

SEGURANÇA JURÍDICA NO DIREITO ESTRANGEIRO E BRASILEIRO *LEGAL CERTAINTY IN THE FOREIGN AND BRAZILIAN LAW*

Juliano Heinen*

RESUMO: O presente trabalho pretende expor as várias maneiras com que o instituto da segurança jurídica foi tratado e aplicado em determinados sistemas jurídicos, a fim de permitir uma análise comparativa em relação ao tema. Foram analisados, para tanto, aspectos essenciais da segurança jurídica na Alemanha, França, União Europeia, Argentina e Brasil. Por fim, por meio do método comparativo, estabeleceram-se algumas premissas comuns, ou seja, elementos dogmáticos e modelos de solução pertinentes e úteis.

Palavras-chave: Segurança jurídica; proteção à confiança legítima; boa-fé objetiva.

ABSTRACT: The present work intends to expose the various ways in which the Institute of legal certainty was treated and applied, pragmatically, in some legal systems, in order to allow a comparative analysis on the subject. Essential aspects of legal certainty were analyzed in Germany, France, the European Union, Argentina and Brazil. Finally, through the comparative method, established some common premises, that is, pertinent and useful dogmatic elements and solution models.

Key-words: Legal certainty; protection of legitimate expectations; good faith objective.

1. INTRODUÇÃO

A segurança jurídica, possivelmente, seja um dos temas do direito que mais tenham, na atualidade, rendido textos doutrinários e debates nos tribunais brasileiros. E o assunto não se esgota, porque, contemporaneamente, a *segurança jurídica* é instituto que perpassa todas as relações jurídicas, detendo relevância em vários ramos do direito. Por exemplo: em direito tributário, são acalorados os debates sobre a segurança jurídica – e isso que a Constituição Federal de 1988 reservou inúmeras normas para maximizar a segurança nas relações fiscais, como pode-se perceber diante da regra da anterioridade tributária, da “noventena” etc. Assim também o direito civil recebeu o influxo da segurança jurídica em temas variados, como o direito de família, o direito dos contratos e das obrigações etc.

* Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor de Graduação e de Pós-Graduação em Direito (Faculdade do Ministério Público; Uniritter) e da Escola Superior da Magistratura Federal do RS (ESMAFE/RS). Procurador do Estado do Rio Grande do Sul.

Meritum

Corriqueiramente se depara com novas monografias sobre o tema, dando conta de uma agenda que ainda não chegou a cumprir sua tarefa: estabelecer um consenso dogmático e teórico acerca do instituto. Da mesma forma, o assunto tem rendido intensas discussões jurídicas nas cortes de justiça, o que realça, ainda mais, a relevância da abordagem feita aqui.

Os motivos para a existência desse frenesi são de difícil comprovação. Investigar as causas da grande relevância do tema toma especialmente nos dias atuais é tarefa que renderia, no mínimo, um livro inteiro. Mas algumas constatações parecem inevitáveis: o mundo contemporâneo experimenta, em meio a fugacidade das coisas, uma insegurança abrupta em quase todos os tipos de relações humanas. E as relações marcadamente jurídicas não ficaram à margem deste processo. Assim que a sociedade contemporânea experimenta grande mudança por meio dos fenômenos de massificação que vêm ocorrendo como corolários da adaptação da lógica das relações econômicas fugazes à vida social. E a complexidade das relações passa a ser cada vez maior. Portanto, como dissemos, a discussão científica sobre o tema não está acabada.

Para tanto, por meio do método analítico e comparativo, pretendeu-se demonstrar como a segurança jurídica foi abordada em Países singulares, a fim de se poder, por meio deste inter-relacionamento de elementos dogmáticos, revelar, quiçá, elementos comuns, modelos de solução etc. À análise em questão, escolheu-se países bastante significativos em termos de produção jurisprudencial e científica sobre o tema, bem como em termos de semelhança jurídica e social para com o Brasil. E, em cada qual, selecionou-se aspectos e casos significativos, conforme informação oriunda da doutrina ou do conhecimento comum.

2. PERSPECTIVA ALEMÃ

2.1 CASO DA “VIÚVA DE BERLIM” – *BVERWGE 9, 251*

A análise da segurança jurídica no âmbito da Alemanha toma como ponto de partida o caso julgado pelo *Superior Tribunal Administrativo de Berlim*, em 14 de novembro de 1956, o qual termina no *Supremo Tribunal Administrativo* ou *Tribunal Administrativo Federal*, em 15 de outubro de 1957.¹ Trata-se do *BVerwGE 9, 251*. Naquela época, um funcionário do

¹ Tal decisão, diga-se de passagem, é baseado na tese do Hans-Julis Wolff, publicada em 1955.

Meritum

Governo alemão informa a uma viúva que, caso ela mudasse de Berlim Oriental (sob o domínio soviético) para Berlim Ocidental (sob o domínio dos aliados), receberia uma pensão.² Por um ano, a beneficiária auferiu, mensalmente, os valores correspondentes, até o momento em que a Administração Pública germânica percebeu que a viúva não preenchia os requisitos para receber a referida pensão. Então, extinguiu o benefício e deu cabo de cobrar todos os montantes pecuniários entregues neste interregno. Pontue-se que a conduta da Administração Pública respeitava o entendimento da jurisprudência alemã de até então.³

Tanto o *Tribunal Administrativo de Berlim*, como o *Tribunal Administrativo Federal* (*BVerwGE* 9, 251), entenderam que o **princípio da segurança jurídica** (*Rechtssicherheit*) poderia ser um fundamento bastante à manutenção da aposentadoria, a par de **não se ter previsão legal a respeito**. No caso, o **Poder Público gerou tal confiança na administrada**, a qual, por sua vez, alterou decisivamente suas condições de vida⁴ – e aqui o tribunal alemão assume a incidência da **versão subjetiva da segurança jurídica**.

Veja que, tanto o *Tribunal Administrativo* de Berlim, como o *Tribunal Administrativo Federal* entenderam que o princípio da segurança jurídica poderia servir de base jurídica à manutenção da aposentadoria, a par de não se ter previsão legal a respeito. No caso, o Poder Público gerou tal confiança na administrada que alterou decisivamente suas condições de vida

Por detrás do debate acerca do deferimento ou não do benefício previdenciário compreendeu-se que **a retificação ou extinção de atos administrativos benéficos e antijurídicos** é lastreada na dicotomia entre os **princípios da legalidade** e da **segurança**

² Releva notar que, à época, a Alemanha estava separada em duas nações independentes: a *República Federal da Alemanha* e a *República Democrática da Alemanha*.

³ A título comparativo, o Conselho de Estado francês oscila no enfrentamento do mesmo tema. Em alguns julgados, considera que uma decisão administrativa que concede vantagens financeiras, mesmo indevidas, cria direitos ao beneficiário e, portanto, devem ser respeitados os limites da segurança jurídica (CE, 6 nov. 2002, *M^{me} Soulier*). Mas, repita-se, não se pode considerar esta posição como sendo pacífica naquela corte de justiça.

⁴ “Ponto de partida foi o entendimento que a questão sobre a retratabilidade de atos administrativos beneficentes antijurídicos é dominada por dois princípios, ou seja, por um lado, pelo princípio da legalidade da administração, que exige a eliminação de atos administrativos antijurídicos e, por outro, pelo princípio de proteção à confiança, que pede a manutenção do ato administrativo beneficente. Como ambos os princípios requerem validade, mas também estão em conflito um com o outro, deve segundo a opinião do Tribunal Administrativo Federal, ser ponderado e examinado, no caso particular, a qual interesse – ao interesse público na retratação ou ao interesse individual na existência do ato administrativo – é devido a primazia. Nisso também são possíveis soluções que diferenciam, por exemplo, uma retratação limitada objetiva ou temporalmente” (MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001, p. 70-71). Pontue-se que o autor alemão faz uma análise muito detalhada do julgado, destacando especialmente a ponderação feita pelo Tribunal Administrativo Federal entre a segurança jurídica e a legalidade. Ainda, o julgado é referido e analisado em: MAFFINI Rafael. *Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 81-83, e no STF, MS nº 24.268-MG, voto do Min. Gilmar Mendes.

Meritum

jurídica, os quais dimanam, então, respectivamente, duas condutas contrapostas: a **autotutela** (que permite a retirada do ato administrativo), ou a **manutenção dos atos administrativos nulos**.⁵ E, se assim o é, a **segurança jurídica** assume natureza de **postulado**.⁶

Veja que o *Tribunal Administrativo Federal* alemão, no caso em apreço, decidiu que a solução deverá ser visualizada **diante do caso concreto**. O processo de **ponderação** mencionado somente é possível porque o **princípio da segurança jurídica é alçado ao mesmo nível da legalidade**, sendo ambos os fundamentos-base ao **Estado de Direito**.⁷

Tal corte definiu, além disto, que a **estabilização do ato administrativo ampliativo** deve se dar com lastro em fundamentos como a **boa-fé**, a **lealdade** e, em parte, diante da **certeza jurídica**. (MAURER, 2001, p. 71; MAURER, 2005, p. 323 *et seq.*; LUPO, 2013, p. 136-137) E todos estes fundamentos mencionados são reconduzidos à norma constitucional que prevê a existência de um “**Estado de Direito**”. Ficou claro, a partir do julgamento, que, deste “Estado de Direito”, derivam a **legalidade** e a **lealdade** (boa-fé), de modo que, da referida previsão normativa deriva um **juízo de ponderação** entre a **antijuridicidade** e da **certeza jurídica**. (MAURER, 2001, p. 71) Então, o grande contributo de tal julgado consistiu em fornecer bases teórico-dogmáticas acerca do **princípio da confiança legítima**.⁸

⁵ Esse debate também ficou expresso em inúmeros julgados da Suprema Corte brasileira. Exemplifica-se: “[...] o ordenamento brasileiro reverenciaria os princípios ou subprincípios conexos da segurança jurídica e da proteção da confiança, sob a compreensão de que nem sempre se assentariam, exclusivamente, na legalidade. Isto significaria que situações de fato, ao perdurar significativamente no tempo — sobretudo se oriundas de atos administrativos, que guardariam presunção e aparência de legitimidade —, deveriam ser estimadas com cautela quanto à regularidade jurídica (...)” (STF, ACO nº 79/MT, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, 15/3/2012).

⁶ Na concepção de Humberto Ávila (*Segurança jurídica*. Entre a permanência, mudança e realização do direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 122-138).

⁷ A relação entre o “Estado de Direito” e a segurança jurídica também fica evidenciada no caso (*Beschluss*) julgado pelo Primeiro Senado do *Tribunal Constitucional Federal* alemão, em 19 de outubro de 1971 (1 BvR 387/65). No Brasil, a previsão constitucional do “Estado de Direito” também já foi compreendida como fundamento à confiança legítima. No caso, o Min. Cezar Peluso definiu que: “O Estado de Direito seria sobremodo Estado de confiança.” (STF, ACO nº 79/MT, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, 15/3/2012).

⁸ “Ponto de partida foi o entendimento que a questão sobre a retratabilidade de atos administrativos beneficentes antijurídicos é dominada por dois princípios, ou seja, por um lado, pelo princípio da legalidade da administração, que exige a eliminação de atos administrativos antijurídicos e, por outro, pelo princípio de proteção à confiança, que pede a manutenção do ato administrativo beneficente. Como ambos os princípios requerem validade, mas também estão em conflito um com o outro, deve segundo a opinião do Tribunal Administrativo Federal, ser ponderado e examinado, no caso particular, a qual interesse – ao interesse público na retratação ou ao interesse individual na existência do ato administrativo – é devido a primazia. Nisso também são possíveis soluções que diferenciam, por exemplo, uma retratação limitada objetiva ou temporalmente” (MAURER, Hartmut. *Op. Cit.*, p. 70-71). Pontue-se que o autor alemão faz uma análise muito detalhada do julgado, especialmente destacando a ponderação feita pelo *Tribunal Administrativo Federal* entre a segurança jurídica e a legalidade. Ainda, o julgado é referido e analisado em: MAFFINI Rafael. *Op. Cit.*, p. 81-83, e no STF, MS 24.268-MG, voto do Min. Gilmar Mendes.

Meritum

Apesar da forte oposição de Ernst Forsthoff,⁹ que não concordava com o resultado do julgamento, defendendo a primazia da legalidade, o legislador alemão acolheu o entendimento firmado no mencionado aresto, positivando-o no § 48, da *Lei do Procedimento Administrativo* alemão.¹⁰ O dispositivo em questão afirma que o administrador público possui **discricionariedade na retratação do ato administrativo**. Contudo, esta retratação é limitada em certos casos, com fundamento na **segurança jurídica**.

Segundo a lei germânica, deve ser feita a seguinte divisão: para os casos de **atos administrativos que concedem prestações pecuniárias** ou **prestações materiais divisíveis** (como subsídios, pensões, ajudas etc.), **não cabe revogação** quando se gerou, no administrado, uma **confiança** digna de proteção. Para os demais **atos materiais** (como concessões e permissões, naturalizações, autenticações etc.), **pode existir retratação**, ainda que se tenha firmado uma confiança legítima. Mas, neste último caso, garante-se a indenização pelos prejuízos sofridos, enfim, indeniza-se o “prejuízo da confiança”. (MAURER, 2001, p. 72)

É certo que o julgamento que se denominou chamar de “caso da viúva de Berlim”, fecundado no Tribunais alemães mencionados, especialmente de terceira instância, inaugura um entendimento jurisprudencial que fixa os seguintes requisitos à incidência do **princípio da confiança legítima**: (MAURER, 2005, p. 325)

- (a) Que o administrado tenha confiado no ato administrativo praticado;
- (b) Que sua confiança é digna de proteção;
- (c) Que o interesse do cidadão prepondere sobre o interesse público em termos de proteção à legalidade.

E a **boa-fé do administrado** (ou, ao reverso, sua **má-fé**) é constituída quando:

- (a) O administrado conhecia ou devia conhecer a antijuridicidade;¹¹
- (b) Quando a antijuridicidade foi causada por responsabilidade do cidadão (exemplo: ela decorreu por declarações falsas que este sujeito tenha prestado);¹²

⁹ O autor entendia que, em verdade, o *Estado de Direito* se trai, caso a legalidade e a conformidade com o direito de suas ações não passem adiante dos demais princípios. Ele se trai, sobretudo, se ele admite que a confiança que os administrados devem ter nos atos do Estado possa ser protegida mesmo quando ela é contrária ao direito (FORSTHOFF, Ernst. *Traité de droit administratif allemand*. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1969, p. 401).

¹⁰ Cujo texto é copiado pelo § 44, X, do Código Social e pelo § 130 da legislação que regula o Direito Tributário.

¹¹ *BVerwGE* 74, 357, 364; *BVerwGE* 78, 139, 142.

¹² Em casos de dúvida, o beneficiário tinha a obrigação de se informar com a autoridade (*BVerwGE* 105, 354, 361).

Meritum

(c) Quando o administrado obteve o ato administrativo de modo desleal.¹³

O certo é que este julgamento é uma síntese de uma série de ações que abordavam, na década de cinquenta do Século XX, ou seja, logo após a Segunda Grande Guerra, assuntos governados pelas leis relativas ao *Lastenausgleich* (v.g. equalização e distribuição dos encargos causados pela guerra). Exemplo: a remuneração dos funcionários públicos e suas pensões, questões relativas à refugiados etc. Nestas situações, os atos administrativos concediam benefícios que, muitas vezes, eram a base para a subsistência do cidadão, os quais foram deferidos durante a guerra ou imediatamente após o seu final. E, depois de terminado o conflito, muitas destas benesses foram extintas (por revogação ou por anulação), o que gerou o respectivo questionamento judicial. Tais demandas tinham, em sua maioria, como causa de pedir, a segurança jurídica – sendo este o fundamento basilar para o pedido de manutenção dos atos administrativos ampliativos que foram extintos. Neste contexto, o julgado em questão estabeleceu um paradigma relevante em termos de segurança jurídica.

2.2 OUTROS CASOS SOBRE O TEMA NA ALEMANHA

Neste tópico, apresentar-se-á uma série de julgados das cortes de justiça alemãs que deram cabo de, ao longo do tempo, conferir contornos dogmáticos ao instituto da segurança jurídica. Assim que se pretende, com esta exposição, trazer à tona, ainda que de modo amplo, a “lógica” com que as cortes germânicas consagraram o instituto depois do “caso da viúva de Berlim”.

2.2.1 DECISÃO (*BESCHLUSS*) DO PRIMEIRO SENADO DE 18 DE JULHO DE 1973 – 1 BVR 23, 155/73

Depois do atentado praticado em Munique, nos dias 4 e 5 de setembro de 1972, por terroristas palestinos contra a equipe olímpica israelense, várias medidas de polícia administrativa foram tomadas pelo Governo Alemão contra árabes e organizações palestinas. Então, naquela época, certos estudantes de origem palestina, atingidos pelas referidas medidas, insurgiram-se contra o dito ato estatal.¹⁴ Questionavam, mais concretamente, a **autoexecutoriedade do ato administrativo**, invocando a proteção de direito fundamental de

¹³ *BVerwGE* 24, 294, 296; *BVVerwGE* 48, 87, 93.

¹⁴ Os discentes, no caso específico, tinham sido extraditados.

Meritum

estrangeiros junto à imediata execução de uma medida de extradição (art. 19, IV, da *Lei Fundamental* alemã – *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* ou *GG*).¹⁵ Como pano de fundo, incidia a **segurança jurídica**. “A pretensão do cidadão à segurança jurídica será tão mais forte, devendo por isso ser menos preterida, quanto mais grave for para ele o ônus imposto e quanto mais irreversíveis forem as medidas da Administração”.¹⁶ Assim que a referida corte, aqui, entendeu que a proteção à segurança jurídica deveria graduada de acordo com a maior ou menor intensidade de restrição dos direitos fundamentais.

2.2.2 DECISÃO (*BESCHLUSS*) DO SEGUNDO SENADO DE 23 DE MARÇO DE 1971 - 2 *BVL* 2/66, 2 *BVR* 168, 196, 197, 210, 472/66

Tal julgamento analisou a constitucionalidade da alteração normativa feita no § 150 da *Lei de Indenização Federal* (*Bundesentschädigungsgesetz - BEG*) pela *Lei de Conclusão da Lei de Indenização Federal* (*BEG - Schlussgesetz*), de 14 de setembro de 1965. Esta última legislação inseriu uma data para a indenização àqueles que sofreram ônus provocado por medidas de coerção nacional-socialistas. Assim que a mudança normativa retirou dos perseguidos depois do dia 1º de outubro de 1953, de **modo retroativo**, o direito de pleitear o pertinente ressarcimento, porque colocou limites no tempo ao exercício de tal pretensão, atingindo, pois, situações passadas. Releva notar que, antes do câmbio normativo em questão, não havia este limitador.

O *Tribunal Constitucional Federal* (*TCF*) entendeu que, de regra, leis onerosas, que compreendem retroativamente fatos já concluídos são “[...] incompatíveis com o mandamento do princípio do Estado de direito ao qual pertence, como elemento essencial, a segurança jurídica, que, de sua parte, significa para o cidadão proteção da confiança.”¹⁷ Em outros termos, a retroatividade perpetrada pela mudança na legislação ofendeu à segurança jurídica.

¹⁵ Tal dispositivo da *Lei Fundamental* alemã (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), em outras palavras, determina que toda pessoa, cujos direitos forem violados pelo poder público, poderá recorrer à via judicial. Se não se justificar outra jurisdição, a via judicial será a dos tribunais ordinários.

¹⁶ Decisão (*Beschluss*) do Primeiro Senado de 18 de julho de 1973 – 1 *BvR* 23, 155/73 (apresentada por SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005, p. 807-810).

¹⁷ *BVerfGE* 18, 429 [439].

Meritum

2.2.3 *BVERFG* 13, 261 [271]

No caso, o TCF entendeu que a *Lei Fundamental* protege, com base no **princípio da confiança legítima**, as consequências jurídicas legais ligadas a situações fáticas concluídas permaneçam reconhecidas. Então, o instituto viria a **tutelar não só o ato em si**, mas também os seus **efeitos**.

2.2.4 *BVERFG* 13, 261 [272]

Não há proteção à confiança legítima quando, apesar de se ter uma lei vigente, ela **dependa de regulamentação**. Em outros termos, o *Tribunal Constitucional Federal (TCF)* entendeu que não se pode invocar a proteção de direitos quando a norma invocada depende de regulamentação ulterior, até porque sequer se sabe da conformação e do alcance do direito que será disciplinado por regra a ser editada. Logo, a corte referida entendeu que não havia que se falar em expectativa de um direito que está também sendo expectado.

2.2.5 *BVERFG* 7, 129 [151 ET SEQ.]; 11, 64 [73 ET SEQ.]; 13, 261 [272]); 13, 215 [224]; 19, 187 [197].

Se a lei foi editada de **maneira abstrata** ou **lacunosa** (especialmente quando contenha cláusulas gerais ou de conceitos jurídicos indeterminados), não há que se falar em **segurança jurídica**. Tal instituto e o **Estado de Direito** impõem justamente o contrário: que a regulamentação seja retroativa, para trazer clareza ao dispositivo normativo de primeiro grau.

2.2.6 *BVERFG* 14, 288 [299]; 22, 241 [252]

Já se admitiu **câmbios legislativos retroativos**, quando a **lei não causar prejuízo ao cidadão**, ou este “dano” for de pequena monta. Neste caso, a segurança jurídica, em um juízo de ponderação, tinha “menor densidade”.

Meritum

2.2.7 *BVERFGGE* 13, 261 [271]; 14, 288 [297]; 15, 313 [324].

Aqui, o *TCF* aproxima os vieses objetivo e subjetivo da segurança jurídica. Diz-se, neste julgado, que segurança jurídica significa, para o cidadão, em primeira linha, **proteção da confiança legítima**.

2.2.8 DECISÃO (*BESCHLUSS*) DO SEGUNDO SENADO DE 26 DE FEVEREIRO DE 1969, – *2BVL* 15, 23/68

O **prolongamento dos prazos de prescrição**, efetivado pela *Lei de Cálculos* para a persecução processual de crimes cujas penas são a prisão perpétua, não viola o art.103, II, GG. Isso não tem ligação com a proteção do cidadão contra penas mais maléficas, ou com a retroatividade penal, porque se está a tratar de normas processuais, e não de normas de direito material. Defendeu-se, aqui, que as **leis retroativas** não são, fora do âmbito material compreendido pelo Art. 103, II, GG, inadmissíveis por excelência.¹⁸

Contudo, no caso, a Corte constitucional alemã decidiu que o cidadão **não poderá se valer da proteção da confiança como manifestação do princípio do Estado de Direito**, na hipótese desta mesma **confiança impedir o prosseguimento de uma regulamentação legal**, ou seja, **obstaculizar, de maneira aceitável, uma consideração do legislador**. Portanto, a confiança em uma determinada situação jurídica não é racionalmente justificada se há “espaço de legislação” possível e não vedada pela Constituição.

3. PERSPECTIVA FRANCESA

O direito francês, há muito tempo, encara a segurança jurídica também diante do conflito desta para com a legalidade. E é desta dicotomia que surgem as bases jurídico-dogmáticas do instituto. Um dos primeiros julgamentos relevantes na construção do primado da segurança jurídica é o *arrêt Cachet* (“affaire M^{me} Cachet”), exarado pelo Conselho de Estado

¹⁸ “O postulado da segurança jurídica imanente ao princípio do Estado de direito exige que o cidadão possa antever as possíveis intervenções estatais em face dele e se organizar correspondentemente. (...) Dadas certas circunstâncias, a confiança do cidadão também pode exigir proteção, no sentido de que sua posição jurídica não seja posteriormente depreciada por meio de normas que tenha efeitos tão somente sobre situações presentes, ainda não finalizadas (efeito retroativo não autêntico).” (SCHWABE, Jürgen. *Op. Cit.*, p. 937-938).

Meritum

francês (CE), em 1923. Ele apresenta claramente a mencionada dialética nas suas razões de decidir.

A partir desta data, firmou-se o entendimento, naquele País, no sentido de que o **direito que a Administração Pública tem de anular de ofício seus próprios atos decai no mesmo prazo que o cidadão tem para questionar o respectivo vício jurídico**, por meio de recurso contencioso, o qual era fixado **em dois meses**. Assim, o aresto da corte francesa colocou limites ao livre exercício, pelo Poder Público, de anular os próprios atos, fixando balizas neste sentido, especialmente de ordem temporal.

O Conselho de Estado destacou, também, que, **depois deste prazo, não se pode mais extinguir o ato**, ainda que ele seja considerado irregular. Significa dizer que a jurisprudência francesa deu **primazia à segurança jurídica**, em detrimento da própria legalidade.¹⁹ Tanto que o as decisões criadoras de direitos não podem ser extintas, quando intentam ser praticadas no decorrer da expiração de certo prazo, ainda que se esteja dentro do interregno de dois meses de decadência ao direito de anular os atos. (RIVERO, 1983, p. 111)²⁰ Portanto, o referido julgamento, no direito francês, definiu importantes os limites para a revogação ou anulação de um ato administrativo.

No caso *Ternon*,²¹ o Conselho de Estado francês decidiu que a Administração Pública possui **quatro meses para anular uma decisão ilegal criadora de direitos**. A partir deste prazo, o administrado deve ser **indenizado**, caso comprove a ocorrência de algum dano, tudo com fundamento na **segurança jurídica**. Esse entendimento advém do fato de que a administração pública francesa indica, na notificação de uma decisão administrativa, que um recurso gracioso ou hierárquico contra essa decisão preclui em quatro meses.²² Logo, justifica a decadência administrativa do direito de anular o referido ato, por conta de que o cidadão acreditou legitimamente na correção do período errado indicado pela administração. (CALMES, 2001, p. 620 *et seq.*)²³ É como se o Poder Público fizesse “nascem esperanças” no indivíduo, por meio de informações inexatas, ainda que contrárias ao direito.²⁴

¹⁹ CE (Conselho de Estado [francês]), 3 nov. 1922, *M^{me} Cachet*.

²⁰ CE, 14 nov. 1969, *Eve*.

²¹ CE, 26 out. 2001, Ass., *Ternon*.

²² É claro que este prazo pode variar. Por exemplo: o art. 21 da Lei nº 2000-321, de 12 de abril de 2000, que trata dos direitos dos cidadãos nas suas relações com as administrações, fixa prazo de dois meses para interpor recurso de uma decisão administrativa.

²³ Conferir, ainda: CE, 27 mar. 2006, *Kaci*.

²⁴ Depois do caso *M^{me} Cachet* e do caso *Ternon*, apresentados, o Conselho de Estado francês prolatou uma série de decisões relevantes no tema da segurança jurídica. Exemplifica-se: CE, 21 nov. 1947, *M^{lle} Ingrand* (neste

Meritum

Deve-se destacar que em inúmeras situações o **prazo de quatro meses mencionado não se aplica**, como quando a **irregularidade deriva de vício grave de incompetência** ou de **substancial violação da forma**.²⁵ Então, na França, o problema foi dividido em dois aspectos, ou seja, a questão foi enfrentada diante de **dois paradigmas**.²⁶

(a) **Ato que cria ou que não cria direitos:**

(a1) O **ato administrativo que não cria direitos** diretamente ao patrimônio do administrado possui a facilidade natural de ser extinto, porque não atinge uma pessoa especificamente. Então, aqui, a segurança jurídica não tem maior densidade, a proteger a manutenção do referido ato;

(a2) O **ato administrativo que confere benefícios aos interessados de forma indireta**, ainda que se tenha, a partir dele, uma situação jurídica mais favorável do que a precedente, deve ser ponderado com a segurança jurídica, caso seja extinto. Por exemplo: um regulamento dispõe acerca de um interesse geral de forma impessoal, sem destinar-se a um ou a outro sujeito. Não visa a dar suporte a tal interesse. Daí porque **sua revogação é considerada possível sem que, para tanto, possa-se falar em violação da segurança jurídica**, salvo se visualizadas questões relativas a **direito adquirido**.²⁷ Ou quando se anula um concurso por fraude, decisão que atinge todos os candidatos, não gerando um direito ou um ônus a alguém em específico.²⁸

(b) **Ato ilegal e ato legal:** é certo que a Administração Pública pode mais facilmente anular atos administrativos ilegais, sem que tenha de perfazer um enfrentamento maior no que se refere à segurança jurídica. Nesta dicotomia, o **grau de maior ou menor ilegalidade** será atrelada a uma **maior ou menor densidade no juízo de ponderação a ser feito entre a legalidade e a segurança jurídica**.

caso, aplicou-se o princípio da não retroatividade no caso da **revogação de um ato regular criador de direitos**); CE, 6 mar. 2009, *M. Coulibaly*; CE, 27 abr. 2011, *M. Donald A.*; entre outros.

²⁵ Conferir os termos do caso *M^{me} Tacite* (CE, sect., 1º out. 2010, *M^{me} Tacite*) e o caso *M. Marc Robert* (CE, 30 dez. 2010, *M. Marc Robert*).

²⁶ De acordo com a exposição feita por WALINE, Jean. *Op. Cit.*, p. 417-418.

²⁷ CE, 12 jun. 1959, *Synd. chrétien du ministère de l'Industrie et du Commerce*.

²⁸ O Conselho de Estado francês ainda considera como possível e legítima a extinção ou modificação de um ato administrativo de um funcionário de hierarquia inferior, desde que tal conduta seja tomada por um superior, diante do exercício justamente do **poder hierárquico**. Esta atitude, para a referida Corte, **não viola a segurança jurídica** (CE, 29 mar. 1968, *Manufacture de Pneumatiques Michelin*).

Meritum

Sobre os atos administrativos que atingem situações jurídicas de modo retroativo, vale dizer que a autoridade administrativa, em regra, **não pode praticar atos administrativos com efeitos *ex tunc***.²⁹ Contudo, ela pode dotar um ato com esta gama de eficácia, a atingir situações jurídicas passadas, quando este **efeito é necessário**. Exemplo: a decisão administrativa poderá deter retroatividade quando a autoridade pública precisar retirar de vigência as consequências de um **ato administrativo nulo não passível de convalidação, ou sem que se tenha a incidência de uma causa impeditiva**. (CHAPUS, 2001, p. 1.149)³⁰

No julgado CE, 24 mar. 2006, *Sté KPMG*, o Conselho de Estado francês entendeu que se deveria introduzir um regime de transição para as disposições regulamentares aplicáveis aos contratos em andamento. Na situação específica, a Lei nº 2003-706, de 1 de agosto de 2003, sobre segurança financeira fortaleceu a independência dos auditores que operam em uma “rede”, a fim de evitar a renovação dos escândalos financeiros que marcaram o início dos anos 2000. Contudo, os atuais auditores questionaram tal legislação, afirmando que ela não poderia atingir os mandatos em curso, sendo que esta pretensão tinha por base a segurança jurídica. A corte entendeu que o *principe de sécurité juridique* engloba a *confiance légitime*, sendo considerado, neste julgado, o núcleo do raciocínio jurídico do referido tribunal administrativo.

Defendeu-se, também aqui, que a segurança jurídica impõe que o **Estado de Direito** seja **previsível, cognoscível e acessível**. No julgado em questão, o Conselho de Estado enfatizou dois aspectos: a necessidade de que a **regulamentação fosse inteligível** (clara), bem como que ela **não fosse retroativa**, salvo exceção legal expressa.

Ainda, quanto ao **aspecto subjetivo da segurança jurídica, o princípio da proteção da confiança legítima** implica que **os cidadãos têm o direito adquirido de manter uma situação** quando preenchidos certos pressupostos. Este direito pressupõe que, no caso de uma mudança repentina na regra, as situações legitimamente adquiridas pelos cidadãos são protegidas, ou, no mínimo, compensadas. Aqui, este viés deve partir do **ponto de vista do indivíduo**, mas sem a necessidade de penetrar na psicologia deste último. A **legitimidade da confiança** é auferida por **elementos essencialmente objetivos**, “da realidade”, os quais são

²⁹ Isso não significa que os atos administrativos não possuem eficácia imediata (CE, 11 dez. 1998, *Angeli*).

³⁰ Conferir: CE, 7 fev. 1979, *Assoc. des professeurs des disciplines artistiques*: tratava-se de caso em que a justiça administrativa francesa decidiu que o Poder Público poderia dar caráter retroativo a um ato normativo por ela expedido, a fim de definir, no tempo, questões remuneratórias.

Meritum

aptos a demonstrar a existência de um a legítima expectativa de que o cidadão teria colocado frente ao direito posto. Enfim, deve-se perguntar se a **base da confiança não desapareceu**.³¹

Assim, que o caso em análise definiu que a **confiança legítima** estaria violada caso:

- (a) Exista a degradação da estabilidade da legislação;
- (b) Deve-se avaliar se a dita legislação editada violou a expectativa daqueles que colocaram uma confiança legítima na estabilidade da lei à luz dos objetivos prosseguidos pelas autoridades públicas. Em outras palavras, deve-se analisar, neste aspecto, as consequências geradas pelo câmbio legislativo.³²

Deve ser destacado, por fim, que a confiança legítima não era um princípio expresso na legislação francesa, sendo ele um “produto autêntico”, por assim dizer, da jurisprudência. Dito de outro modo, sua gênese se por meio da jurisdição do Conselho de Estado. Além disto, na França, o reconhecimento da proteção à confiança operou-se de forma mais lenta do que no direito alemão. (CHAPUS, 2001, p. 105-107)

4. PERSPECTIVA DA UNIÃO EUROPEIA

O **direito comunitário europeu**, ao seu turno, conferiu uma ênfase bastante expressiva ao que denominou de “**proteção à confiança legítima**”. Por exemplo: a *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, proclamada em 7 de dezembro de 2000, substituída e adaptada a partir da data de entrada em vigor do *Tratado de Lisboa*,³³ disciplinou a **segurança jurídica** ligada aos **direitos fundamentais**. Apesar disto, este instituto já era reconhecido por uma série de dispositivos que tratavam de temas como subvenções, regulamentação econômica, função pública, ainda nas décadas de sessenta e setenta do Século XX.

Em momento posterior, a jurisprudência das Cortes da União Europeia enfatiza a **prescritividade da proteção a confiança legítima**, a tal ponto de esta premissa ser reconhecida pela *Corte de Justiça da Comunidade Europeia* como um “**princípio inerente**” (CALMES, 2001, p. 24 *et seq.*; MAFFINI, 2010, p. 55)³⁴ e como “**regra superior do Direito**” e “**princípio**

³¹ CE 8 jul. 2005, *Fédération des syndicats généraux de l'Éducation nationale et de la Recherche publique*.

³² CE, 24 mar. 2006, *Sté KPMG*.

³³ Assinado em 13 de dezembro de 2007.

³⁴ CJCE, 27 mar. 1980, *Amministrazione delle finanze dello Strato c. Denkavit Italiana*, 61/79; CEDH, 13 set. 1979, *Marckx c. Belgique*, nº 6833/74. Aqui, defendeu-se que o princípio da segurança jurídica é inerente ao direito da Convenção e do direito comunitário como um todo.

Meritum

fundamental do direito comunitário".³⁵ De modo que tal princípio se impõe para **manter certas expectativas legítimas do cidadão**, geradas pela **Administração Pública**. Então, o direito releva estas situações como merecedoras de **proteção jurídica**. Veja que a "legitimidade" da expectativa, antes mencionada, merece respaldo jurídico quando, por exemplo, os cidadãos pautaram suas ações diante de práticas estatais que os induziram a assim se conduzirem.

5. PERSPECTIVA ARGENTINA

Na Argentina, a jurisprudência consagrou os requisitos do que convencionou chamar de "**estabilidade administrativa**" no caso *Carman de Cantón*, de 1936. Em resumo, são estes os elementos que a Corte Suprema daquele país reconheceu como necessários a que se tenha a **segurança nas relações jurídico-administrativas**:

- (a) Que se trate de um **ato administrativo unilateral e individual**;
- (b) Que dele tenham **surgido diretos subjetivos**;
- (c) Que seja **regular**, ou seja, despido de vícios jurídicos, ou que a nulidade possa ser **convalidada**;
- (d) Que a lei não confira à **Administração Pública possibilidade de revogar tal ato**;
- (e) Que o administrado seja **notificado previamente**;
- (f) Que se esteja diante de **ato que reconhece benefício** ao cidadão. Naqueles atos em que se criam deveres, revogam-se direitos ou se impõem sanções, **não se estabelece a manutenção das relações pela via da segurança jurídica**. Negar esta premissa seria contrapor a própria origem do instituto. Assim, a estabilidade se dá em benefício dos administrados, e não da Administração Pública.³⁶

³⁵ CJCE, 6 abr. 1962, *Soc. Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd*, 13/61; CJCE, 14 jul. 1972, *ICI c. Commission*, 48/69.

³⁶ Parte da doutrina argentina ainda entende que a segurança jurídica apenas gera efeitos diante de ato administrativo ativo para que se confira a mencionada *estabilização*. (GORDILLO, Augustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: F.D.A. t. 1, p. VI-4).

6. PERSPECTIVA BRASILEIRA

O embate entre o **dever de anular os atos administrativos acometidos de vícios jurídicos e a segurança jurídica** foi alvo de importante julgado da Suprema Corte brasileira, ainda na década de setenta do Século XX, e que foi bastante representativo para os anos que se seguiram. Trata-se do RE nº 85.179-RJ.³⁷ O acórdão em questão abordava o caso de duas professoras que tiveram indeferida sua inscrição para participar de um concurso público, por conta de que superavam o limite de idade exigido à investidura no cargo. Contra a decisão administrativa, propuseram demanda judicial, obtendo liminar para prosseguir no certame. Ao julgar o mérito da ação, tanto a primeira, como a segunda instâncias não acolheram a pretensão das docentes. Logo, a Administração Pública estadual, já neste momento, poderia ter tomado as medidas necessárias para tornar sem efeito as nomeações promovidas com base no deferimento da dita liminar.

Contudo, mesmo depois do julgamento do caso pelo STF, A Administração Pública carioca não realizou as medidas necessárias para destituir as servidoras. Tomou providências neste sentido somente após as professoras acharem-se estáveis, enfim, passados quatro anos desde a investidura. Quando efetivamente o Estado do Rio de Janeiro resolve implementar o conteúdo da decisão judicial que lhe era favorável, as docentes ingressam com nova demanda judicial, alegando que a situação delas se encontrava consolidada, e que o referido ato administrativo violava a segurança jurídica. A pretensão mencionada foi acolhida por todas as instâncias, inclusive pela Suprema Corte no mencionado “caso-líder”. Com base na doutrina de Miguel Reale, o Ministro-Relator afirmou que **o tempo havia consolidado certas situações jurídicas**.

Depois do julgamento em questão, o STF, paulatinamente, foi formando uma jurisprudência sobre o assunto, ou seja, consolidando as bases dogmáticas da segurança jurídica. Por exemplo: em 1990, o Tribunal de Contas da União (TCU) impugnou várias admissões feitas pela *INFRAERO (Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária)*, alegando que fora violada a cláusula constitucional que impunha fosse feito concurso público para o desempenho de tais funções públicas (art. 37, inciso II, da CF/88). Dois pontos merecem ser considerados em um primeiro momento: à época, ainda se debatia se as empresas estatais

³⁷ STF, RE nº 85.179-RJ, Rel. Min. Bilac Pinto, 1ª Turma, j. 4/11/1977.

Meritum

se sujeitavam a tal cláusula, ou seja, se havia a necessidade de se fazer concurso público nestas entidades. Ademais, fora feito, pela *INFRAERO*, um rigoroso processo seletivo para a dita contratação, tudo de acordo com as normas que regiam a referida instituição.

Contra os atos do TCU, foram impetrados mandados de segurança. Destaca-se o MS nº 22.357-DF.³⁸ na época, o relator, Min. Gilmar Mendes, acolheu os argumentos dos servidores. Entendeu que eles agiram de boa-fé, e que estavam guarnecidos pela segurança jurídica, tomando como base novamente a doutrina de Miguel Reale, adicionada à doutrina de Almiro do Couto e Silva, e ao que dispõe os dispositivos da Lei nº 9.784/99 (*Lei do Processo Administrativo Federal*), especialmente o art. 54.

A partir daí, outros julgados³⁹ podem ser considerados como baluartes na matéria, sendo que a própria Suprema Corte passa a encontrar um caminho claro para, em certos casos, **superar o “dogma da legalidade”**, conferindo-se ênfase à **segurança jurídica**, enfim, emprestando-lhe **maior densidade no caso concreto**. Assim, tal corte de justiça desenvolve, cada vez mais, um delineamento claro para a segurança jurídica, sendo este instituto fundamento bastante para, por exemplo, **superar o dever de autotutela**. Trata-se de um **limite formal** neste sentido, confluyente com os preceitos da administração pública dialógica. (MAFFINI, 2010, p. 163)

E a **segurança jurídica não abandona o Estado de Direito**, sendo considerado um subprincípio deste.⁴⁰ Afinal, “[...] a segurança seria fundamento quase axiomático, perceptível do ângulo geral e abstrato, a confiança, que diz com a subjetividade, apenas seria passível de avaliação perante a concretude das circunstâncias”.⁴¹ Ou, ainda: “Constatado pela Administração, após a nomeação e posse, que o candidato logrou aprovação na fase ‘de comprovação de idoneidade e conduta ilibada na vida pública e na vida privada’ mediante a omissão de informações que lhe seriam desfavoráveis nessa etapa do certame, pode-se proceder

³⁸ STF, MS nº 22.357-DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, j. 27/05/2004.

³⁹ V.g. STF, MS nº 24.268-MG, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes, Pleno, j. 02/05/2004; STF, MS nº 22.357-DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, j. 24/05/2004.

⁴⁰ STF, MS nº 22.357-DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, j. 27/05/2004. Para exemplificar, pode-se mencionar o seguinte julgado do STF: “Portanto, a expectativa de alguma modificação de regras para restabelecer o equilíbrio entre direitos e obrigações seria implícita, fosse a relação de natureza contratual, fosse estatutária. Assentou que a adequação, no entanto, não poderia olvidar princípios como os da confiança, da solidariedade, da responsabilidade e da segurança. Dessa forma, a modificação da realidade, por mais grave, não se poderia impor à força da Constituição. Admitiu a alteração ou supressão de certo regime jurídico, mas afastou a colocação em segundo plano de direitos adquiridos e de situações subjetivas já reconhecidas.”

⁴¹ STF, ACO nº 79/MT, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, 15/3/2012.

Meritum

à anulação do ato de nomeação”.⁴² – aqui, o STJ dá ênfase ao fato de que a **má-fé não se compactua com a segurança jurídica**. De outro lado, há a **preservação dos efeitos benéficos do ato** para com aquele que **agiu de boa-fé e não contribuiu ao vício jurídico**.⁴³

Exemplificativamente, o STF já definiu, em certos casos, que **não viola a segurança jurídica quando a Administração Pública atua no limiar do poder de autotutela**.⁴⁴ Ainda mais quando se tratam de **atos contrários à lei** ou, principalmente, **à Constituição Federal**. Como bem diz o Supremo Corte, “O direito adquirido e o decurso de longo tempo não podem ser opostos quanto se tratar de manifesta contrariedade à Constituição”.⁴⁵ Veja que, nestes casos, **depois de um juízo de ponderação**, o STF entendeu por dar maior densidade à legalidade, do que à segurança jurídica.

De outro lado, a Suprema Corte brasileira já reconheceu que a **realidade posta** pode induzir à manutenção de atos ilegais ou mesmo inconstitucionais. Na ADI nº 2.240⁴⁶ reconheceu-se uma **normatividade no plano fático**, porque o Município de Luiz Eduardo Magalhães, na Bahia, apesar de haver sido criado de forma irregular, já funcionava há tempo. E a segurança jurídica foi empregada como a *ratio decidendi* do julgamento.

No tema, palpita o conteúdo das ADI nº 3.892 e nº 4.270. Nestes casos, o STF empregou a **segurança jurídica** no seu **aspecto objetivo**, momento em que a Suprema Corte declarou inconstitucional o convênio em que o Estado de Santa Catarina mantinha com a Ordem

⁴² STJ, RMS nº 33.387-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 07/06/2001). No mesmo sentido: STJ, RMS nº 20.465-RO, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/12/2010.

⁴³ “É incabível a restituição ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública. Em virtude do princípio da legítima confiança, o servidor público, em regra, tem a justa expectativa de que são legais os valores pagos pela Administração Pública, porque jungida à legalidade estrita. Assim, diante da ausência da comprovação da má-fé no recebimento dos valores pagos indevidamente por erro de direito da Administração, a Turma deu provimento ao recurso para afastar qualquer desconto na remuneração da recorrente, a título de reposição ao erário. Precedente citado do STJ: EREsp. nº 711.995-RS, DJe 7/8/2008.” (STJ, RMS nº 18.780-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 12/4/2012). Ainda: “Embora a lei inconstitucional pereça mesmo antes de nascer, os efeitos eventualmente por ela produzidos podem incorporar-se ao patrimônio dos administrados, em especial quando se considere o princípio da boa-fé.” (STF, AgR no RE nº 359.043, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 03/10/2006).

⁴⁴ “[...] Decorre do poder de autotutela o dever das autoridades de revisar, de ofício, os atos administrativos irregulares que impliquem ônus ao Estado, como é o caso da declaração da condição de anistiado político [Súmulas 346 e 473, STF]. Precedente: RMS n. 21.259, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 8.11.91 3. Não há violação do disposto no art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei n. 9.784/99 quando o ato de anulação for praticado com fundamento no poder de autotutela da Administração Pública.” (STF, RMS nº 25.988, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 09/03/2010).

⁴⁵ “Incidência da primeira parte da Súmula STF nº 473: ‘a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos’. 5. O direito adquirido e o decurso de longo tempo não podem ser opostos quanto se tratar de manifesta contrariedade à Constituição.” (STF, RE nº 381.204-RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 11/10/2005).

⁴⁶ STF, ADI nº 2.240-BA, Rel. Min. Eros Grau, Pleno, j. 09/05/2007.

Meritum

dos Advogados do Brasil para prestar acesso gratuito à jurisdição. No caso, declarou-se inconstitucional a legislação que dava base ao acordo administrativo mencionado, modulando os efeitos *pro futuro*, para declarar tal ato normativo sem efeitos apenas um ano depois do julgamento, a fim de que o Estado federado em questão organizasse a estrutura da Defensoria Pública catarinense neste meio-tempo.⁴⁷

Quanto à **extinção do ato administrativo ablativo e não-precário**, por meio de **anulação**, há a necessidade de se observar o **contraditório e ampla defesa**. O STF reconheceu a repercussão geral no tema.⁴⁸ Tratava-se de caso em que se pretendia recontar e alterar os avanços de determinada servidora pública, com base na legalidade.

Os acórdãos analisados demonstram, é certo, que o STF não possui uma sistematicidade na definição dos elementos dogmáticos da segurança jurídica, ora apresentando maiores ou menores requisitos (ou pressupostos) para sua incidência. Toda a perspectiva apresentada informa que a **segurança jurídica** revela inúmeras facetas, demonstrando as aplicações do instituto são incalculáveis. (CHAPUS, 2001, p. 106)

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A noção de **Estado de direito** conduz à definição do conteúdo da **segurança jurídica** por meio de várias manifestações:

(a) Quando se diz que há uma submissão do Estado à “ordem jurídica”. Aqui temos exata noção da juridicidade da legalidade, que defende a atuação conforme a lei e o direito. A juridicidade, como categoria jurídica incidente nas relações jurídico-administrativas, permite a atuação *praeter legem e contra legem*, desde que se faça uma “filtragem constitucional”. Assim, o espaço ao chamado “mérito administrativo” acaba sendo um *locus* de legitimação da atividade estatal – como dito –, não sendo livre, mas fundamentado;

⁴⁷ STF, QO na Pet. nº 2.900 – segurança jurídica é princípio constitucional.

⁴⁸ STF, RE nº 594.296-MG, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, j. 21/09/11. No mesmo sentido: STJ, MS nº 13.948-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 26/09/2012.

Meritum

(b) Na medida em que determina a submissão do Estado a mecanismos de controle e fiscalização. Para tanto, a própria CF/88 estabelece inúmeras instituições que implementam este controle;

(c) Quando a CF/88 registra em seu texto a separação (equilíbrio) entre os poderes;

(d) A fixação de um rol de direitos fundamentais fornece previsibilidade, acessibilidade e estabilidade mínimas para dar uma proteção jurídica às dimensões do humano.

As bases constitucionais da segurança jurídica podem ser percebidas de duas formas:

(a) A primeira delas se verifica quando a Constituição Federal menciona que Brasil se constitui em um “Estado de Direito” (art. 1º, “caput”). Por conseguinte:

(b) A segurança jurídica deriva de exemplos nos quais o texto constitucional deu cabo de efetivá-la, como, v.g., quando determina que a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido são intocáveis pela retroatividade de determinadas leis ou decisões judiciais (art. 5º, inciso XXXVI); as regras de transição previstas em inúmeras Emendas à Constituição enaltecem o princípio em pauta; da mesma forma o faz a previsão expressa de regras de legalidade administrativa (art. 5º, inciso I, e art. 37 “caput”) ou tributária (art. 150, inciso I); as regras de anterioridade eleitoral (art. 16) ou tributária (art. 150, inciso II) programam pragmaticamente a segurança jurídica; etc.

Então, tal instituto pode ser considerado um **princípio implícito** na Constituição Federal de 1988, e, portanto, possui caráter **prescritivo**. Não se tem dúvidas de que este instituto pode ganhar estatura de **direito fundamental** com **eficácia vertical** – porque atua nas relações entre Estado e cidadão. Igualmente, pode ser considerado um “**mecanismo instrumental**” à necessidade subjetiva da segurança de casos específicos. Assim, a segurança jurídica pretende proteger certa **posição jurídica**, em relação à atuação do Poder Público, sobretudo frente a situações consolidadas pelo tempo.

No limiar da Administração Pública, cumpre um papel essencial. Tanto que o art. 2º “caput” da Lei nº 9.784/99 (*Lei do Processo Administrativo Federal*) deu cabo de positivar a segurança jurídica como uma diretriz de observância obrigatória. Para dar operabilidade ao instituto, muitos são os mecanismos jurídico-administrativos adotados. Por exemplo, o poder estatal não pode modificar o entendimento jurídico sobre determinado assunto sem uma publicização que lhe dê notoriedade. E esta mudança não poderia ser casuística, tanto que

Meritum

tutelado pelo art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784/99. É importante ter sempre presente que o Estado de Direito não pode adotar conduta dúbia.

Além disto, a segurança jurídica já esteve ligada a inúmeros outros institutos, que nada mais são do que a ferramentaria jurídica para a concretizar. Na verdade, recorre-se a estes instrumentos para conferir efetividade a segurança das relações. Pode-se ligá-la, por exemplo, ao instituto da decadência, da prescrição ou da preclusão; ou é fundamento à impossibilidade de a Administração Pública, em certos casos, por ato unilateral, alterar situações jurídicas subjetivas previamente definidas em ato administrativo. O mesmo tal princípio pode ser percebido ao se disciplinar normativamente processos administrativos ou formas processuais, na medida em que se fomenta previsibilidade bastante nestes âmbitos. Exemplificando: sabe-se, de antemão e em qualquer caso, como será a sucessão de atos de um processo administrativo, quando ele está previsto e estruturado pelo direito. Ou, ainda, um interessado em disputar um licitação saberá que o edital de abertura do certame deverá conter os requisitos do art. 40 da Lei nº 8.666/93. Do mesmo modo, o princípio da irretroatividade das leis – que é aplicado como regra geral – é mais uma forma para alcançar a segurança jurídica, a qual também é percebida nas disposições que determinam ultratividade da lei penal, sempre para beneficiar ou não prejudicar a liberdade de qualquer sujeito. Ou, ainda, a segurança jurídica pode ser vista quando se mantêm situações que foram, ao longo do tempo, consolidadas, e conferem efeitos benéficos a alguém – o que pode se dar por meio do instituto da decadência para anular atos administrativos. Por fim, como dissemos, as regras de transição procuram ofertar um nivelamento nos níveis de afronta a direitos, quando da retirada de benefícios.

Contemporaneamente, verifica-se que o fundamento máximo da segurança jurídica não está na legalidade estrita, mas sim, nos direitos fundamentais, dada a força normativa destes, conferida pela jurisdição constitucional. E este giro hermenêutico modifica substancialmente a forma de encarar as fontes da segurança jurídica. Dela se retiram variados efeitos. Podemos citar alguns deles: a estabilidade das relações jurídicas e sua certeza, a previsibilidade, a confiança etc. Todas estas consequências do instituto revelam o seu conteúdo, ao mesmo tempo em que denotam, como dito, seus efeitos.

Então, o princípio da segurança jurídica, em termos conceituais, segundo contemporaneamente pode ser auferido, parte de duas perspectivas:

Meritum

- (a) De um lado, pode ser visualizada sob a perspectiva da **certeza**, indicando a ciência segura das regras incidentes nas relações jurídicas, bem como os exatos limites do âmbito de incidência de cada qual;
- (b) De outro lado, a segurança jurídica se estende sobre as relações jurídicas, tomando por base a perspectiva da **estabilidade**. Defende-se, assim, a ideia da consolidação das atividades administrativas. Para tanto, criam-se mecanismos que privilegiam a manutenção de certas relações jurídicas e permitem a defesa do administrado contra os câmbios operados nas conexões estabelecidas.

REFERÊNCIAS

ABREU, Leitão. *A validade da ordem jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1964.

ARAGÃO, Alexandre Santos. Princípio da legalidade e poder regulamentar no estado contemporâneo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: FGV, v. 225, jul.-set., 2001, p. 109-130

_____. Teoria das autolimitações administrativas atos próprios, confiança legítima e contradição entre órgãos administrativos. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: NDJ, v. 24, n. 5, mai. 2008, p. 552-561.

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*. Entre a permanência, mudança e realização do direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2004.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*. Direitos fundamentais, democracia e constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CADORE, Márcia Regina Lusa. *Súmula vinculante e uniformização de jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007.

CALMES, Sylvia. *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*. Paris: Dalloz, 2001.

CANE, Peter. *Administrative law*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, v. 2, 1971.

_____. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

Meritum

CARVALHO, Gustavo Marinho de. *Procedentes administrativos no direito brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2015.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Juspodivm, 2008.

CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, t. 1, 2002.

CASSESE, Sabino. *Las bases del derecho administrativo*. Madrid: INAP, 1994.

CHAPUS, René. *Droit administratif général*. Paris: Montchrestien, t. 1, 2001.

COLIN, Frédéric. *L'essentiel des grands arrêts du droit administratif*. Paris: Gualino, 2011-2012.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001.

COSTA, Judith Martins. 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. (Org.). *Fundamentos do Estado de Direito- Estudos em Homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIEZ-PICAZO, Luis. *La doctrina de los propios actos – un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Barcelona: Bosch, 1963.

FORSTHOFF, Ernst. *Traité de droit administratif allemand*. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1969.

GAMBOA, Jaime Orlando Santofino. *La fuerza de los precedentes administrativos em el sistema jurídico del derecho positivo colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires: F.D.A., t. 1, 2004.

_____. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: F.D.A., t. 3, 2004.

HEINEN, Juliano. Créditos não tributários estaduais, prazo de prescrição e procedimento diante da ausência de lei específica. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir./UFRGS*, v. 8, 2013, p. 1-25.

_____. Para uma nova concepção do princípio da legalidade em face da discricionariedade técnica. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 106, n. 412, nov./dez. 2010 p. 449-466.

HEINEN, Juliano; MAFFINI, Rafael; SPARAPANI, Priscilia. *Comentários à lei federal do processo administrativo – Lei nº 9.784/1999*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

Meritum

LUENGO, Javier Garcia. *El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 2002.

LUPO, Antonietta. *Premesse per uno studio sulla revoca degli atti amministrativi*. Milano: Guiffirè, 2013.

MAFFINI, Rafael. Administração pública dialógica (proteção procedimental da confiança). Em torno da Súmula Vinculante nº 3, do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, v. 253, jan.-abr. 2010.

_____. Modulação temporal *in futurum* dos efeitos da anulação de condutas administrativas. *Revista de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, nº 244, 2007, p. 231-247.

_____. *Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

MAIOLINO, Eurico Zecchin. Discricionariedade, regulação e autolimitação. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 100, v. 909, jul. 2001, p. 21-36.

MAIRAL, Héctor A. *La doctrina de los propios actos y la administración pública*. Buenos Aires: Depalma, 1988.

_____. Segurança jurídica, boa-fé e confiança legítima. *Revista trimestral de direito público*. São Paulo: Malheiros, n. 51-52, s/d.

MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitativo da discricionariedade administrativa. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves. (Org.). *Tratado sobre o princípio da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, v. 1, p. 429-457.

_____. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitativo à discricionariedade administrativa. *Boletim de direito administrativo*. São Paulo: NDJ, mai. 2012.

MAURER, Hartmut. *Direito administrativo geral*. Belo Horizonte: Manole, 2005.

_____. *Elementos de direito administrativo alemão*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001.

_____. Garantia de continuidade e proteção à confiança. *Contributos para o direito do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e legalidade. São Paulo. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n. 4, 1973.

_____. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 1984.

_____. Segurança jurídica, boa-fé e confiança legítima. *Revista trimestral de direito público*. São Paulo: Malheiros, n. 51-52, s/d.

Meritum

MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MODESTO, Paulo. Autovinculação da administração pública. *Revista Brasileira de Direito Público*. Belo Horizonte: Fórum, v. 8, n. 29, abr.-jun. 2010, p. 9-27.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. *Direito regulatório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Mutações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

OLIVER, José Maria Boquera. *Estudios sobre el acto administrativo*. Madrid: Civitas, 1982.

OTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003.

PEREIRA, André Gonçalves. *Erro e ilegalidade no acto administrativo*. Lisboa: Ática, 1962.

PÉREZ, Jesús Gonzáles. *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*. Madrid: Civitas/Thompson Reuters, 2009.

REAL E, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo: contribuição ao estudo das figuras que integram o instituto da revisão dos atos administrativos pela própria administração*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. *Teoria tridimensional do direito*. São Paulo: Saraiva, 1994.

RIVERO, Jean. *Droit administratif*. Paris: Dalloz, 1983. Ou consultar a edição portuguesa: RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981.

SADDY, André. A administração pública e códigos de conduta. *Revista de direito administrativo*. São Paulo: FGV, n° 262, abr. 2013, p. 233-261.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. *Direito adquirido e expectativa de direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SANTOLLIN, César. A invalidade dos atos administrativos, especialmente diante da Lei 9784/99 e do Novo Código Civil. *Revista AJURIS*. Porto Alegre: AJURIS, n. 92, 2003, p. 163-169.

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

Meritum

SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório – tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SILVA, Almiro do Couto e. Correção de prova de concurso público e controle jurisdicional. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado – cadernos de direito público*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, n. 57, 2003, p. 95-109.

_____. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 2, abril-maio-junho, 2005, p. 1-48.

_____. O princípio da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. *Revista de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 84, 1987, p. 46-63.

_____. Poder discricionário no direito administrativo brasileiro. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado – cadernos de direito público*. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, n. 57, 2003, p. 95-109 ou Poder discricionário no direito administrativo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. v. 179, jan.-jun., 1980, p. 51-92.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. São Paulo: Malheiros, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Distinção científica entre prescrição e decadência: um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 836, jun. 2005.

THOMAS, Robert. *Legitimate expectations and proportionality in administrative law*. Oxford: Hart Publishing, 2000.

VALIM, Rafael. *O principio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010.

WALINE, Jean. *Droit administratif*. Paris: Dalloz, 2010.

WALINE, Marcel. *Précis de droit administratif*. Paris: Montchrestien, v. 1, 1969.

ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

Encaminhado em 01/10/18

Aprovado em 20/01/19