verdade, os requisitos se mostram até mesmo ambivalentes, ora contribuindo, ora reduzindo a possibilidade de aplicação. Dentro dessa perspectiva, a falta de determinado critério não afasta automaticamente o princípio. Segundo ele, “ela (proteção á confiança) não deixa de ter lugar, porém, perde em peso (o que é importante para a ponderação)”.<sup>65</sup>

A análise do autor alemão é realizada tendo em vista a aplicação do princípio da proteção da confiança no âmbito do Poder Legislativo, mas serve perfeitamente para o tema proposto no presente trabalho, pois os requisitos para a aplicação do princípio da proteção da confiança são os mesmos em ambas as situações e a relação de ponderação que deve ser feita entre eles também.

Aliás, esse entendimento consagrado na doutrina alemã será de suma importância para a análise dos atos discricionários passíveis de revogação enquanto aptos a servir como base da confiança (a), capazes de gerar um sentimento legítimo de crença em sua permanência (b), aptos a ensejar o exercício de atos concretos decorrentes dessa confiança (c) e, por fim, atos nos quais a frustração enseja a possibilidade de proteção (d), conforme será analisado no capítulo subsequente.

Dessa forma, analisado o princípio da proteção da confiança de forma genérica no presente capítulo, estamos aptos a adentrar mais estritamente no tema do trabalho, qual seja, a aplicação do princípio da proteção da confiança no âmbito do poder revogatório da

---

<sup>64</sup> MAURER, 2007, p. 89-90.

<sup>65</sup> Ibid., p. 100.

Administração Pública, que faz parte de sua competência discricionária. Para isso, iniciaremos a seguir com a breve análise dos atos caracterizados como discricionários, para então tentar responder à questão já proposta: o princípio da proteção da confiança é aplicável às revogações efetuadas no exercício do poder discricionário da atividade estatal? Ou seja, os atos discricionários passíveis de revogação possuem os requisitos necessários à incidência desse princípio? Tentaremos responder exatamente a estas questões.

## 2 O PODER REVOGATÓRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

### 2.1 O ESTADO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

No Estado democrático de Direito, há, necessariamente, submissão de toda atividade pública à Lei. O art. 37 da Constituição Federal determina expressamente que a Administração Pública direta e indireta está submetida ao princípio da legalidade<sup>66</sup>.

O princípio da legalidade ali previsto, contudo, não se confunde com o princípio da legalidade previsto no art. 5º, inciso II da Constituição Federal (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”)<sup>67</sup>, pois este assegura a liberdade do indivíduo, seu poder de autodeterminação, atuando assim como uma proteção frente à atuação do Estado. Vale dizer, a lei funciona como uma barreira de atuação (o indivíduo só poderá ter sua liberdade cerceada quando a lei expressamente o prever).

O princípio da legalidade previsto no art. 37, *caput*, por sua vez, se dirige à atuação estatal, restringindo a liberdade de ação do Estado, que, ao contrário dos indivíduos, só pode agir dentro do espaço da lei<sup>68</sup>. A lei, nesse sentido, é fonte da atuação do Estado (é pressuposto) e não barreira, como o é para os administrados. Em outras palavras, ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Administrar significa prover os interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos *meios e formas* nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> Art. 37, *caput*: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]. A redação atual do Artigo 37 foi definida pela EC n. 19/1998 (BRASIL. *Constituição Federal*, de 05 de Outubro de 1988, 2009).

<sup>67</sup> BRASIL. *Constituição Federal*, de 05 de Outubro de 1988, 2009.

<sup>68</sup> Nesse sentido, nenhum ato administrativo pode violar a lei e nenhum ato administrativo pode impor encargos sem fundamento legal (CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de direito administrativo*. 7. ed. rev. e reelab. por Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 46).

<sup>69</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 105.



No entanto, essa “*malha legal*” que submete a atuação da Administração Pública forma, nas palavras de Couto e Silva, um tecido não homogêneo, pois, conforme a própria regularização legal, a margem de liberdade do administrador aumenta ou diminui, criando assim diferentes níveis de vinculação à lei:

No Estado de Direito há necessariamente a submissão de toda atividade pública a uma rede ou malha legal, cujo tecido não é, entretanto, homogêneo. Por vezes ela é composta por fios tão estreitos, que não deixa qualquer espaço aos órgãos e agentes públicos que lhes estão submetidos. Outras vezes, porém, os fios dessa rede são mais abertos, de modo a permitir que entre eles exista liberdade de deliberação e ação.<sup>70</sup>

Em um modelo ideal, os administradores seriam meros aplicadores mecânicos dos comandos legais. A metáfora de Montesquieu (“*o juiz é a boca que pronuncia as palavras da lei*”) bem demonstra esse desejo de onisciência e de onipresença, que poderia ser estendido também aos demais poderes estatais.

Entretanto, essa imagem de Estado de Direito só existe no mundo platônico das idéias puras e a sujeição da ação estatal à lei não significa sempre execução automática dos preceitos legais.<sup>71</sup> Nesse sentido, a experiência histórica demonstra que essa sujeição não é uniforme, deixando por vezes um espaço de atuação em que o Estado pode ser mais ou menos livre, conforme o comando legal. Mas, destaca-se, nunca esta competência será totalmente livre, pois alguns aspectos dos atos administrativos são sempre vinculados à lei.<sup>72</sup>

No que tange ao Poder Executivo, o Estado altamente complexo em que vivemos atualmente torna completamente anacrônica a idéia de uma legislação que sempre determinasse de forma pormenorizada todas as ações da Administração Pública. Para viabilizar a própria governabilidade, portanto, é imprescindível que exista um campo que permita certa liberdade para o administrador agir, adaptando - sempre que possível - a aplicação das normas, em busca da melhor solução para o interesse público e o interesse privado envolvido no caso concreto. Dessa forma, sob o ponto de vista prático, a discricionariedade se justifica, por um lado, para suprir a impossibilidade em que se encontra o legislador de prever todas as situações possíveis que o agente público terá que enfrentar e,

---

<sup>70</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Poder discricionário no Direito Administrativo brasileiro. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, Porto Alegre, n. 27, 2004a. p. 95.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 95.

<sup>72</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 424.

por outro, pela necessidade de garantir o poder de iniciativa do Poder Público, necessário para atender às infinitas, complexas e sempre crescentes necessidades coletivas.<sup>73</sup>

Essa possibilidade prevista em lei à Administração Pública, de escolher dentre as possibilidades existentes perante um caso concreto ou, em outras palavras, essa faixa de liberdade na ação estatal é exatamente o poder discricionário. São os espaços em que a “malha legal”<sup>74</sup> é fina segundo a doutrina de Couto e Silva, permitindo ao administrador certa liberdade de atuação.

## 2.2 OS ATOS DISCRICIONÁRIOS

Os atos administrativos podem ser classificados de inúmeras formas, mas para os fins do presente estudo, cabe apenas fazê-lo em relação ao grau de liberdade da Administração Pública ao criá-los<sup>75</sup>. Sob este enfoque, podemos classificá-los em atos administrativos vinculados e atos administrativos discricionários.

Quanto aos primeiros, se referem àqueles atos nos quais não existe nenhuma margem de liberdade na atuação do Estado ao realizá-los, porquanto a lei previamente definiu todos os seus contornos. São atos típicos, nos quais não há espaço para qualquer tipo de apreciação por parte do administrador. Nesse caso, a Administração Pública não pode nem escolher o momento mais oportuno para a realização do ato, cabe a ela apenas conferir se houve o preenchimento dos requisitos pré-definidos pela lei.

Por outro lado, os atos administrativos discricionários (ou os atos praticados no exercício de competência discricionária, segundo as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>76</sup>) são aqueles cuja realização envolve certa margem de liberdade ao administrador,

---

<sup>73</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 198.

<sup>74</sup> COUTO E SILVA, 2004a, p. 95.

<sup>75</sup> Essa classificação baseia-se na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, mas evidentemente existem outras classificações possíveis, como, por exemplo, a classificação do Prof. Ruy Cirne Lima, que se refere ao poder reconhecido ao agente e posto em obra pelo ato, havendo, segundo tal classificação, atos administrativos executivos, facultativos e discricionários (CIRNE LIMA, 2007, p. 241).

<sup>76</sup> Segundo o autor, não há, realmente, ato algum que possa ser designado como ato discricionário, pois nunca o administrador desfruta de liberdade total, daí a escolha pelo termo “*exercício de poder discricionário*” como mais coerente (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 418-426).

pois a própria lei permitiu essa álea discricionária para o Poder Executivo. Desse modo, a liberdade discricionária pressupõe poder de escolha entre mais de uma alternativa, segundo critérios jurídicos e não-jurídicos e sob o exame da conveniência e oportunidade. Ou seja, pode-se dizer que o poder discricionário reflete o poder legal de a Administração Pública fazer escolhas diante de um caso concreto.

Sobre o tema, vale destacar a doutrina de Juarez Freitas, que, em seu estudo acerca da matéria, encontra o seguinte conceito para a discricionariedade:

Em conexão, pode-se conceituar a discricionariedade administrativa legítima como a competência administrativa (não mera faculdade) de avaliar e escolher, no plano concreto, as melhores soluções, mediante justificativas válidas, coerentes e consistentes de conveniência ou oportunidade (com razões juridicamente aceitáveis), respeitados os requisitos formais e substanciais da efetividade do direito fundamental à boa administração pública.<sup>77</sup>

Entretanto, é preciso destacar que discricionariedade não significa atuação fora da lei. Nesse sentido, Bandeira de Mello afirma que a discricionariedade é liberdade dentro da lei, conferida ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, para dar satisfação aos objetivos consagrados na lei. A discricionariedade não pode ser confundida com arbitrariedade, pois aquela reflete o exercício de uma competência legal, enquanto a arbitrariedade reflete a atuação do agente administrativo fora dos limites da lei (é ato ilícito).<sup>78</sup>

Em outras palavras, é preciso esclarecer que não se trata de uma liberdade concedida ao administrador público, mas de um poder-dever de decidir segundo uma avaliação subjetiva, diante de um caso concreto, qual a decisão que melhor atende à finalidade da lei. A existência de discricionariedade, em suma, não importa em liberdade ou em poder de ação do agente limitado apenas negativamente, e sim em função ou dever-poder, de ação condicionada positivamente por interesses públicos e particulares dos cidadãos envolvidos. Dessa forma,

---

<sup>77</sup> FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 22.

<sup>78</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 418-426. Nesse mesmo sentido: DI PIETRO, 2007, p. 197; SUNDFELD, Carlos Ari. *Discricionariedade e revogação do ato administrativo*. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 79, p. 132-138, jul./set. 1986.

haja ou não discricionariedade, a atividade do agente público será sempre uma atividade de subsunção dos fatos da vida à lei.<sup>79</sup>

Ademais, é o próprio legislador quem fixa os limites dessa atuação discricionária da Administração Pública. É esse também o entendimento de Hartmut Maurer, ao definir que “é o legislador quem delimita o quadro e indica os objetivos que devem ser buscados, pois ele não está capacitado para colher a multiplicidade da vida e adotar uma regulação que satisfaça todas as possibilidades e alternativas da prática”.<sup>80</sup>

Não seria possível administrar de fato, sem que à Administração Pública fossem permitidos espaços, ainda que mínimos, de atuação discricionária, pois a lei, por melhor que seja, é limitada e não pode abranger todas as possibilidades fáticas. A competência discricionária existe para permitir ao agente público que, perante o caso concreto, adote a melhor solução, pois a pré-definição da totalidade de situações sobre o tema seria impossível e, se buscada, traria mais malefícios do que a concessão dessa margem de apreciação por parte do Poder Público.

Enfim, a discricionariedade não existe para satisfazer os anseios do poder executivo, mas para permitir que seja possível adotar a melhor providência, aquela que melhor realiza os anseios da lei, estes sim definidos em alguma medida pela própria norma que permite o exercício dessa competência discricionária pelo Estado. Segundo Marçal Justen Filho, “é da essência da discricionariedade que a autoridade administrativa formule a melhor solução possível, adote a disciplina jurídica mais satisfatória e conveniente ao interesse público”<sup>81</sup>.

Torna-se claro, por conseguinte, que todo ato administrativo possui como fundamento o interesse público, a utilidade social que a lei consagra e reclama, realizando fins que se contenham na lei ou que com ela se harmonizem.<sup>82</sup> Ou, em outras palavras, resta evidente que essa liberdade discricionária concedida à Administração Pública não é ilimitada, porquanto nem todos os aspectos do ato encontram-se à disposição do juízo de mérito do poder estatal e,

---

<sup>79</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 154; SUNDFELD, op. cit.

<sup>80</sup> MAURER, 2001, p. 49.

<sup>81</sup> JUSTEN FILHO, 2005, p. 161.

<sup>82</sup> REALE, Miguel. *Revisão e anulação do ato administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 43.

ainda que alguns deles permitam certa margem de apreciação, esta também é limitada pelos princípios explícitos ou implícitos da Constituição Federal.

### 2.3 O PODER DE REVOGAÇÃO ENQUANTO ATO DISCRICIONÁRIO

A revogação é um ato administrativo que extingue outro ato administrativo ou seus efeitos, por motivos de conveniência e oportunidade, isto é, dentro da álea de discricionariedade da Administração Pública. Trata-se assim de um ato que envolve um juízo de mérito do Poder Público.

Segundo Bandeira de Mello, a revogação ocorre quando uma autoridade, no exercício de competência administrativa, conclui que um dado ato ou relação jurídica não atende mais ao interesse público e por isso resolve eliminá-lo, a fim de prover de maneira mais satisfatória às conveniências administrativas<sup>83</sup>. No mesmo sentido, a concepção de Aloísio Zimmer Júnior, segundo a qual a revogação nada mais é do que um exemplo de ato administrativo discricionário que incide sobre outro ato da mesma natureza que, a partir de um dado momento, deixa de ser conveniente e oportuno.<sup>84</sup>

Nesses termos também o entendimento jurisprudencial, consubstanciado, por exemplo, na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

A Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada em todos os casos a apreciação jurisdicional.<sup>85</sup>

O fundamento deste poder revogatório encontra-se na mesma norma de competência que prevê o poder discricionário de edição daquele primeiro ato, posteriormente revogado.

---

<sup>83</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 442.

<sup>84</sup> ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Curso de direito administrativo*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 169.

<sup>85</sup> (BRASIL. *Súmula n.º. 473 do Supremo Tribunal Federal*, de 03 de Dezembro de 1969, 2009). Aliás, Essa redação foi repetida no art. 53 da Lei n.º. 9.784, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal: art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. (BRASIL *Lei n.º. 9.784*, de 23 de novembro de 1999, 2009).

Desse modo, o poder de revogar é um poder paralelo ao poder de emanar, isto é, ele está embasado no poder conseqüente da regra de competência para editar aquele primeiro ato que posteriormente poderá ser objeto de uma revogação.

O objeto da revogação é um ato administrativo válido e perfeito - ou uma relação jurídica válida e perfeita dele decorrente -, sendo exatamente aqui identificável a diferença da revogação com a invalidação, porquanto nesta última se fulmina um ato viciado perante as normas jurídicas, enquanto na revogação se extingue um ato plenamente válido e eficaz por motivos de conveniência administrativa.<sup>86</sup>

Noutras palavras, o objeto do ato extintivo é um ato administrativo válido (se assim não for, a hipótese será de invalidação, e não de revogação), sobre o qual incide uma reavaliação de conveniência e oportunidade.<sup>87</sup> Enfim, a revogação é toda forma de revisão de um ato administrativo por motivo de mérito, sem envolver o problema da invalidade ou ilegitimidade<sup>88</sup>. Exatamente por ter como objeto um ato plenamente válido e perfeito é que a revogação produz apenas efeitos *ex nunc*. Dessa forma, os efeitos já produzidos pelo ato são respeitados, mas ele se extingue dali para frente.

O motivo da revogação, portanto, é sempre uma inconveniência ou inoportunidade do ato ou da situação gerada por ele. Trata-se do resultado de reapreciação sobre certa situação criada por um ato administrativo que conclui por sua inadequação ao interesse público. Segundo Bandeira de Mello, “é a conseqüência de um juízo feito hoje sobre o que foi produzido ontem, resultando no entendimento de que a solução tomada não convém agora aos interesses administrativos”.<sup>89</sup> No entanto, essa possibilidade de reapreciação ou de um novo juízo não pode ser encarada como um poder ilimitado da Administração.

---

<sup>86</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 443.

<sup>87</sup> FERRAZ, Sérgio. Extinção dos atos administrativos: algumas reflexões. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 231, p. 47-66, 2003.

<sup>88</sup> REALE, 1968, p. 44-45.

<sup>89</sup> BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 446.

## 2.4 LIMITES DO PODER DE REVOGAÇÃO – A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NO ÂMBITO DO PODER REVOGATÓRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme exposto, o poder de revogação não é ilimitado no Direito brasileiro, sendo que o presente trabalho tem como objetivo a análise da atuação do princípio da proteção da confiança diante desse poder estatal, muitas vezes utilizado de maneira despropositada, sempre sob o argumento de “*interesse público*”, por vezes desrespeitando às legítimas expectativas criadas nos particulares acerca da continuidade do ato administrativo válido e perfeito.

É evidente que a aplicação do princípio da proteção da confiança só pode atuar com relação aos atos individuais (isto é, atos cuja aplicação é restrita a sujeitos específicos e determinados<sup>90</sup>) e benéficos ao particular, porquanto quando o ato lhe é favorável não há porque recorrer ao princípio da proteção da confiança contra sua revogação, pois esta lhe beneficia e não contraria seus interesses.

Atos benéficos (ou ampliativos) poderiam ser qualificados como atos administrativos que aumentam a esfera de ação jurídica do destinatário<sup>91</sup> ou como aquele que cria para o destinatário algum tipo de benefício em contraposição aos atos administrativos restritivos que apenas atribuem ao destinatário novas obrigações. Segundo Eduardo Garcia de Enterría, os atos administrativos concretos, individuais e benéficos seriam aqueles que criam situações subjetivas, que podem ser classificadas como situações especiais, cujo conteúdo e extensão está determinado por um ato singular distinto da lei, mas em plena conformidade com esta.<sup>92</sup> Também nesse sentido a manifestação de Humberto Ávila, que especifica a presença de atos individuais, pessoais e concretos “quando o Poder Público tem contatos individuais com os particulares, especialmente por atos administrativos, que instituem uma relação concreta de confiança na Administração, por meio de seu representante, quanto ao seu cumprimento”<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> JUSTEN FILHO, 2005, p. 208.

<sup>91</sup> BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 416.

<sup>92</sup> GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del estado legislador. *Derecho Administrativo*, Revista de doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica, Buenos Aires, p. 1-32, 2003.

<sup>93</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. Benefícios fiscais inválidos e a legítima expectativa dos contribuintes. *Revista Internacional de Direito Tributário*, v. 5, p. 93-109, jan./jun. 2006a.

A verdade é que o princípio da proteção da confiança há muito vem sendo utilizado pela doutrina brasileira para a manutenção de atos inválidos produzidos pela Administração Pública, ou, pelo menos, para a manutenção dos efeitos dessas condutas inválidas. O tema, aliás, conta hoje até mesmo com um fundamento legislativo, porquanto o art. 54 da Lei nº. 9.784/1999, que prevê expressamente prazo decadencial para a anulação dos atos administrativos, *in verbis*:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato<sup>94</sup>.

Estranhamente, porém, a questão da aplicação desse princípio no que tange à revogação de condutas válidas e perfeitas não tem recebido a mesma atenção na doutrina e na jurisprudência. Dessa forma, por mais surpreendente que isto seja, a operatividade do princípio da proteção da confiança não merece a mesma análise quando se trata de condutas administrativas que foram perpetradas de modo compatível com a ordem jurídica.<sup>95</sup>

As características da revogação antes apresentadas já indicam de forma clara que esse poder, assim como qualquer dos poderes estatais, existe apenas porque e para satisfazer os interesses realmente públicos e não para atender ao arbítrio do agente público. Nessa corrente, fica claro que a Administração Pública não pode desconsiderar a confiança que o ato administrativo gera nos particulares. A aplicação do princípio da proteção da confiança nesse âmbito reflete a própria necessidade de segurança jurídica, impedindo que a Administração atue de forma pendular (uma hora para um lado, outra hora para o outro), em total desconsideração com a necessidade inerente dos particulares de estabilidade e planejamento.

Dessa forma, é necessário que se afaste essa idéia de poder irrestrito da Administração Pública de revogar seus próprios atos, em total desconsideração com as conseqüências geradas pela confiança em sua manutenção. O poder discricionário concedido ao Poder Público não se confunde com liberdade da Administração no exercício do poder executivo,

---

<sup>94</sup> BRASIL. *Lei nº. 9.784*, de 23 de Novembro de 1999, 2009.

<sup>95</sup> MAFFINI, 2006, p. 194.



devendo ser encarado como uma obrigação desta de buscar a melhor solução, sopesando os interesses envolvidos – tanto o público, como os possíveis interesses particulares –.

Nesse sentido, Sérgio Guerra bem demonstra a dificuldade da caracterização desses limites entre a atuação discricionária e a atuação arbitrária da Administração Pública:

De um lado, se a atividade da Administração não pode conformar-se com a generalização da competência vinculada, sendo indispensável adaptar-se constantemente às circunstâncias particulares e mutáveis que a norma não pôde prever, de outro lado, o retorno a uma Administração amplamente discricionária não oferece aos cidadãos qualquer segurança, pois se volta, em diversas situações, ao arbítrio despótico por meio de abuso ou desvio de poder de difícil sindicabilidade.<sup>96</sup>

Como solução para esse conflito do Direito Administrativo pós-moderno, o autor propõe a “*reflexividade administrativa*”<sup>97</sup> que traz em si não apenas a idéia de reflexão feita pelo administrador público sobre as questões postas diante de si para a construção da escolha administrativa, como também a necessidade de que ele pense na situação concreta em si mesma, na tentativa de estabilizar o sistema e, principalmente, minimizar a insegurança que seu posicionamento pode gerar.

O importante, portanto, é que o Poder Público adquira a consciência de que deve agir sempre de forma leal com os particulares, respeitando as conseqüências que seus próprios atos geram. É preciso que a Administração Pública haja de forma a respeitar a confiança legítima depositada em suas manifestações, especialmente aquelas individuais e concretas, que tendem a criar uma relação de confiança ainda mais próxima entre o Estado e o particular, agravando ainda mais a revisão desse ato, pois essa maior proximidade cria certa *pessoalidade*, ou, em outras palavras, cria uma relação concreta de confiança entre o cidadão e o Poder Público<sup>98</sup>.

Nesse ponto, repita-se o sábio entendimento de Couto e Silva, há muito defensor do princípio da segurança jurídica como subprincípio do Estado de Direito, no mesmo nível hierárquico que o princípio da legalidade:

---

<sup>96</sup> GUERRA, Sérgio. Discricionariedade administrativa: limitações da vinculação legalitária e propostas pós-positivistas. In: ARAGÃO, Alexandre dos Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 218-219.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 230.

<sup>98</sup> ÁVILA, 2006a.

É certo que o futuro não pode ser um perpétuo prisioneiro do passado, nem pode a segurança jurídica e a proteção à 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 própria impostas, surpreendendo os que acreditaram nos atos do Poder Público.<sup>99</sup>

Dessa forma, a aplicação do princípio da proteção da confiança também no que tange ao poder de revogação tenta assegurar de forma concreta o princípio da segurança jurídica na relação entre particular e Administração Pública. Se assim não fosse, aceitaríamos que o agente mantivesse competência ilimitada para prover em matéria e em situações já providas, atuando de forma pendular. Nas palavras de Carlos Ari Sundfeld, seria como entender permitida a competência interminável da Administração Pública de “para sempre praticar e revogar sucessivamente um mesmo ato, sem que nada, absolutamente nada, se houvesse alterado naquela situação fática a que o ato corresponde”<sup>100</sup>.

Sobre o tema, também relevante citar a doutrina de Miguel Reale:

Não é dito, porém, que por tratar-se de revogação ou de reconsideração do ato, possa a discricionariedade converte-se em arbítrio de tal forma que a Administração seja lícito, a seu talante e indefinidamente, autorizar, permitir, restringir, condicionar e suspender o exercício de determinados direitos por ela mesmo atribuídos.<sup>101</sup>

Ora, essa idéia de poder ilimitado para revogar seus próprios atos iria frontalmente contra a própria Constituição Federal que consolidou em seu texto o princípio da segurança jurídica e, ainda que de forma implícita, prevê a proteção da confiança legítima como finalidade a ser buscada, até mesmo porque o próprio texto constitucional afirma que a Administração Pública está sujeita a outros limites constitucionais, além daqueles contidos no art. 5º, inciso XXXVI<sup>102</sup>. Nesse sentido, devem ser respeitados, dentre outros, os princípios da boa-fé, da proporcionalidade e da proteção à confiança. Segundo Marçal Justen Filho, essa

---

<sup>99</sup> COUTO E SILVA, 2004, p. 6.

<sup>100</sup> SUNDFELD, 1986.

<sup>101</sup> REALE, 1968, p. 94.

<sup>102</sup> Art. 5º. [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. (BRASIL. *Constituição Federal*, de 05 de Outubro de 1988, 2009).

previsão constitucional bem demonstra que “a Administração Pública não pode promover a revisão dos próprios atos sem tomar em vista os efeitos nocivos daí derivados”<sup>103</sup>.

Enfim, a Administração Pública não pode desconsiderar que existem situações intermediárias entre o direito plenamente adquirido e a mera expectativa de direito que merecem sim tutela jurídica, porquanto a estabilidade das relações jurídicas e a calculabilidade das conseqüências são requisitos essenciais da manutenção do ordenamento jurídico. Afinal, o que seria da Administração Pública, se os seus atos fossem revistos a todo o momento pelos eventuais detentores do poder? Para Ruy Cirne Lima, a seriedade e a moralidade, impostas ao Poder Público pela própria Constituição Federal, terminariam desaparecendo<sup>104</sup>.

## 2.5 ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA AOS ATOS DISCRICIONÁRIOS BENÉFICOS

Analisados de forma isolada e genérica os fundamentos, objetivos e requisitos de aplicação do princípio da proteção da confiança no Direito brasileiro, e indicadas as características da competência discricionária da Administração Pública em editar e revogar atos decorrentes de seu juízo de conveniência e oportunidade, estamos mais próximos de responder a pergunta central deste estudo, que se refere à possibilidade de os atos praticados no campo da competência discricionária da Administração Pública gerarem frustração de confiança digna de proteção. Ou seja, os atos discricionários são atos ilegítimos para a criação de uma confiança legítima, ou, ainda que apenas em determinadas situações, mostram-se aptos a gerar confiança em seus destinatários, confiança esta que, quando frustrada, leva à possibilidade de aplicação do princípio da proteção da confiança legítima? Para tentar responder a isto, será preciso analisar os requisitos de forma específica.

---

<sup>103</sup> JUSTEN FILHO, 2005, p. 248.

<sup>104</sup> CIRNE LIMA, 2007, p. 261.

### 2.5.1 Os atos discricionários enquanto *base de confiança*

O conceito de *base da confiança* já foi definido de forma geral no primeiro capítulo, sendo pertinente apenas reiterar que a base da confiança é a medida estatal que atinge o particular e que tal caracterização depende da aptidão do ato para servir de fundamento para o exercício dos direitos de liberdade e de propriedade. Para comprovar essa situação, é preciso analisar as qualidades do ato e até mesmo do destinatário, fazendo uma ponderação sobre as características presentes no caso concreto para verificar se realmente existe esta base digna de confiança.

Sobre o tema, vale lembrar que esses atos não apenas gozam de presunção de legitimidade, quanto de fato são perfeitamente válidos, porquanto, se assim não fosse, não seriam passíveis de revogação. Dessa forma, tratam-se de atos aptos a gerar confiança digna de proteção, sendo, porém, evidente a necessidade de ponderar essa situação com as próprias características do ato e do destinatário, como, por exemplo, a quantidade e a qualidade de informação recebida pelo particular.<sup>105</sup>

Ademais, conforme citado, o tempo pode ter um papel importante na formação dessa base digna de confiança. Nesse contexto, vale citar situação exemplificativa dessa problemática, em que a Administração, ainda que detenha poder para fazer um reexame de conveniência e oportunidade sobre o ato administrativo, não pode deixar de considerar a sua própria conduta anterior. Hartmut Maurer cita o exemplo de uma permissão de residência para estrangeiro na Alemanha, típico ato administrativo discricionário. Nesse caso, ao analisar o pedido de prorrogação dessa permissão, a Administração precisa levar em conta a existência dessa permissão por vários anos, sem qualquer objeção por parte do Poder Público. Segundo o próprio Tribunal Constitucional Federal, a existência de permissões anteriores reduz de tal forma o espaço do poder discricionário da autoridade perante o pedido de prorrogação, que esta só pode ser recusada na presença de “fundamentos importantes”, pois a proteção da confiança pede a consideração do desenvolvimento da situação até aquele momento.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> ARAÚJO, 2009, p. 89.

<sup>106</sup> MAURER, 2007, p. 119-121.

Noutras palavras, o tempo deverá ser ponderado com as demais características da situação concreta, analisando se há a formação de uma situação digna da tutela jurídica, tendo em vista a própria doutrina de Maurer no sentido de que os elementos do caso precisam ser ponderados<sup>107</sup>. Nessa perspectiva, a natureza precária do ato (a possibilidade permanente de ser revisto) que caracteriza um ato administrativo discricionário, não é decisiva para a incidência ou não do princípio, pois é fundamental a análise da situação como um todo (ou seja, é fundamental a *ponderação* entre todos os requisitos).

Em suma, ainda que a aplicação desse princípio aos atos administrativos seja excepcional, tendo em vista a necessidade estatal de um determinado campo de liberdade de atuação, não se pode afirmar que a possibilidade constante de revisão (ou de um novo juízo de conveniência e oportunidade) afaste por si só a aplicação desse princípio aos atos administrativos, pois, ainda que em caráter excepcional, é possível que estes atos, quando analisados sob a ótica da ponderação, possam ser caracterizados como uma base digna de confiança.

### **2.5.2 Os atos discricionários geradores de *confiança***

Não basta, porém, a existência de uma base digna de confiança, porquanto se faz necessário o sentimento íntimo de crença e fé na validade, legitimidade e permanência do ato administrativo. Este é um requisito subjetivo, pois depende da comprovação de um sentimento íntimo de crença por parte do destinatário beneficiado pelo ato administrativo concreto sujeito à revogação.

A questão da má-fé do particular perde força no ponto de vista ora analisado, pois não há qualquer vício com o qual o particular possa ter contribuído, porquanto é pressuposto da revogação a validade plena do ato administrativo. Segundo o entendimento já citado de Couto e Silva, seria possível afirmar que age de boa-fé aquele que não contribui de qualquer forma para que o ato se torne viciado<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> MAURER, 2007, p. 89-90.

<sup>108</sup> COUTO E SILVA, 2004b, p. 48.

No caso, porém, não há nenhuma ilegalidade no ato administrativo e, portanto, não haveria como comprovar a atuação de má-fé do administrado. Também nesse sentido o entendimento de Rafael da Cás Maffini, ao analisar os requisitos de aplicação de um possível prazo decadencial ao poder revogador do Estado, assim como ocorre com a anulação dos atos administrativos inválidos:

A boa-fé do destinatário, nesse caso, não se apresenta relevante. Em efeito, quando se está diante de atos administrativos praticados de modo contrário ao direito, condiciona-se a fixação do prazo decadencial de invalidação ex officio à boa-fé do destinatário, assim considerada a impossibilidade de se lhe atribuir os motivos da invalidade, ou seja, por “destinatário de boa-fé” leia-se “destinatário não-causador do vício”. Quando se está diante da revogação, não há vício qualquer, motivo pelo qual não se mostra relevante a perquirição acerca da boa-fé do destinatário do ato administrativo.<sup>109</sup>

Dessa forma, caso exista má-fé do particular e esta tenha causado algum tipo de vício ao ato administrativo, sua exclusão deverá ocorrer através da anulação e não da revogação, restando assim prejudicada essa análise, pois partimos do pressuposto de plena validade no ato administrativo gerador da confiança.

### **2.5.3 O exercício da confiança decorrente na crença de manutenção dos atos discricionários**

Em seguida, é preciso que o particular exteriorize esse estado psíquico decorrente da crença e da confiança no ato administrativo concreto e benéfico. Para merecer proteção jurídica sob a forma da proteção da confiança enquanto princípio limitador do poder de revogação, a confiança não pode ser identificada como um mero estado psíquico interno, mas precisa ser compreendida como um sentimento que foi capaz de se manifestar através de um comportamento específico.<sup>110</sup>

Tratando-se de proteção de um interesse individual, é preciso que o *exercício da confiança* seja demonstrado no sentido de comprometimento injustificado de uma liberdade que era juridicamente orientada pelo ato revogado. Nesse sentido, fala-se em “*investimento*

---

<sup>109</sup> MAFFINI, 2006, p. 205-206.

<sup>110</sup> ARAÚJO, 2009, p. 98.

*da confiança*”, que pode ser definido como o componente subjetivo do valor da segurança jurídica, ou seja, esse critério da necessidade da disposição (como decisões tomadas, ações ou omissões ou ainda investimentos de qualquer natureza) que permite apoiar a confiança em elementos materiais externos, concretos.<sup>111</sup>

Há uma série de possibilidades para a exteriorização dessa confiança, sendo preciso lembrar que, conforme já dito no primeiro capítulo, é um equívoco considerar que só há exercício da confiança na presença de atos de disposição patrimonial, entendimento este já superado pela doutrina nacional e internacional.<sup>112</sup>

#### **2.5.4 A frustração da confiança na revogação dos atos discricionários**

Finalmente, o último requisito é a frustração da confiança exercida pelo particular. É preciso a existência de uma “*situação conflitiva*”<sup>113</sup> entre o comportamento pregresso e o comportamento atual do Estado que, no ponto de vista deste trabalho, pode ser representada pela contraposição entre a edição do ato administrativo individual, concreto e benéfico e o ato administrativo que o revoga. Têm-se aí duas manifestações volitivas da Administração Pública completamente divergentes, porquanto tratam-se de dois juízos de mérito – ou de conveniência e oportunidade – exatamente sobre a mesma situação fática, o que consubstancia a frustração da confiança do particular.<sup>114</sup>

Não resta dúvida de que essa reavaliação do Poder Público sobre o ato administrativo individual, concreto e benéfico pode frustrar o particular, no sentido de que este pode ter confiado na estabilidade da relação jurídica que tem com a Administração Pública e pode ter planejado e, principalmente, agido com base nessa confiança que tinha na continuação do ato administrativo plenamente válido.

---

<sup>111</sup> DERZI, 2009, p. 409.

<sup>112</sup> Sobre o ponto, vale lembrar o exemplo de Soren Schonberg sobre o prisioneiro, beneficiado por uma norma de progressão de regime (SCHONBERG, 2000, p. 10).

<sup>113</sup> ÁVILA, 2008a, p. 493.

<sup>114</sup> Segundo Valter Schuenquener de Araújo, é na divergência entre duas, ou mais, manifestações volitivas da Administração Pública que uma expectativa poderá ser frustrada (ARAÚJO, 2009, p. 103).

Por fim, é preciso dizer que o grande problema da arguição do princípio da proteção da confiança como um “limitador” do poder de revogação estatal, no sentido de que este princípio precisa ser considerado diante desse tipo de situação, se refere à precariedade dos atos administrativos. Noutras palavras, a liberdade concedida pela lei ao Poder Executivo na determinação desses atos permite um juízo de conveniência e oportunidade que, segundo a maior parte da doutrina e da jurisprudência, não se exaure com a edição do ato, mas se mantém sempre a ele conectado. Por isso mesmo, esses atos são passíveis de revogação que, por sua vez, também se trata de um ato administrativo discricionário.

Dessa forma, aqueles que contrariam qualquer tentativa de limitação do poder revogador da Administração Pública o fazem sob o argumento de que os atos administrativos discricionários, ainda que individuais, concretos e benéficos, não servem como *base da confiança*, pois o particular deveria conhecer sua possibilidade inerente de revisão. Enfim, o administrado não poderia confiar nesses atos, porquanto seriam atos naturalmente temporários (ou precários). Mas, como visto, as características do ato e do próprio destinatário precisam ser ponderadas, analisando a situação de forma global, a fim de verificar se há ou não uma base digna de confiança. Ou seja, esta característica, por si só, não afasta a possibilidade de aplicação do princípio da proteção da confiança à revogação desses atos.<sup>115</sup>

Diante disso, a resposta à pergunta proposta inicialmente (*o princípio da proteção da confiança é aplicável às revogações efetuadas no exercício do poder discricionário da atividade estatal?*) tem uma resposta afirmativa, porquanto é possível, ainda que em caráter excepcional, que o ato administrativo exercido no âmbito da competência discricionária do Poder Público crie uma *base da confiança*, que efetivamente gere *confiança* no particular beneficiado, levando-o a *exercer esta confiança* através de atos concretos, gerando *frustração* no caso de revogação deste ato administrativo.

Entretanto, é fundamental destacar que essa aplicação tem caráter excepcional, sob pena de comprometer a própria governabilidade. O que não se pode é desconsiderar que este princípio deve, de alguma forma, exercer influência sobre as decisões administrativas, mormente quando estas se refletem na restrição de expectativas legítimas dos particulares. Em suma, a aplicação desse princípio dentro do âmbito do poder revogatório não significará a

---

<sup>115</sup> Nesse sentido, vale lembrar o posicionamento de Maurer ao analisar casos problemáticos da jurisprudência alemã, como, por exemplo, aqueles relativos às leis temporárias (MAURER, 2007, p. 89-90).



impossibilidade de revogação de todo e qualquer ato administrativo, mas sim a consideração dessa situação, buscando sempre conformar da melhor forma possível a necessidade de mudança do Estado com o respeito à confiança legítima dos cidadãos.

Em outras palavras, diante da noção de que a discricionariedade administrativa não se consubstancia em um “cheque em branco” para a atuação estatal e nem existe para satisfazer aos interesses particulares dos agentes públicos, mister se faz reconhecer que uma legítima expectativa criada pelo próprio Estado precisa ser considerada de alguma forma na atuação da administração Pública e que talvez isso possa ser efetivado pela aplicação do princípio da proteção da confiança a esta relação, ainda que de uma forma não convencional.

Ou seja, ainda que este princípio não se mostre capaz de impedir a revogação, pelo menos esta é a regra geral, ele pode ser usado como um parâmetro ou uma medida, que auxilia o Poder Público a respeitar os particulares, levando-o a buscar sempre a solução que melhor se coaduna com as expectativas geradas pelos atos estatais e alterando sua posição apenas quando a alteração do quadro fático assim impõe em nome do verdadeiro interesse público, sem desconsiderar que a frustração do particular precisa ser sopesada com as vantagens auferidas pela revogação do ato.

Dentro desse contexto, é possível analisar que o crescimento do princípio da proteção da confiança na doutrina brasileira tem aberto uma série de novas possibilidades para o modo pelo qual este princípio pode ser utilizado no âmbito revogatório, muitas vezes não como um limite direto, ou seja, com a impossibilidade plena da revogação, mas sim como um limitador indireto, que impõe novas condições para o exercício dessa competência pela Administração Pública.

### 3 POSSÍVEIS CONSEQÜÊNCIAS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO NO ÂMBITO DO PODER REVOGATÓRIO

#### 3.1 CONSEQÜÊNCIAS NO PLANO JUDICIAL

Diante da verificação da possibilidade de que as situações geradas por atos administrativos possam ensejar a aplicação do princípio da proteção da confiança como limitador (direto ou indireto) do poder revogatório da Administração Pública, é possível analisar as conseqüências que essa aplicação pode trazer ao cenário jurídico brasileiro. Tratam-se, portanto, de conjecturas, algumas delas já verificadas na doutrina nacional atual.

Primeiramente, essa incidência permite ao particular prejudicado pela revogação de um ato administrativo concreto, individual e benéfico que este atue juridicamente contra essa atitude, no caso desta situação preencher os requisitos já citados para a incidência do princípio da proteção da confiança. Reitera-se que esta será uma situação excepcional, dependente de uma série de requisitos que a permitam qualificá-la como apta a servir de *base da confiança*, pois a regra é a possibilidade de revogação desses atos. Apesar disso, não se pode deixar de observar que os casos excepcionais são exatamente os mais problemáticos e aqueles que mais requerem uma resposta complexa do direito, que deve estar apto a resolvê-los da melhor forma possível.

Diante disso, como primeira conseqüência da aplicação do princípio no âmbito do poder revogatório estatal está exatamente a possibilidade de argüir a frustração de uma confiança legítima contra o direito estatal de reavaliar ilimitadamente os atos que fazem parte de sua competência discricionária. Em outras palavras, o particular pode argumentar contra esta revogação a devida proteção da confiança depositada no ato, desde que os elementos perceptíveis dessa relação jurídica permitam a classificação desta como apta a servir de *base da confiança*, cujo teor fundamentou a atuação do exercício de direitos de liberdade e propriedade pelo administrado.

É evidente que esta não é uma tarefa fácil de ser levada e comprovada nos tribunais, mas a mera alegação dessas questões, ainda que, sem a devida atenção por parte dos

juízes, possibilita a reflexão e o amadurecimento dessas idéias, o que acaba pressionando a própria Administração Pública em sua atuação.

Aliás, é possível verificar na jurisprudência decisões que consagram esse princípio, ainda que não diretamente ligadas à revogação de atos administrativos. Sobre o tema, cita-se decisão do Superior Tribunal de Justiça ao analisar a revogação de liminar judicial que determinava o pagamento de tratamento de saúde já realizado:

ADMINISTRATIVO E CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ORDINÁRIA - COBRANÇA DE VALORES PÚBLICOS - LIMINAR QUE AUTORIZOU PAGAMENTO DE TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR - REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE - EFEITOS SOBRE SITUAÇÕES CONSOLIDADAS - SÚMULA 405/STF - PRESTÍGIO ÀS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS - BOA-FÉ OBJETIVA.

[...]

4. PRIMAZIA DO PLANO DOS FATOS. É evidente que a nulidade póstera, seguindo-se os esquemas tradicionais do Direito Civil, implica a ineficácia dos atos erigidos sob o império da invalidez. Os romanos referiam-se a essa tensão entre o nulo e a eficácia sob a velha parêmia *quod nullum est, nullum effectum producit* (o que é nulo, efeito algum produz). Todavia, esse conceito há sido mitigado, quando a situação de fato sobrepõe-se à realidade jurídica. Desconsidera-se o primado de que se deve fazer Justiça ainda que pereça o mundo (*fiat iustitia pereat mundi*). É uma conseqüência da tragédia humana, que se mostra pela falibilidade de seus atos e suas instituições. Diz-se, na doutrina moderna, que há efeitos residuais no nulo.

5. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E CARÁTER PARTICULAR DESTA DECISÃO. O Direito contemporâneo leva em conta as expectativas legítimas das partes e da boa-fé objetiva. É óbvio que a solução aqui exposta não pode ser aplicada a todos os casos. Há de ser vista *modus in rebus*, com ponderação e prudência, sem qualquer vocação a se projetar como um precedente aspirante à universalidade. Veda-se a cobrança dos valores recebidos de boa-fé pela recorrida neste caso e presentes as circunstâncias dos autos. O sacrifício ora realizado em detrimento da segurança jurídica, mas em favor da Justiça, é tópico e excepcional.

6. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA, PRETENSÃO À PROTEÇÃO E MORALIDADE ADMINISTRATIVA. Prestigia-se o primado da confiança, assente no § 242, Código Civil alemão, e constante do ordenamento jurídico brasileiro como cláusula geral que ultrapassa os limites do Código Civil (arts.113, 187 c/c art.422) e que influencia na interpretação do Direito Público, a ele chegando como subprincípio derivado da moralidade administrativa. Ao caso aplica-se o que a doutrina alemã consagrou como "pretensão à proteção" (*Schutzanspruch*) que serve de fundamento à manutenção do acórdão recorrido. Recurso especial improvido, prejudicado o agravo regimental.<sup>116</sup>

<sup>116</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 944325/RS. Relator Min. Humberto Martins, DJ 04 nov. 2008.

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou sobre o tema, ainda que não da forma ora sugerida, mas vem reconhecendo que certas situações jurídicas não podem ser alteradas, ainda que diante de um poder da Administração Pública de fazê-lo, sob pena de desrespeito ao princípio constitucional da segurança jurídica e da proteção às expectativas legítimas criadas pela própria atuação estatal. Nesse sentido, cita-se decisão da Egrégia Corte:

Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV).<sup>117</sup>

Dessa forma, pode-se perceber que a jurisprudência vem reconhecendo a possibilidade de existência de circunstâncias especiais em determinadas situações fáticas criadas pelo próprio Poder Estatal, circunstâncias estas que merecem ser estabilizadas pelo Poder Judiciário, tendo em vista os princípios da segurança jurídica e proteção da confiança e até mesmo a necessidade de uma postura ética da própria Administração Pública.<sup>118</sup>

Um exemplo importante dessa questão se refere às licenças para construir, sendo que a revogação desses atos administrativos há muito é discutida nos Tribunais, tendo como decisão

---

<sup>117</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. MS nº. 24268/MG. Relatora Min. Ellen Gracie. Relator para Acórdão Min. Gilmar Mendes. *DJ* 05 fev. 2004.

<sup>118</sup> Esse entendimento pode ser verificado na seguinte decisão: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. MS nº. 22357/DF. Relator Min. Gilmar Mendes. *DJ* 27 maio 2004.

paradigma o seguinte posicionamento do Supremo Tribunal Federal, sob Relatoria do Ministro Moreira Alves:

Licença de construção. Revogação. Fere direito adquirido a revogação de licença de construção por motivo de conveniência, quando a obra já foi iniciada. Em tais casos, não se atinge apenas faculdade jurídica - o denominado direito de construir - que integra o conteúdo do direito de propriedade, mas se viola o direito de propriedade que o dono do solo adquiriu com relação ao que já foi construído, com base na autorização válida do Poder Público. Há, portanto, em tais hipóteses, inequívoco direito adquirido, nos termos da Súmula 473. Recurso extraordinário conhecido e provido.<sup>119</sup>

Essa decisão sempre serviu de paradigma para os casos sobre o tema<sup>120</sup> e também foi seguida doutrinariamente<sup>121</sup>, mas, diante de tudo o que foi visto até aqui, não parece correto aceitá-la como uma regra. Analisando a situação decidida sob o prisma dos requisitos para a incidência do princípio da proteção da confiança, a decisão parece indicar como requisito essencial para o direito à manutenção do ato o início da construção da obra. Trata-se, portanto, de requisito referente ao *exercício da confiança* no ato estatal. Segundo a decisão, o início da construção da obra garantiria direito sobre o que foi construído, impedindo assim a revogação discricionária da licença.

Entretanto, não se pode concordar com essa argumentação, porquanto o ato claramente poderia servir como *base da confiança* (a validade e a perfeição dele estão expressas na ementa ao afirmar que se tratava de revogação por motivo de conveniência) e a confiança enquanto crença subjetiva poderia ter sido exercida de outras formas (por exemplo, com a compra do material de construção), ainda que sem o início das obras. Essa situação, portanto, poderia sim gerar a incidência do princípio da proteção da confiança e deveria merecer a devida tutela jurídica. São exatamente questões como esta que podem vir a sofrer modificações jurisprudenciais com o avanço da interpretação ora proposta nos Tribunais.

---

<sup>119</sup> RTJ n.º 79, p. 1016.

<sup>120</sup> Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 103298/PR. Relator: Min. Ari Pargendler. DJ 17 fev. 1999.

<sup>121</sup> Por todos, cita-se Celso Antônio Bandeira de Mello, que defende a seguinte tese: “[...] depois de concedida regularmente uma licença para edificar e iniciada a construção, a Administração não pode revogar ou cassar esta licença sob alegação de que mudou o interesse público ou que alterou-se a legislação a respeito.” (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 452).

### 3.2 A TEORIA DA IRREVOGABILIDADE COMO REGRA

Por outro lado, no plano doutrinário já se pode notar como consequência dessa aplicação, ainda que de forma tímida, a presença de teses doutrinárias no sentido de que essa reavaliação do ato administrativo depende de uma alteração no quadro fático do ato objeto da revogação. Para esses autores, a revogação só seria legítima quando houvesse um fato superveniente que alterasse a situação e ensejasse uma reapreciação sobre a conveniência e oportunidade do ato.<sup>122</sup>

O fundamento do poder da Administração Pública de revogar seus próprios atos (na verdade, um poder-dever conforme já dito) está no dever de buscar sempre a melhor administração. Não se trata, nesse sentido, de uma liberalidade do Poder Público em extinguir determinado ato administrativo ou relação jurídica dele decorrente, mas sim de uma análise subjetiva concreta da alteração da situação fática que leva à reapreciação da conveniência e oportunidade daquele ato administrativo. Nesse sentido, vale citar as considerações de Sérgio Ferraz:

A Administração não pode, contudo, ser volúvel ou errática, em suas opiniões. A estabilidade da decisão administrativa é uma qualidade do agir administrativo, imposta pelos princípios constitucionais da boa-fé, da moralidade, da presunção de legalidade e de legitimidade dos atos administrativos e da segurança jurídica. Daí defluem duas realidades que supomos inatacáveis:

- a) a revogação é excepcional; a manutenção do ato administrativo é a regra;
- b) em razão dessa excepcionalidade, é obrigatória, sob pena de invalidação, a motivação do ato revogador.<sup>123</sup>

Esse ponto é de suma importância para a pergunta proposta no presente trabalho, porquanto, a noção de excepcionalidade da revogação carrega consigo a idéia de que há possibilidade, ainda que excepcional, de o administrado confiar na manutenção do ato caso não ocorra nenhuma modificação da situação fática na qual ele foi emanado. Nesse contexto, mostra-se oportuno esclarecer que a doutrina brasileira já possui uma corrente de autores que,

---

<sup>122</sup> Esse posicionamento, aliás, já pode ser verificado na legislação e doutrina alemã, sendo que a lei do procedimento administrativo prevê expressamente em seu §49, alínea 2 a excepcionalidade da revogação, condicionando esta hipótese à existência de um *fundamento de revogação*, como, por exemplo, a alteração das circunstâncias fáticas que deram ensejo aquele ato administrativo. Nesse sentido, vide: MAURER, 2007, p. 114-117.

<sup>123</sup> FERRAZ, 2003, p.47-66.

assim como Sérgio Ferraz, defende a revogação como ato excepcional, dependente, portanto, de uma alteração das condições nas quais ele foi emanado<sup>124</sup>.

Com o mesmo entendimento, podemos citar o posicionamento de Carlos Ari Sunfeld:

Cabe perguntar, agora se um ato cuja emanção demandou uma apreciação subjetiva pode ser revogado, em momento posterior, por o agente considerar que, embora a decisão tenha se mantido dentro das condições abstratas da lei, isto é, embora a apreciação objetiva tenha sido absolutamente regular, aquela apreciação subjetiva não foi a melhor, não atendeu da forma mais adequada ao interesse público.

[...]

A resposta é negativa, porque sendo o ato válido, ele se torna irretratável, desde que mantidas todas as condições que o produziram. Para compreender isso, é necessário perceber que a competência que um agente dispõe em concreto (vale dizer, para decidir da aplicabilidade ou não da norma em uma específica situação), se exaure com seu exercício. Daí por diante, o agente não possui mais a disponibilidade daquela específica competência: ou a exerceu bem – e o ato é válido e irretratável enquanto mantida aquela situação que o gerou -, ou a exerceu mal – e o ato é inválido, devendo ser anulado.<sup>125</sup>

A consequência disso é lógica para Sunfeld: a Administração não pode revogar um ato válido e perfeito, a não ser que ocorram fatos supervenientes que justifiquem essa alteração de posicionamento. Noutras palavras, é preciso que haja um fato novo, conexo ao ato administrativo anterior, que motive essa nova interpretação. Aliás, esse posicionamento, ainda que não de forma tão contundente, também pode ser verificado na doutrina de Marçal Justen Filho:

A revogação consiste numa manifestação anômala da competência estatal, em que um ato perfeito e válido é desfeito por atuação da própria Administração. Isso exige controle estrito. Não é compatível com a democracia republicana que a Administração se valha da competência revocatória para frustrar direitos e garantias protegidos pelo direito. A prática do ato revocatório depende da observância de um processo administrativo, iniciado com a demonstração concreta dos motivos evidenciadores da inconveniência do ato em questão. Não é válida a revogação fundada na pura e simples invocação de um “interesse público.”<sup>126</sup>

<sup>124</sup> É evidente que esse posicionamento não é unânime na doutrina e essa divisão foi bem analisado por Walter Campaz em CAMPAZ, Walter. *Revogação dos atos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. O autor, por sua vez, se posiciona no sentido de que não é possível reconhecer nem a revogabilidade nem a irrevogabilidade como regra geral, porquanto essa decisão dependeria sempre de uma análise casuística.

<sup>125</sup> SUNDFELD, 1986.

<sup>126</sup> JUSTEN FILHO, 2005, p. 274.

A necessidade de motivação da revogação surge exatamente da noção de que a revogação de um ato administrativo plenamente válido é um ato excepcional, sendo preciso, para justificá-lo, que a Administração Pública explicita os fatos que criaram essa nova situação em que o ato anterior não se mostra mais apto a realizar o melhor interesse público. Enfim, é preciso declinar os motivos que justificam essa alteração de posicionamento, pois o que era válido naquela situação anterior só pode deixar de sê-lo hoje se houverem novas condições fáticas que assim determinem. Em suma, nas palavras de Juarez Freitas “a revogação exige motivos supervenientes à prática do ato administrativo”<sup>127</sup>.

Nesse sentido, é preciso destacar que o próprio legislador brasileiro, ainda que de forma bastante específica, se posicionou por esse caminho na Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/1993), conforme se percebe pela leitura do art. 49, *in verbis*:

Art. 49. A autoridade administrativa competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.<sup>128</sup>

Pela leitura do dispositivo, se percebe que o legislador foi além da mera exigência de um fato superveniente, pois exige ainda que este seja *pertinente e suficiente*. Ora, essa indicação, ainda que dirigida apenas às licitações, demonstra a preocupação do legislador de proteger os particulares da atuação inconseqüente do administrador, retirando parte do poder discricionário da Administração Pública de revogar um processo licitatório em andamento. Em outras palavras, o legislador teve uma postura protetiva em relação aos administrados, pretendendo assegurar a proteção das expectativas legítimas geradas pela atuação administrativa.

E, dentro da perspectiva ora proposta, essa mesma preocupação poderia ser usada no contexto da revogação de outros atos administrativos, mormente aqueles decorrentes do exercício do poder discricionário da Administração Pública. Enfim, trata-se de uma nova postura legislativa e doutrinária, que reconhece a necessidade da proteção das expectativas e

---

<sup>127</sup> FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 272.

<sup>128</sup> BRASIL. *Lei n.º 8.666*, de 21 de junho de 1993, 2009.



da confiança gerada pelos atos estatais e coloca isso em termos práticos, limitando as possibilidades de a Administração revogar seus atos, ainda que não o fazendo de forma direta.

### 3.3 PRAZO DECADENCIAL PARA A REVOGAÇÃO

Por outro lado, percebe-se que a discussão acerca da proteção da confiança no que tange aos atos administrativos inválidos é muito mais forte e amadurecida no sistema jurídico brasileiro e talvez a grande prova disso esteja no art. 54 da Lei nº. 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo Federal)<sup>129</sup>, que, conforme já citado, prevê um prazo decadencial para o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos. Veja-se, o legislador limitou o direito de o Poder Público excluir um ato administrativo nulo, eivado de vícios que comprometem sua validade, por força da necessidade de garantir segurança jurídica e, por que não, proteger a confiança dos administrados que confiam na atuação administrativa.

Esse entendimento protetivo, contudo, não é estendido aos atos administrativos válidos sujeitos à revogação, sendo que a doutrina e jurisprudência majoritárias entendem pela possibilidade de revogação a qualquer tempo. Ora, esse posicionamento é absolutamente incompatível com o princípio da segurança jurídica e com a necessidade de estabilização das relações jurídicas, pois, nas palavras de Rafael da Cás Maffini, “ao contrário da palavra, um ato administrativo, uma vez praticado, não pode ‘voar’ irrevogável para todo o sempre”.<sup>130</sup> No ponto, cita-se o posicionamento do autor quanto ao tema:

Ora, se há a fixação de um determinado prazo para que a Administração Pública promova a anulação de um ato administrativo viciado, não parece ser árdua a tarefa de se concluir que também deveria haver a delimitação temporal para que a Administração Pública promovesse a revogação de atos administrativos, uma vez que tal forma extintiva atinge atos que não somente têm presunção de validade como são portadores de uma validade efetiva. Como já asseverado, se a proteção da confiança, tida por legítima em face tão-somente da presunção de validade já é suficiente para a preservação de tal conduta administrativa, com maior razão há de se reconhecer a operatividade da proteção da confiança para a necessária preservação, em alguns casos, de atos administrativos praticados de modo absolutamente consentâneo com a ordem jurídica.<sup>131</sup>

<sup>129</sup> BRASIL. *Lei nº. 9.784*, de 23 de novembro de 1999, 2009.

<sup>130</sup> MAFFINI, 2006, p. 200.

<sup>131</sup> *Ibid.*, p. 203.

Além disso, a existência de um limite temporal à revogação poderia ser reforçada pelo fato de que a anulação de um ato administrativo contrário à lei é a regra e a limitação desse direito é excepcional, mas, no que tange à revogação, a exclusão de um ato administrativo plenamente válido é “situação anômala da competência estatal”<sup>132</sup>. Essa situação de excepcionalidade justifica ainda mais fortemente a existência de um limite temporal para a decadência desse direito.

Dessa forma, a previsão legal de um prazo decadencial para o poder revogatório da Administração Pública é outra possibilidade da aplicação do princípio da proteção da confiança como limitador desse poder. O prazo decadencial de cinco anos para a anulação dos atos administrativos poderia ser usado como parâmetro dessa previsão, garantindo assim de forma muito mais ampla e eficaz a estabilidade das relações jurídicas e a segurança jurídica que deve pautar a atuação estatal.

### 3.4 CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE AS POSSÍVEIS CONSEQÜÊNCIAS

Enfim, todas essas conclusões são suposições de possíveis conseqüências que a aplicação do princípio da proteção da confiança pode trazer ao poder revogatório que, embora faça parte da competência discricionária do Poder Público, não pode ser exercido para suprir os interesses pessoais dos administradores, livre de qualquer limitação. A atuação estatal tem o poder-dever de buscar sempre a *melhor Administração*, gerando segurança jurídica e respeitando às legítimas expectativas criadas pela sua própria atuação.

A possibilidade de o cidadão se irresignar contra uma revogação injustificada, a incidência de um prazo decadencial neste direito revogatório, a necessidade de fato superveniente (pertinente e suficiente) para a revogação são idéias decorrentes dessa necessidade do homem de segurança em suas relações, no sentido de estabilidade, calculabilidade e previsibilidade. Sem esses ideais e sem mecanismos que os garantam, o Estado democrático e liberal não se viabiliza, pois a confiança dos cidadãos é constituinte do Estado de Direito, que é, nas palavras de Judith Martins-Costa, “*estado de confiança*”<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> JUSTEN FILHO, 2005, p. 274.

<sup>133</sup> MARTINS-COSTA, 2005, p. 120-148.

Entretanto, reitera-se que essa aplicação do princípio da proteção da confiança não significa que ele será capaz de barrar a revogação de todo e qualquer ato administrativo, na verdade, este princípio talvez seja muito mais necessário e útil ao atuar no modo como esta revogação vai ocorrer, não apenas para determinar quando ela de fato é a melhor solução, como também para definir qual a melhor maneira de fazer isso. Em outras palavras, este princípio pode auxiliar e muito no modo que esse poder será exercido pelo Poder Público, considerando sempre a necessidade de consideração da confiança legítima dos administrados.

E esta incidência do princípio da proteção da confiança como limitador, de alguma forma, do poder revogatório estatal demonstra a necessidade inerente à sociedade de segurança nas relações jurídicas, no sentido de que o poder estatal (ainda que discricionário) existe apenas para assegurar sempre a busca do melhor ato, assegurando, dessa forma, a realização não apenas do interesse público, mas também do interesse individual dos particulares que, por motivos circunstanciais, possuem uma relação direta e pessoal com a Administração Pública digna de proteção jurídica.

## CONCLUSÃO

O trabalho, em sua sucinta análise do tema da proteção da confiança em confronto com o poder revogatório da Administração Pública reconhece que há um caminho sendo trilhado na direção de resguardar, de fato, às legítimas expectativas criadas nos administrados pela própria atuação estatal. A noção de uma Administração Pública arbitrária e ilimitada vem cada vez mais perdendo força em nosso Estado e os limites à sua atuação ganham força na mesma proporção.

A análise ora proposta vem também nessa direção, utilizando o princípio da proteção da confiança, consensualmente verificado como princípio implícito em nossa Constituição Federal, como uma forma de limite ao poder revogatório da Administração Pública. Nesse sentido, este princípio pode atuar de diversas formas sobre este poder revogatório típico do Poder Executivo, especialmente no que tange a determinação do modo como essa competência pode ser exercida pelos agentes públicos.

A aplicação do princípio da proteção da confiança nesse campo talvez tenha muito mais a contribuir nesse sentido e não necessariamente como uma barreira que impossibilite a revogação. Na verdade, o que se busca é possibilitar a real consideração dessa confiança legítima nessas situações, a fim de não apenas evitar as revogações desnecessárias, como também possibilitar que as realmente necessárias sejam efetivadas da forma menos restritiva possível aos direitos e expectativas dos particulares.

A utilização desse princípio para impossibilitar toda e qualquer revogação da Administração Pública iria contra a própria noção de discricionariedade administrativa, poder atribuído ao Poder Executivo pela própria lei como forma de garantir a viabilidade da administração, não sendo esta a posição ora defendida. Pelo contrário, a abordagem proposta buscou entender a relação entre os atos discricionários passíveis de revogação, a geração de uma base digna de confiança e o princípio da proteção da confiança como eventual limitação do poder revogatório estatal, defendendo que, apesar da tendência contrária da maioria da doutrina nacional, esse princípio pode sim ter aplicação em alguns casos de revogação, ou seja, mesmo excepcional não se trata de situação impossível.

Ademais, a referida aplicação virá à tona exatamente nos casos mais difíceis, isto é, aqueles em que o direito mais fortemente precisa atuar para restabelecer a justiça. Desse modo, seu estudo se mostra de suma importância, mormente quando estamos diante de um Estado altamente interventivo na vida particular. Não há qualquer área de atuação humana na qual o Estado não interfira de alguma forma e isto leva a um número cada vez maior de atos administrativos benéficos, concretos e personalizados, capazes de criar expectativas que mais tarde podem ser consideradas dignas de tutela para os fins de sua manutenção diante de uma possível revogação estatal.

Enfim, o poder estatal cada vez mais amplia seus horizontes, interferindo fortemente na vida particular e com isso, naturalmente, criando situações problemáticas, em que sua atuação cria no particular confiança que não pode simplesmente ser ignorada, na medida em que este Estado altamente participativo não dispõe mais em nossa sociedade de um poder arbitrário e inquestionável. Pelo contrário, a atuação estatal encontra-se completamente submetida à legalidade e à necessidade de atender às finalidades públicas. A simples menção da noção altamente abstrata de “interesse público” para fundamentar a atuação da Administração Pública não é mais suficiente, sendo necessário que o Poder Público de fato haja concretamente nessa direção, e isso não ocorre quando ele frustra às expectativas validamente criadas pela sua atuação.

Apesar dessa realidade, a pesquisa doutrinária e jurisprudencial comprovou que o princípio da proteção da confiança tem muito mais espaço no que tange aos atos administrativos inválidos, sendo que a própria legislação reconhece de forma quase uníssona sua aplicação dentro desse âmbito. Estranhamente, no entanto, este princípio não merece a mesma atenção quando se tratam de atos administrativos plenamente válidos, ou seja, nos atos absolutamente perfeitos, sem qualquer vício em sua estrutura. Essa condição deveria fornecer ainda mais força para a aplicação do princípio nesse campo, pois “quem pode mais, também pode menos”. Mas, infelizmente, não é isso que ocorre na prática, ao menos por enquanto.

O presente trabalho, portanto, tem a humilde pretensão de discorrer sobre alguns aspectos referentes à aplicação do princípio da proteção da confiança e sua atuação no âmbito do poder revogatório da Administração Pública, com ênfase no seu papel de limite, ainda que nem sempre direto, desta atuação estatal, que tem o dever constitucional de agir dentro da legalidade, respeitando, dentre outros princípios, a segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS

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

ÁVILA, Humberto Bergmann. Benefícios fiscais inválidos e a legítima expectativa dos contribuintes. *Revista Internacional de Direito Tributário*, v. 5, p. 93-109, jan./jun. 2006a.

\_\_\_\_\_. Moralidade, Razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. *Revista Brasileira de Direito Público*, n. 1, abr./jun., 105-133, 2003.

\_\_\_\_\_. Princípios e regras e a segurança jurídica. *Revista de Direito do Estado*, n. 1, jan./mar., 189-206, 2006b.

\_\_\_\_\_. *Sistema constitucional tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008a.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos Princípios*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008b.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Ato Administrativo e direitos dos administrados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. Legalidade - Discricionariedade: seus limites e controle. *Revista de Direito Público*, n. 86, abr./jun., p. 42-59, 1988.

BAPTISTA, Patrícia Ferreira. *Segurança jurídica e proteção da confiança legítima no direito administrativo: análise sistemática e critérios de aplicação no direito administrativo brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo. 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Mudança da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária: segurança jurídica e modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais. *Revista de Direito do Estado*, São Paulo, n. 2, p. 261-288, abr./jun. 2006.

BIGOLIN, Giovani. *Segurança jurídica: a estabilização do ato administrativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BORGES, José Souto Maior. O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 22, p. 24-29, 1997.

\_\_\_\_\_. Segurança jurídica: sobre a distinção entre as competências fiscais para orientar e autuar o contribuinte. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, n. 100, p. 19-26, 2008.

CAMPAZ, Walter. *Revogação dos atos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de direito administrativo*. 7. ed. rev. e reelab. por Paulo Alberto Pasqualini. São Paulo: Malheiros, 2007.

CONFIANÇA. In: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa, 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 Brasileira de Direito Público*, São Paulo, v. 6, p. 7-59, jul./set. 2004b.

\_\_\_\_\_. Os princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 18, n. 46, p. 11-29, 1998.

\_\_\_\_\_. Poder discricionário no Direito Administrativo brasileiro. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, Porto Alegre, n. 27, 2004a.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade do Estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 63 jul./set. 1982.

DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no direito tributário: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais no Poder Judicial de tributar*. São Paulo: Noeses, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERRAZ, Sérgio. Extinção dos atos administrativos: algumas reflexões. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 231, p. 47-66, 2003.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. *Discricionabilidade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del estado legislador. *Derecho Administrativo*, Revista de doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica, Buenos Aires, p. 1-32, 2003.

GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública*: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa. São Paulo: Malheiros, 2002.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

GUERRA, Sérgio. Discricionabilidade administrativa: limitações da vinculação legalitória e propostas pós-positivistas. In: ARAGÃO, Alexandre dos Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 205-240.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

KNIJNIK, Danilo. O princípio da segurança jurídica no direito administrativo e constitucional. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 35, p. 205-251, 1995.

MAFFINI, Rafael Da Cás. *Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

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. In: ÁVILA, Humberto Bergmann (Org.). *Fundamentos do estado de direito*: estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 120-148.

MAURER, Hartmut. *Contributos para o direito do estado*. Tradução Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.



\_\_\_\_\_. *Elementos de direito administrativo alemão*. Tradução Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 2001.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito Administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

PAULSEN, Leandro. *Segurança jurídica, certeza do direito e tributação*: a concretização da certeza quanto à instituição de tributos através da legalidade, da irretroatividade e da anterioridade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

REALE, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 57, out./dez., p. 5-48, 2006.

\_\_\_\_\_. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHONBERG, Soren J. *Legitimate expectations in administrative law*. Oxford: Oxford, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. Discricionariedade e revogação do ato administrativo. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 79, p. 132-138, jul./set. 1986.

TÁCITO, Caio. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1975. (confirmar)

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Curso de direito administrativo*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.