



Arthur de Souza Bastos

***AS BASES TEÓRICO-DOG MÁTICAS DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO
DA CONFIANÇA LEGÍTIMA: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA
PORTUGUESA E BRASILEIRA***

Dissertação em Ciências Jurídico-Políticas - Menção em Direito Constitucional apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Orientadora Professora Doutora Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da Silva

Julho - 2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ARTHUR DE SOUZA BASTOS

***AS BASES TEÓRICO-DOG MÁTICAS DO
PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA
LEGÍTIMA: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA
PORTUGUESA E BRASILEIRA***

**THE THEORETICAL-DOGMATIC BASES
OF THE LEGITIMATE EXPECTATIONS: ANALYSIS
OF PORTUGUESE AND BRAZILIAN JURISPRUDENCE**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização Ciências Jurídico-Políticas - Menção em Direito Constitucional.

Orientadora Professora Doutora Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da Silva

Coimbra/2018

AGRADECIMENTOS

Primeiramente quero agradecer a Deus pelas oportunidades que me foram concedidas e por ter me dado forças todos os dias para realização deste trabalho.

Deixo o meu muito obrigado a toda minha amada família, por acreditar no meu potencial e estar presente na minha conquista pessoal.

Primeiramente, menção aos meus pais, Marlene e Fernando, essenciais nessa trajetória, que sempre foram amor, compreensão e, me ensinaram a ser perseverante. Transmitiram sempre força, dedicação e, que o trabalho árduo possui seu grande valor, chegando a resultados proveitosos e de satisfação. Aos meus irmãos Lucas e Fernando Júnior que são meus companheiros, amigos e, que estão sempre comigo nas mais diversas situações.

Aos meus avós, pessoas especiais e exemplos de vida, Gerson, Rosária, José e Estelita.

Agradeço o meu padrinho Leandro e a minha tia Danielle, que sempre me acompanharam, me auxiliaram e que de modo especial me proporcionaram muito aprendizado, acrescento ainda o meu muito obrigado à “Tia Dani” pela dedicação na correção desse trabalho.

Sou imensamente grato pelos amigos que me acompanham a longos anos e que me apoiaram na minha vontade de buscar novos horizontes. Muito obrigado as amizades sinceras que Coimbra me proporcionou, pessoas especiais que me apoiam todos os dias na rotina diária de estudo, que ao longo de todo esse tempo, me fizeram acreditar no bom resultado desse trabalho e hoje integram a minha vida.

Deixo meu muito obrigado especial a Ricardo Oliveira, Júlia Cotrim e Carol Ribeiro, essenciais em toda minha trajetória. Agradeço pelo apoio, incentivo, auxílio e, afeto que recebi de vocês diariamente.

Agradeço a professora Profa. Dra. Suzana Tavares da Silva, pela orientação durante o desenvolvimento dessa dissertação. Muito obrigado pela sua dedicação, paciência, por ter compartilhado comigo seu vasto conhecimento e pela confiança em me receber como seu orientando.

RESUMO

Esta pesquisa possui como objetivo central o estudo do princípio da proteção da confiança legítima, conforme suas bases teóricas e dogmáticas, realizando uma análise da jurisprudência portuguesa e brasileira. Para a concretização desta pesquisa, optou-se por evidenciar o surgimento e desenvolvimento do princípio, perpassando pelos estudos realizados na Alemanha, Reino Unido e Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE. As três orientações iniciais sobre o tema acabam por influenciar o desenvolvimento deste no âmbito do Tribunal Constitucional de Portugal - TC; assim, são abordadas as primeiras considerações dessa corte sobre o assunto, tratando da sua evolução, consolidação e a fixação dos critérios utilizados para apreciação do princípio nos casos práticos. Ao debruçar sobre o modo como Supremo Tribunal Federal – STF realiza a aplicação do princípio em tela, será verificado como algumas leis brasileiras orientam a resolução de conflitos em razão de revogação de atos administrativos, possibilidade de modulação de efeitos das decisões para assegurar a segurança jurídica e ampla repercussão social das decisões e dos parâmetros advindos dos julgamentos do STF para tratamento dessas matérias. Feitas as devidas abordagens, serão trazidos julgamentos recentes do TC e do STF em que o princípio da proteção da confiança foi aplicado. Do mesmo modo que serão abordadas as questões casuísticas relativas aos acórdãos, será observado como tem sido feita a aplicação do princípio da proteção da confiança nos dois tribunais.

PALAVRAS-CHAVE: PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA; ANÁLISE JURISPRUDENCIAL; TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS; SEGURANÇA JURÍDICA.

ABSTRACT

The main objective of this research is to study the legitimate expectations, according to its theoretical and dogmatic bases, and a consequent analysis of Brazilian and Portuguese jurisprudence. In order to carry out this research, it was decided to highlight the emergence and development of that principle, through studies conducted in Germany, United Kingdom and Court of Justice of the European Union - TJUE. These three initial orientations on the subject influence its development within the scope of the Constitutional Court of Portugal - TC. Therefore, the first considerations of this court on that subject are discussed, especially about its evolution, consolidation and establishing the criteria used to assess the principle in practical cases. Based on the way the Supreme Federal Court - STF applies that principle, it will be investigated how some Brazilian laws guide the resolution of conflicts due to the revocation of administrative acts, the possibility of modulating the effects of decisions to ensure legal certainty and wide social repercussion of decisions and parameters arising from STF trials for the treatment of these matters. With these approaches, recent judgments will be brought forward of the TC and STF where the principle of trust protection has been applied. In the same way as that case-by-case issues will be addressed, it will be realized how the application of the legitimate expectations has been applied in both courts.

KEYWORDS: LEGITIMATE EXPECTATIONS; JURISPRUDENTIAL ANALYSIS; CONSTITUTIONAL COURTS; LEGAL CERTAINTY.

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CF – Constituição Federal

CPA – Código de Procedimento Administrativo

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DOU – Diário Oficial da União

EC – Emenda Constitucional

MS – Mandado de Segurança

MC – Medida Cautelar

RE – Recurso Extraordinário

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STF – Supremo Tribunal Federal

TC – Tribunal Constitucional

TCU – Tribunal de Contas da União

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	7
1 INTRODUÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA	11
1.1 ALGUMAS NOTAS SOBRE O SURGIMENTO E RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA	13
1.2 OS MODELOS TEÓRICO-DOG MÁTICOS DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NO REINO UNIDO E NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA	17
1.2.1 Reino Unido: as expectativas legítimas.....	17
1.2.2 Tribunal de Justiça da União Europeia	28
1.3 O PERCURSO JURISPRUDENCIAL PERCORRIDO PELO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL	35
1.3.1 O princípio da proteção da confiança legítima no Direito Administrativo de Portugal	43
1.4 O DESENVOLVIMENTO DO TEMA NO BRASIL.....	49
2 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA PELA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	64
2.1 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO NA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA.....	64
2.2.1 Acórdão 353/2012, de 05 de julho de 2012	65
2.2.2 Acórdão 474/2013, de 29 de agosto de 2013.....	70
2.2.3 Acórdão 862/2013, de 19 de dezembro de 2013.....	75
2.2.4. Acórdão 413/2014, de 30 de maio de 2014	83
2.2.5 Acórdão 3/2016, de 13 de janeiro de 2016.....	90
2.2 ANÁLISE DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA NO BRASIL	101
2.2.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.639 de Goiás, de 11 de março de 2015	102
2.2.2 Mandado de Segurança 25.116 do Distrito Federal, de 08 de setembro de 2010	107
2.2.3 Recurso Extraordinário 837.311 do Piauí, de 09 de dezembro de 2015.....	111

CONCLUSÃO	122
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	127
REFERÊNCIA DA INTERNET	133
JURISPRUDÊNCIA.....	135

INTRODUÇÃO

A dissertação que se apresenta é o resultado das pesquisas e estudos realizados sobre o princípio da proteção da confiança legítima - considerado, na atualidade, um princípio do direito comunitário da União Europeia, bem como de direito público interno, que, por sua vez, possui vertentes e especificidades no Direito Administrativo e no Direito Constitucional. No desenvolvimento deste trabalho serão estudadas as bases teóricas e dogmáticas do princípio, que se consolidaram na apreciação jurisprudencial dos tribunais e que deram causa ao desenvolvimento que a doutrina realizou sobre o assunto, a fim de realizar uma verificação do modo como o Tribunal Constitucional e o Supremo Tribunal Federal estão aplicando-o.

O princípio da confiança se relaciona com a questão das leis e o tempo, sendo utilizado como instrumento de ponderação quando ocorre o choque entre interesses públicos e os particulares. O tempo, os efeitos das normas e o desenrolar de efeitos relativos a orientações traçadas pelo Estado ensejam problemas quando há alguma mudança de orientação que imponha algum regime discrepante do que vigorava anteriormente.

Na resolução desse tipo de matéria, os tribunais acabaram por buscar resolver esses problemas e desenvolveram suas orientações sobre o assunto. Em razão das orientações jurisprudenciais e das mudanças realizadas com a aplicação prática do princípio é que este tem recebido forma, tem se atualizado e vem sendo estruturado, uma vez que seus critérios de ponderação foram definidos pelos tribunais.

Como será exposto a seguir, observa-se que o princípio em foco é de origem jurisprudencial, não havendo fundamentação em nenhuma previsão expressa nas Constituições de Portugal e do Brasil. Portanto, será realizada pesquisa bibliográfica e jurisprudencial com ênfase na evolução, desenvolvimento e reconhecimento do princípio da proteção da confiança legítima.

Desde já, ressalta-se que o princípio é entendido, inicialmente, como uma subsunção do princípio do Estado de Direito, já que este é densificado por outros corolários jurídicos, como os princípios da juridicidade da administração, garantia do

acesso ao direito, segurança jurídica e, na atualidade, o princípio da proteção da confiança legítima¹.

Em Portugal, a CRP de 1976 contém expressamente a previsão do princípio do Estado de Direito, que foi incluído no preâmbulo, e mais tarde, com a primeira revisão constitucional, que se deu em 1982, foi feita a inserção do conteúdo no artigo 2.º e também no artigo 9.º/b do texto constitucional, podendo ser ressaltado que as inclusões estão associadas com as formulações de vigência de um Estado democrático².

Destarte o TC adota a concepção de que o princípio da proteção da confiança legítima é dedutível do artigo 2.º da CRP, como fica assentado nos julgamentos onde é arguida sua aplicação. No Brasil, por sua vez, o artigo 1.º da Constituição contém a previsão de vigência de um Estado Democrático de Direito, sendo fundamento usualmente utilizado pelo STF nas suas decisões.

No primeiro capítulo, será feita uma análise do marco teórico de surgimento do princípio, ocorrido em um julgado do Tribunal Administrativo Alemão. Os julgados na Alemanha são considerados os precursores do assunto no direito continental e além da aplicação no Direito Administrativo, passou a ter aplicação no Direito Constitucional.

Além dos ensinamentos alemães, é feita a elucidação da doutrina das expectativas legítimas, consoante os julgamentos e ensinamentos dos autores do Reino Unido, uma vez que a proteção da confiança legítima é compreendida neste ordenamento como *legitimate expectations*. Tal doutrina se divide em *procedural* e *substantive legitimate expectations*, sendo pertinente verificar como foram feitas constatações sobre estes dois tipos em casos práticos e observar quais as contribuições foram retiradas para o modo como é tratado o tema no direito continental.

O TJUE tratou pela primeira vez de uma questão fundamentada no princípio da proteção da confiança na segunda metade do século XX. Conforme será abordado, os

¹ Vale ressaltar ainda que essa configuração é essencial no sentido de que, existam interação entre os princípios, as instituições políticas e jurídicas, que fomentem e realizem a prossecução dos direitos fundamentais, haja vista que o princípio democrático, poderia ensejar determinações em que a maioria viria a violar tais direitos. Cfr. MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Constitucional – Estado e Constitucionalismo. Constituição. Direitos Fundamentais**, Vol. 1, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2016, p. 282.

² CANOTILHO, J. J. Gomes. MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa: anotada**, Vol I, 4ª edição revista, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 204.

primeiros preceitos utilizados fundamentavam-se amplamente na concepção alemã do tema.

É importante ressaltar desde já que esses as orientações das expectativas legítimas e do TJUE são considerados os fundamentos basilares do princípio da proteção da confiança, pois na atualidade são tratados como referência nas orientações e serviram de fundamento, cada qual no seu momento, para as orientações que hoje se encontra vigentes no direito português e brasileiro.

No Direito Constitucional de Portugal, serão tratados julgados que se tornaram circunstanciais na aplicação do princípio, uma vez que existem mudanças na concepção utilizada pelo TC e que são evidenciadas ao longo do tempo. Existe nesses julgados uma evolução que culminou na formulação recente da sua metódica de aplicação, que na atualidade, segue o que foi fixado pelo TC no Acórdão 128/2009, no que tange os critérios de apreciação a serem ponderados nos casos práticos que se tratem de questões legais.

Ademais, ainda sobre o direito português, serão feitas considerações sobre o modo como o princípio é entendido no Direito Administrativo lusitano, visto que, além de constituir um princípio de direito constitucional, há também as orientações sobre este elemento no âmbito administrativista, em que o regime de aplicação é diferenciado do que acontece sobre os atos legislativos. Justifica-se o estudo das questões administrativas, por existirem semelhanças entre o regime vigente na anulação dos atos administrativos favoráveis e ao que acontece no Brasil em sede da matéria.

No Brasil, o princípio da proteção da confiança é visto como a aceção subjetiva do princípio da segurança jurídica. O desenvolvimento do tema é considerado recente, tendo manifestações esparsas na doutrina e que, na maioria das vezes, está centrada em matérias relacionadas à anulação de atos administrativos, uma vez que estes foram concretizados outrora e que vieram a ser revogados pela autoridade competente, tendo de ser apreciados pelo STF. Serão tratadas também as orientações que o princípio tem assumido no ordenamento jurídico brasileiro no que se refere à possibilidade de modulação de efeitos das decisões de inconstitucionalidade, pelo STF, para assegurar a segurança jurídica, visto que há disposições legais que permitem que isso seja feito.

Dessa forma, após evidenciar o modo como o princípio da proteção da confiança legítima se consolidou e possui orientações próprias de aplicação, é oportuno, no segundo

capítulo, que seja feita a análise da jurisprudência do TC e do STF quando o fundamento é arguido na resolução de casos práticos.

Serão examinados os acórdãos do TC, que tratam do julgamento de pedidos de inconstitucionalidade de medidas legislativas. Por sua vez, no Brasil, serão examinados dois acórdãos relativos ao julgamento de inconstitucionalidade que resguardou os cidadãos que haviam tomado decisões confiando na constitucionalidade da norma que vigorou durante um determinado período; em segundo lugar, serão tratados atos administrativos que concederam benefícios de aposentadoria e que foram revogados por autoridade posteriormente; e, por último, questões referentes a concursos públicos para provimento de cargos efetivos.

Ao final, em sede das considerações finais, estão compilados os principais aspectos desenvolvidos ao longo deste trabalho.

1 INTRODUÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA

Ao iniciar o estudo sobre o princípio da proteção da confiança legítima, pode ser observado uma realidade jurídica comum à Portugal e ao Brasil: o fato de que as Constituições dos dois países não possuem, em meio aos princípios que foram consagrados expressamente, a proteção da confiança legítima. Dito isso, atentando-se à relevância que tem sido dada a este princípio na atualidade, verifica-se que para a compreensão do instituto existe uma base de origem jurisprudencial, a qual a doutrina tem se ocupado em analisar, bem como tem acompanhado o seu desenvolvimento.

Em razão disso, quando verificada a jurisprudência do Tribunal Constitucional, os Acórdãos que fazem aplicação do princípio da proteção da confiança legítima, esclarecem que este é “inferível” do artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa³. Ocorre que, da letra do referido artigo observa-se que neste dispositivo está expressamente contida a afirmação de que a República Portuguesa é um Estado de Direito Democrático.

Desse panorama é que surge o apontamento de que o princípio da proteção da confiança consiste em um dos elementos que preenchem e formam o princípio do Estado de Direito, possuindo carga teórica e dogmática própria, assim como ocorre com o princípio da segurança jurídica. A doutrina atesta que os princípios da segurança jurídica e de proteção da confiança estão intimamente ligados, pois o primeiro está conectado aos elementos objetivos de uma relação jurídica e a proteção da confiança, por sua vez, fica condicionada a parte subjetiva⁴ e que ambos servem de respaldo para atos advindos do Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário.

Sobre essa condicionante, a ideia de que o princípio da segurança jurídica seria uma parte objetiva e a proteção da confiança a esfera subjetiva, entende-se que o primeiro deve ser associado ao sentido de que no direito ocorrem mudanças, porém estas alterações e/ou evoluções não podem ser feitas de qualquer forma. Já o segundo, enseja um amparo aos particulares que mantinham suas relações e interesses, fundadas numa configuração e

³ Acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal. Acórdão n.º 3/2016. Relator: Conselheiro JOÃO PEDRO CAUPERS. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160003.html>>. Acesso em 03 de novembro de 2017.

⁴ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2003. p. 257.

realidade que já havia sido estabelecida com o Estado, ou seja, com base num comportamento, certo cidadão ou algum grupo, considerava a manutenção de uma realidade criada pelo poder público⁵.

Assim como ocorre em Portugal, o constituinte brasileiro realizou no artigo 1.º o esclarecimento de que a República Federativa do Brasil fundamenta-se em Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, os arestos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, ao se apoiarem no princípio da proteção da confiança legítima, justificam a sua aplicação consoante ao juízo de que este consiste em um subprincípio do Estado de Direito⁶.

Devida atenção deve ser dada a circunstância de que, no Brasil, a proteção da confiança ainda possui um percurso tímido em relação a jurisprudência portuguesa e que sua aplicação ainda está associada ao princípio da segurança jurídica⁷, sendo isso abordado em momento oportuno.

Diante do exposto nestas linhas iniciais, em que foi tratada a relação existente entre o princípio da proteção da confiança legítima com o princípio da segurança jurídica, bem como o fato de serem ambas apontadas como elementos integrantes do Estado de Direito, objetiva-se aqui o tratamento do primeiro princípio como instituto dotado de carga teórica e dogmática própria, perpassando período de evolução, distinção, reconhecimento e as mudanças ocorridas na jurisprudência e doutrina acerca do tema.

⁵ Cfr. AMARAL, Maria Lúcia. “A protecção da confiança”, *in*: GOMES, Carla Amado (org.). **V Encontro dos Professores Portugueses de Direito Público**, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, julho 2012, p. 21-29. Disponível: <www.icjp.pt>. Acesso em: 13 agosto de 2017, p. 21-23.

⁶ Acórdão do Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Petição (MC) nº 2.900 – Rio Grande do Sul. Relator Ministro Gilmar Mendes. Data 27/05/2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86525>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2018.

⁷ Acórdão do Supremo Tribunal Federal. MS nº 24.268-Minas Gerais. Plenário. Relator Ministro Gilmar Mendes. Data 05/02/2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2218526>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2018.

1.1 Breves notas sobre o surgimento e reconhecimento do princípio da proteção da confiança legítima

Corroborando com as assertivas acima descritas, no sentido de que o princípio da proteção da confiança legítima é oriundo da aplicação jurisprudencial, é oportuno apresentar aqui o caso da “Decisão da Viúva de Berlim” ou a “Decisão *Witwengeld*”. Este precedente é enunciado como a primeira manifestação do princípio, no sentido de que foi determinada pelo Tribunal Administrativo Federal Alemão (*Bundesverwaltungsgericht*) a possibilidade da administração pública não realizar a anulação de um ato estatal ilegal com base no princípio da proteção da confiança.

O referido caso (BVerwGE 9, 251)⁸, trata de uma situação em que a viúva de um inspetor residente e domiciliado na área que foi ocupada pela União Soviética, após o período da Segunda Guerra Mundial, veio a receber uma pensão do fundo de justiça superior alemão (*Oberjustizkasse* de Berlim), até a data de 08 de maio de 1945. Contudo, em março de 1953, esta senhora foi comunicada pelo *Senator* de Berlim de que teria direito a receber novamente a pensão, nos termos do artigo 131 da Constituição da República alemã, caso voltasse a residir em Berlim Ocidental. Diante disso, a viúva realizou sua mudança e se instalou na região ocidental alemã, e em novembro de 1953, sua pensão voltou a ser entregue, cujo os efeitos retroagiram e começaram a ser contados a partir de 01 de setembro daquele ano.

Ocorre que, em 10 de outubro de 1954, a Administração alemã editou um ato informando que a senhora não receberia mais a pensão após 31 de outubro do mesmo ano. O fundamento era de que a pensão recebida estava constituída de ilegalidade uma vez que a pensionista, em 08 de maio de 1945 - final da Segunda Guerra Mundial - era domiciliada fora da Alemanha Ocidental, logo, não faria mais jus aquela pensão e deveria restituir a administração todas as quantias já recebidas por ela. Tal benefício só era cabível a quem no final da Segunda Guerra Mundial residisse na parte ocidental, e a pensionista citada, naquela data, residia na zona de ocupação soviética.

Diante desse quadro, a viúva ingressou com ação junto ao Tribunal Revisor de Berlim sobre matéria de Direito Administrativo e conseguiu a invalidação do ato que

⁸ A leitura desse Acórdão parte da narrativa realizada por ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**, 2ª Edição, revista e atualizada, Niterói, RJ, Brasil. Editora Impetus. 2016. p. 136-139.

retirá sua pensão. A argumentação do Tribunal revisor fundou-se no fato de que o princípio da legalidade não obrigava a administração a invalidar todos os atos ilegais, e que as anulações de atos ilegais só poderiam ocorrer quando houvesse um interesse público que prevalecesse. O Tribunal Administrativo Federal Alemão foi chamado a se manifestar e reiterou o pronunciamento feito anteriormente, apontando que aquela senhora havia feito uma mudança em sua vida, com base numa assertiva expressa do Estado, devendo assim, ser paga a pensão, definindo efeitos para o futuro⁹.

Mesmo que tenha sido apresentado este caso, não é possível realizar a afirmação de que a proteção da confiança surge desta decisão específica, mas sim de que juntamente com outras decisões jurisprudenciais é que foi sendo firmado o entendimento do princípio. Inicialmente, a base foi sendo feita com relação a atos administrativos ilegais que geraram efeitos benéficos aos (ou a alguns) cidadãos e que, posteriormente, vieram a ser revogados pela administração.

Essas decisões não ficaram adstritas ao âmbito administrativo, haja vista que, o Tribunal Constitucional Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht*) na década de 1960, atestou que a proteção da confiança seria um princípio constitucional, contido na ideia do Estado de Direito e que empreende a possibilidade de o cidadão antever as condutas do Estado que possam atingir sua esfera jurídica e dessa forma, com a possibilidade de antecipar as consequências, este possa tomar decisões; estando assim o cidadão dotado de confiança no comportamento do Estado conforme as normas em vigor, bem como da resolução de possíveis impactos advindos dessas normas¹⁰.

Sobre a definição apresentada, Maria Lúcia Amaral realça que esta é dotada de dúvidas sobre a restrição do seu âmbito, pois realiza a vinculação aos poderes judiciário, legislativo e executivo. Dessa forma, o judiciário e administração atentos ao princípio constitucional da proteção da confiança, utilizarão este último como fonte de direito e critério de interpretação, já o poder legislativo deverá utiliza-lo ao atuar e deve estar ciente de que as normas serão interpretadas conforme o princípio. Ocorre que os primeiros poderes ficam vinculados ao que for colocado nas leis, mas o poder legislativo não recebe

⁹ Cfr. ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Ob. Cit., p. 136-139.

¹⁰ Essa definição é trazida por Maria Lúcia Amaral, conforme traduziu realizada pela referida autora do *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Band 13, p. 271. Decisão de 19 de dezembro de 1961. AMARAL, Maria Lúcia. “A proteção da confiança”. Ob. Cit., p. 22.

imperativo expresso na Constituição além da subsunção feita do Estado de Direito, haja visto que o princípio é edificado pela via jurisprudencial, representando, na atualidade bem mais do que fora enunciado na década de 1960¹¹.

A exemplo disso, no ano de 1973, ocorreu na Alemanha, uma conferência em *Mannheim* para tratar do princípio da proteção da confiança e os debates posteriormente foram publicados¹².

Ao tratar do percurso alemão, deve ser esmiuçado que a concepção de segurança utilizada se vincula a uma configuração em que se pretende mais o ideal de resguardar o cidadão de arbitrariedades, do que as exigências básicas de previsão legal e certeza do direito embutidas no princípio da segurança jurídica. Isso evidencia uma maleabilidade do sistema e uma atenção à esfera subjetiva. É considerada a causa dessa ligação com a tutela da confiança¹³ que enseja a possibilidade do cidadão prever as intervenções que o Estado venha a fazer, gerando a situação de confiança num comportamento estatal e que esta realidade permanecerá na ordem jurídica, abrangendo os efeitos que estariam associados¹⁴.

Dessa forma, atualmente, a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão ao verificar os atos do Poder Legislativo, possui como matéria principal a questão das normas retroativas, consoante a proibição desse tipo de normas em matéria penal, que é feita no artigo 103.º, § 2.º da Constituição Alemã. Sendo assim, ocupa o tribunal em distinguir os casos de retroatividade própria e retroatividade imprópria, bem como dos fatores de análise de possível violação da confiança¹⁵.

A análise da violação da confiança é baseada em critérios objetivos, como o tipo da lei que está sendo apreciada, se consiste em um plano econômico que foi estabelecido pelo legislador, ou se consiste em alguma lei de incentivo; ou ainda, é verificada qual foi a mudança estabelecida com aquela nova norma. Os critérios adotados pelo Tribunal

¹¹ AMARAL, Maria Lúcia. “A protecção da confiança”. Ob. Cit., p. 22-23.

¹² A conferência de Mannheim, de 1973, tratou do princípio da proteção da confiança e os debates foram publicados pelos professores GUNTER KISKER e GÜNTER PÜTTNER no ano de 1974, na obra *Verwaltungsrecht. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (WDSStRL)*. Heft 32. Berlin-New York: Walter de Gruyter, 1974, pp. 149-227. Cfr. ARAÚJO, Valter Shuenquener. Ob. Cit., p. 26.

¹³ VICENTE, Marta. “O princípio da protecção da confiança como garantia dinâmica”, *in: Trajectórias de sustentabilidade: tributação e investimento*, (coord.) Suzana Tavares da Silva e Maria de Fátima Ribeiro, Coimbra, Instituto Jurídico da FDUC, 2013. p. 167.

¹⁴ Cfr. AMARAL, Maria Lúcia. “A protecção da confiança”. Ob. Cit. p. 23.

¹⁵ VICENTE, Marta. “O princípio da protecção da confiança como garantia dinâmica”. Ob. Cit., p. 167-168.

Constitucional Federal Alemão avaliam: qual foi a ação ou o ato do estado que ensejou uma expectativa no particular; é apurado se existem fundamentos de que aquele cidadão realmente considerava que aquela situação desencadeada pelo estado seria mantida; verifica-se a ocorrência de atos concretos por parte do particular, para materialização da confiança que havia sido criada; e, se o Estado de alguma forma interrompeu aquela situação, gerando a frustração da confiança¹⁶.

Sobre a verificação feita a respeito dos atos do Poder Legislativo, é necessária uma diferenciação entre leis retroativas e leis retrospectivas. As leis retroativas seriam aquelas em que o legislador teria retirado do ordenamento uma lei que estivesse vigente a algum tempo no mesmo, contudo, ela vai além, no sentido de que estabelece que os atos que vigoraram durante a vigência da lei agora revogada, sejam desconsiderados, fazendo com que a nova regra tenha efeitos anteriores a sua existência. Por sua vez, leis retrospectivas, são aquelas que incidem sobre processos que já estão em andamento, que não foram concluídos e que terão efeitos para o futuro¹⁷.

No que diz respeito a verificação das leis retroativas, segundo Klaus Rennert, não há como haver respaldo para a proteção da confiança legítima nas situações em que a novidade trouxe clareza, superando a lei anterior que era obscura; em situações em que a nova regra não impuser desvantagens ao cidadão e, por fim, não há cabimento quando o Tribunal considerar que o interesse público atingido, visto como um bem-estar geral, estaria superando os interesses de um indivíduo. Ademais, sobre a aplicação nas normas retrospectivas, considera-se que não há previsão na lei constitucional alemã para resguardar a mera expectativa de que as leis não mudarão no futuro, porém, aqui, o princípio da proteção da confiança serve para forçar a criação de uma disposição transitória

¹⁶ VICENTE, Marta. “O princípio da proteção da confiança como garantia dinâmica”. Ob. Cit., p. 167.

¹⁷ Klaus Rennert, presidente do Tribunal Administrativo Federal da Alemanha, em palestra proferida no Seminário sobre a Proteção das Expectativas Legítimas da Associação de Conselhos de Estado e Supremo Tribunal Administrativo da União Europeia, em 21 de abril de 2016, fez diversos apontamentos sobre a perspectiva que estava sendo adotada em seu país com relação ao princípio. O autor perpassou por vários pontos, quais sejam: a proteção da confiança legítima em relação ao poder executivo; ao legislador e no que diz respeito ao poder judiciário. Para conferir as notas trazidas pelo autor conferir: RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law Paper given on the occasion of the seminar on the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe)**, em 21 de abril. Vilnius, Lithuania. Disponível em: <http://www.bverwg.de/medien/pdf/rede_20160421_vilnius_rennert_en.pdf>. Acesso em: 02 de maio de 2018. p. 8.

adequada, que impeça uma grande mudança e que esta ocorra de forma radical no ordenamento¹⁸.

Da verificação do que pode ser chamado surgimento do princípio da proteção da confiança, ficou constatado uma fundamentação baseada no Estado de Direito e mais concretamente na ideia da segurança jurídica (*Rechtssicherheit*). No que diz respeito aos parâmetros germânicos desenvolvidos, estes se assemelham aos delineados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, ao passo que na pesquisa sobre o desenvolvimento do princípio, percebe-se uma variedade de entendimentos e contextos, os quais serão abordados, de modo específico, à frente.

1.2 Os modelos teórico-dogmáticos do princípio da proteção da confiança no Reino Unido e no Tribunal de Justiça da União Europeia

O presente estudo se atentara a apreciação das expectativas legítimas desenvolvidas nos tribunais do Reino Unido e no Tribunal de Justiça da União Europeia, haja vista que, a doutrina das expectativas legítimas construída na *common law* está sendo assimilada pelo TJUE¹⁹. Dessa forma, o TJUE que no início recebeu o princípio conforme a ideia alemã, na atualidade, possui uma jurisprudência com parâmetros próprios e que a sua concepção possui ampla repercussão no âmbito do direito comunitário, assim como ocorre influência na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal.

1.2.1 Reino Unido: as expectativas legítimas

Da experiência do Reino Unido, fundada no *common law*, é encontrada a doutrina das *legitimate expectations* ou *lawfully expectations*. Tal expressão que foi usada pela

¹⁸ RENNERT, Klaus. Ob. Cit., p. 8.

¹⁹ Quando é feita a busca pelas orientações do princípio da proteção da confiança em outros ordenamentos jurídicos, é encontrada referência a quatro principais perspectivas sobre o tema, quais sejam: o modelo procedimental de origem anglo-saxônica; o modelo flexível alemão abordado acima e que se relaciona com o direito comunitário europeu; o modelo objetivo francês; e o modelo fundado na boa-fé, que vigora na Espanha e Itália. VICENTE, Marta. “O princípio da proteção da confiança como garantia dinâmica”. Ob. Cit. p. 162-163.

primeira vez em 1969, no caso *Schmidt vs. Secretary of State for Home Affairs*, e posteriormente a isto, passou a ser utilizada fortemente pela doutrina em direito administrativo. Mesmo passado tanto tempo, o princípio ainda possui desenvolvimento conforme são proferidas decisões em casos práticos²⁰.

Fica evidente que o assunto envolve apreciação dos interesses públicos numa perspectiva temporal, pois de forma prática quando ocorre uma ruptura entre uma política ou situação que vigorava desde um determinado período e que vem a ser alterada sob o olhar do interesse público atual, gera frustrações as expectativas fundamentadas no regime anterior. Sendo assim, cabe aos tribunais assegurar que estes dois quadros sejam tratados de forma justa, disso vem o entendimento de que a doutrina da confiança legítima se atenta a mediação entre as expectativas legítimas e o interesse público. A verificação deve se atentar a dois questionamentos: se o interesse público é legítimo - para que seja evitada, mesmo que na via judicial, uma injustiça causada pela ação governamental; e se a frustração a qual o reclamante se funda é ou não proporcional à medida que foi tomada e gerou a quebra da confiança²¹.

É bastante perspicaz o entendimento de que o princípio da proteção da confiança se relaciona com a obrigação de ações justas, ou seja, se um ente público veio a ensejar expectativas de que irá manter suas ações em determinado sentido, cabe ao mesmo cumpri-las a não ser que tenha uma razão significativa para tanto²².

Nesse sentido, a assertiva acima feita, está atrelada à reiterada consideração de que os cidadãos possuem autonomia para guiarem e organizarem suas vidas, realizando planejamentos pessoais, sendo este um elemento da autodeterminação pessoal, embutido no princípio da dignidade da pessoa humana e, por conseguinte no princípio da segurança jurídica²³. Por conseguinte, as circunstâncias do crescimento do Estado do Bem Estar

²⁰ THOMAS, Robert. **The protection of Legitimate Expectations in UK Administrative Law**. A paper prepared for a conference entitled "The Protection of Legitimate Expectations under Administrative Law" University of Bergen, Norway, 10-12, October, 2012. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/277010634_The_Protection_of_Legitimate_Expectations_in_UK_Administrative_Law>. Acesso em: 26 de abril de 2018. p. 2.

²¹ THOMAS, Robert. The protection of Legitimate Expectations in UK Administrative Law. Ob. cit. p. 5-6.

²² THOMAS, Robert. Legitimate Expectations and the Separation of Powers in English and Welsh Administrative Law. In. **Legitimate Expectations in the Common Law World**, Direction: Matthew Groves, Greg Weels, Bloomsbury, 2017. p. 54.

²³ SCHONBERG, J. Soren. **Legitimate Expectations in Administrativa Law**, Oxford, Oxford Press, 2000. p. 12. Da análise da construção do princípio do Estado de Direito, constam como elementos materiais os

Social e da atual sociedade de informação colaborou para o fortalecimento das relações entre o Estado e os particulares, gerando esse cenário onde as decisões dos cidadãos se orientam conforme as resoluções dos decisores públicos²⁴.

As expectativas legítimas podem ser divididas em dois fundamentos, são estes *procedural* e *substantive legitimate expectations*. As primeiras geralmente não são vistas como a parte complicada, pois basta que um organismo público tenha gerado a expectativa de que irá seguir uma determinada linha de atuação, podendo ter realizado ou não uma audiência ou consulta dos atingidos por aquela medida. Estas expectativas acabam por se tornar uma manifestação do princípio geral de equidade processual e são levadas ao tribunal para apreciação, haja vista que foi o próprio ente público que induziu aquela situação. A questão de ter sido feita ou não consulta prévia não afeta de forma significativa a força da expectativa, contudo, vigora o entendimento de esta atitude procedimental favorece a confiança dos cidadãos no governo que os rege. É interessante ressaltar que a doutrina destaca que a necessidade dos tribunais verificar esse tipo de conteúdo, acaba ocasionando um enfraquecimento da credibilidade da administração²⁵.

Durante muito tempo, a doutrina das expectativas legítimas esteve restrita a compreensão da *procedural legitimate expectation*²⁶. Atualmente, a compreensão que se tem dessa perspectiva processual é a de que pode ser mais facilmente substituída por outra pesquisa, pois não são absolutas e, outrossim, podem ser alteradas por questões de segurança nacional e casos de urgência. Por sua vez, na *substantive legitimate expectations*, é observado que, se a expectativa foi criada devido a uma determinada linha de atuação por parte da administração implicaria, por exemplo, na adoção de certa política pública²⁷.

A expectativa é substantiva em situações que se espera um parecer que corrobore esta, validando sua prerrogativa, exemplo disso são as concessões de benefícios ou relacionados a algum tipo de gratificação. Será constituído um direito substantivo, sem

princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da segurança jurídica²³, assim como vedações a infringência dos direitos fundamentais. Cfr. MIRANDA, Jorge. MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa anotada**, 2.^a edição, revista, atualizada e ampliada, Coimbra, Coimbra Editora, 2010. p. 97-98.

²⁴ SCHONBERG, J. Soren. Ob. cit., p. 1.

²⁵ THOMAS, Robert. Legitimate Expectations and the Separation of Powers... Ob. Cit. p. 54-55.

²⁶ ROBERTS, Melanie. "Public Law Representations and Substantive Legitimate Expectations", in: **The Modern Law Review**, Volume 64, Ano 1, 2001. p. 112-113.

²⁷ THOMAS, Robert. The protection of Legitimate Expectations in UK Administrative Law. Ob. cit. p. 7-15.

possibilidade de decisão negativa, desde que o particular consiga demonstrar que não haveria hipótese de que aquilo lhe fosse negado. Além disso, nesse momento é necessário ressaltar que a autoridade irá verificar se há também por parte do particular, legitimidade para reclamar aquilo, ou seja, se é plausível que ele espere aquela decisão²⁸.

Ainda no que tange as legítimas expectativas substantivas, como aquelas em que existe uma situação mais complicada, foi implementada determinada política, contudo, a frente ocorre uma mudança ou um rompimento com esta. De certa forma, estas expectativas fundamentaram-se em manifestações representativas ou na divulgação dessas orientações, tanto a anterior, quanto a nova. O tribunal acaba por apreciar se teve algum interesse público que fundamentou o novo quadro, que rompeu com a expectativa anterior. Nesse sentido, surgem 3 questões de ordem prática: a) o que o ente público se comprometeu a fazer? b) a sua conduta que cessou aquela situação foi ilegal? c) qual a posição do tribunal frente a isso?²⁹. Dessa forma, será feita a apreciação de alguns casos que marcaram o direito inglês.

Antes de ser feita a apreciação do Caso *Coughlan*, no ano de 1948, o caso *Wednesbury*, é o resultado do processo travado pela *Associates Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation*, em 1948. Nesse processo, o tribunal é chamado a se manifestar perante uma decisão administrativa de uma autoridade local, que veio a ser questionada pela *Wednesbury Corporation*, contudo, do julgado realizado fica o entendimento de que é de competência da autoridade local certas decisões. Ademais, o tribunal sustenta que é seu papel se manifestar somente quando a autoridade administrativa tiver se posicionado de forma considerada demasiadamente irracional, a qual nenhuma outra autoridade teria chegado³⁰. Este entendimento acabou por ser reiterado no Reino Unido, e veio ser citado no caso *Coughlan*, em que o Tribunal considerou que as expectativas legítimas devem ser apreciadas sob parâmetro mais intenso.

²⁸ CLAYTON, Richard. “Legitimate Expectations, Policy and the Principle of Consistency”, in: **The Cambridge Law Journal**, Vol. 62, 2003. p. 95.

²⁹ THOMAS, Robert. Legitimate Expectations and the Separation of Powers ...Ob. Cit. p. 54-55.

³⁰ Court of King’s Bench. Associated Provincial Picture Houses, Limited vs. Wednesbury Corporation. Data 07 de novembro de 1947. Disponível em: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1947/1.pdf>>. Acesso em: 11 de março de 2018.

O caso *Coughlan* é mais recente, se deu em 1999, entre a *North and East Devon Health Authority ex parte Pamela Coughlan*³¹. Alguns fatos considerados neste caso: a senhorita Coughlan sofreu um acidente de carro em 1971, ficando tetraplégica, além de outros problemas de saúde de ordem crônica que passou a conviver e desde então, passou a viver em um hospital em Exeter. Em 1993, ela e mais sete pessoas com as mesmas deficiências foram levadas para a *Mardon House* e foram informadas de que aquele local seria sua casa permanente. Ocorre que, em 7 de outubro de 1998, a autoridade de saúde optou pelo fechamento da instalação onde eles residiam, dando causa inicial ao litígio em apreciação.

Sendo assim, a Suprema Corte foi chamada a se manifestar sobre o caso, determinando o êxito da ação impetrada pela Senhorita Coughlan e negando o recurso da autoridade.

Do Acórdão proferido pelo Tribunal, o julgador destaca a preocupação de verificar qual seria o seu papel de juiz frente a uma promessa para o futuro feita por um órgão estatal, e realça que, no passado, aquilo não deveria interferir, pois a decisão tomada por aquela outra autoridade já havia considerado o interesse público.

De toda forma, entende-se que no caso de apreciar qual foi a expectativa legítima, deve ser feita uma análise profunda dos termos utilizados ao fazer a promessa ou qual foi a demonstração feita, assim, como as circunstâncias que a delinearão e por último a natureza do critério normativo ou legal que deu origem a causa.

Nesse sentido, o tribunal pode chegar conseqüentemente a três resultados: i) decidir como nos fundamentos do caso *Wednesbury*, ou seja, considerando que a autoridade pública deve ter em mente sua política ou representação anterior, conferindo a esta o peso que considera necessário, assim, a decisão tomada já é consonante as melhores razões e fundamentos de direito; ii) pode ser considerado que a promessa ou prática reiterada ensejou uma expectativa legítima, de que seja feita consulta antes da decisão ser tomada, ou seja, havia uma expectativa de ordem procedimental; iii) sendo configurada uma expectativa substantiva, o tribunal terá que deliberar se a frustração da expectativa por conta de uma nova conduta estatal, expressa abuso de poder.

³¹ England and Wales Court of Appeal (Civil Division). *Coughlan & Ors, R (on the application of) vs. North & East Devon Health Authority*. Data 16 de julho de 1999. Disponível em: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1999/1871.html>>. Acesso realizado em 20 de fevereiro de 2018.

Nos três casos o tribunal deve verificar se a expectativa legítima foi de fato estabelecida e quais os fatores que levaram a mudança da política vigente até então. Contudo, comparativamente o tribunal possui modos diferentes de apreciar os três resultados atingidos acima mencionados. O tribunal entende que no primeiro caso, seu papel é verificar a racionalidade e, se o ente público estava consciente das implicações da sua quebra de promessa. Por sua vez, no segundo caso a análise será para constatar se a decisão foi processualmente tomada com justeza e no último, quando for preciso, considerar se existe um interesse primordial que levou ao afastamento do que foi prometido antes.

Nesse diapasão, segue ainda as considerações de que é difícil distinguir em quais daqueles três resultados, o caso específico estaria tratando. O primeiro restringe a verificação se basta ao particular que exista uma expectativa de que alguma política esteja valendo no momento que for necessária a aplicação. Já as duas outras categorias, são mais delicadas, haja vista que a verificação de um processo de constituição de uma *substantive expectation* não teve ainda nenhuma distinção específica determinada por um tribunal, ao passo que existe a preocupação de o próprio tribunal vir a criar também uma garantia que gera expectativa aos particulares.

Dessa forma, o tribunal busca motivos no próprio caso, a exemplo do caso Coughlan, que por conseguinte verificou qual foi a relevância da promessa feita a autora daquela ação e as circunstâncias de que os atingidos por aquele problema eram poucos, ou seja, não abrangia um grande número de pessoas, rebatendo os argumentos da Autoridade de Saúde de que os efeitos das decisões teriam grandes implicações financeiras.

As principais considerações feitas e que se atentam a proteção das expectativas do cidadão perante o Estado são as seguintes: i) o Tribunal entendeu que a Lei de Saúde e Lei de Cuidados existente não possui ilegalidade alguma, quando dispõe sobre a possibilidade da Autoridade Sanitária determinar que a responsabilidade sobre os cuidados da autora da ação sejam transferidos para uma autoridade local, contudo, existem especificidades quanto aos serviços fornecidos por cada qual e, a Senhorita Coughlan precisava de serviços de uma categoria totalmente diferente daqueles que a autoridade local tinha capacidade; ii) o processo de consulta realizado para a tomada de decisão de fechar a *Mardon House*, é criticável mas não foi ilegal; iii) a decisão de fechamento é ilegal pelo fato de que a

autoridade acabou tomando uma decisão com base num erro de interpretação sobre suas responsabilidades legais contidas na *Health Act*, além de haver erros nas competências distribuídas pelo sistema de saúde vigente; iv) a decisão violou de modo injustificado uma promessa que foi feita claramente pela autoridade de saúde à Senhorita Coughlan, ao atestar que a *Mardon House* seria sua casa para a vida, em consonância com direito resguardado no Artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos³².

Sendo assim, no caso Coughlan, o tribunal acabou por considerar a existência de expectativas legítimas substantivas, haja vista que a política adotada e a promessa feita àquela senhorita, deveria ser mantida.

Por sua vez, pode ser apresentado aqui o modo como a jurisprudência considerou a aplicação de ordem procedimental em dois casos, primeiramente o caso *Khan* fica marcado pela constatação de que deveria ter se dado a manutenção da política original e o caso *Borough Council Luton* em que a imposição foi da obrigação procedimental de realizar consulta.

O caso *Khan*³³ trata da ação travada entre *Secretary of State for the Home Department; ex parte Khan*, no ano de 1984. O Sr. Asif Mahmood Khan e sua esposa foram casados seis anos e foram informados pelos médicos que não poderiam ter filhos, assim, decidiram adotar o sobrinho deles, e havendo concordância dos cunhados em permitir a adoção da criança, em 1981 o senhor Khan foi até o Gabinete de Assessoria de Dalston para obter aconselhamento sobre o procedimento de adoção. Ele recebeu uma carta emitida pelo *Home Office* explicando que não haviam regras específicas para que uma criança fosse levada para adoção no Reino Unido, havendo discricionariedade do Ministro do Interior ao fazer isso, devendo este ficar convencido de que a intenção de adotar é real e não consistiria apenas em um dispositivo para obter entrada, assim como deve-se priorizar o bem-estar da criança e que o tribunal é susceptível de conceder uma ordem de adoção, e por último é necessário que um dos adotantes sejam domiciliados no Reino Unido. Nesse caso, é necessário salientar, conforme é exposto na decisão proferida,

³² “Art. 8.º: Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. **Carta Europeia dos Direitos do Homem.** Disponível: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso realizado em 21 de fevereiro de 2018.

³³ England and Wales Court of Appeal (Civil Division). *Secretary of State for the Home Department; ex parte Khan*. Data: 4/04/1984. Disponível em: <[http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/1984/8.html&query=\(Khan\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/1984/8.html&query=(Khan))>. Acesso realizado em 20 de fevereiro de 2018.

que a carta com as orientações não constava que a adoção teria como requisito a verificação da capacidade dos pais genitores de cuidar da criança.

Dessa forma, o adotante foi até a Seção de Imigração na Embaixada de Islamabad para realizar a candidatura de uma autorização de entrada para a criança no Reino Unido, e a documentação necessária foi concluída. Contudo, o *Home Office*, realizou a recusa do pedido com base em um único critério, o qual o autor da ação não foi informado, constando apenas a recusa emitida pelo setor paquistanês responsável de que não havia solicitação de admissão de adoção junto as regras de imigração existentes, bem como o fato de que o Secretário de Estado não estaria convencido daquilo.

Diante desse caso, a decisão tomada foi no sentido de que o Ministro do Interior, publicou uma carta, a qual teve ampla circulação informando aqueles ditos quatro requisitos, mas no julgamento ele realizou uma apreciação conforme outras regras, e que a situação da possível incapacidade de cuidados pelos pais genitores não era um fator de apreciação. Ademais, o julgamento argumenta que o Ministro do Interior tomou uma decisão sem razoabilidade, guiando de forma irracional aquela situação de adoção, baseando em critérios próprios, devendo assim, ser concedida adoção daquela criança.

Sobre este caso, podem ser consideradas as constatações de que o Tribunal não realizou uma imposição da impossibilidade das mudanças das regras pelo *Home Office*, apenas determinou que naquele caso fosse realizado o tratamento conforme os critérios que foram divulgados ao senhor Khan, não gerando reflexos no setor de imigração³⁴.

Por sua vez, o caso *Borough Council Luton*³⁵, versa sobre o seguinte quadro. No ano de 2004, o Departamento de Educação lançou o programa *Building Schools for the Future (BSF)*, no qual o objetivo era que entre os anos de 2005 a 2020 fossem reconstruídas ou reformadas todas as escolas secundárias da Inglaterra. Já em 2010, cerca de 181 escolas já haviam se beneficiado do financiamento do programa e cerca de 735 estavam em andamento, porém, em julho de 2010, o novo Secretário de Estado da

³⁴ THOMAS, Robert. *Legitimate Expectations and the Separation of Powers in English and Welsh Administrative Law*. Ob. Cit., p. 65

³⁵ England and Wales Court of Appeal (Administrative Division). *Luton Borough Council & Nottingham City Council & Ors, R (on the application of) v Secretary of State for Education*. Data: 11 de fevereiro de 2011. Disponível em: <[http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Admin/2011/217.html&query=\(Luton+OR+Borough+OR+Council+OR+others\)>](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Admin/2011/217.html&query=(Luton+OR+Borough+OR+Council+OR+others)>). Acesso em: 20 de fevereiro de 2018.

Educação, anunciou que o programa BSF chegaria ao fim. Ocorre que Luton, Nottingham, Waltham Forest, Newham, Kent e Sandwell, tiveram os projetos interrompidos ou cancelados, e pleitearam que as decisões fossem consideradas ilegais na medida em que foram afetados, pedindo que a decisão do Secretário fosse anulada.

A apreciação do Acórdão evidencia que não ocorreu a formação de uma expectativa legítima substantiva, porém, considerou que o Secretário de Educação perante aquelas escolas, transgrediu uma expectativa processual legítima, posto que existe o direito de ser consultado e somente algumas instituições manifestaram suas opiniões. Dessa forma, o argumento apresentado pelo requerido de que seria tomado muito tempo para consulta de todos os interessados, o tribunal considerou que a falta de consulta foi injusta, e que os problemas econômicos, mesmo que fossem dotados de interesse público, não retiravam a necessidade de consulta aos requerentes desta ação, tornando assim o processo decisório ilegal.

Sendo assim, a consideração final do julgado é no sentido de que foi ilegal o fato de não ter ouvido os requerentes, mas determina que o Secretário de Estado deve após esta decisão, conceder espaço para que aquelas escolas sejam ouvidas e os debates sejam feitos entre estes.

Depreende-se deste julgado, assim como é reiterado pela doutrina que as *expectativas legítimas*, fundam-se no fato de que o poder público, na tentativa de resguardar o interesse público, acaba por se ver diante de interesses que são colidentes entre si, exigindo assim que sejam feitas ponderações. Assim, as medidas tomadas não podem ser de toda forma inesperadas pelos receptores, ainda mais se estes não forem chamados para se manifestar previamente³⁶.

Observa-se, também dos casos mencionados que a formação das expectativas legítimas no Reino Unido se assenta principalmente sobre matéria de ordem administrativa, sendo assim, a carência de apreciação com relação a atividade legislativa

³⁶ SILVA, Suzana Tavares. **Direito Constitucional I**, Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, Disponível em: <https://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes_ensino_licoes_002.html>. Acesso realizado em: 13 de novembro de 2017. p. 142.

por parte da doutrina e da jurisprudência é um fato que pode ser atribuído ao fato de que não há uma Constituição rígida e escrita no Reino Unido³⁷.

Logo, ao ser analisada uma situação de expectativas legítimas, no Reino Unido prevalece questionamentos objetivos, ou seja, não basta apenas a questão da subjetividade e do que isso despertou no particular. A apreciação se atenta ao que os cidadãos podem esperar e não o que eles realmente esperam, a exemplo do que aconteceu no caso Khan, momento em que o julgador considerou a frustração da expectativa com base não apenas no que o autor da ação esperava, mas sim que diante da informação concreta que ele tinha ou poderia esperar, desde que preenchidos os requisitos certo resultado. Contudo, um fato superveniente prejudicou aquela expectativa. A constituição de uma proteção procedimental impõe que deve ser respeitado o seu benefício, não podendo este ser negado sem consulta anterior.

Quando ocorrem situações em que as ponderações feitas verificam que havia uma proteção substantiva e foi observado que o poder público justifica aquela mudança, é admitida uma proteção que seja considerada procedimental para com aquela expectativa que é substantiva. Pode ser ainda, que sejam encontradas proteções substantivas e essas, por sua vez, não tenham nenhuma acepção procedimental que as resguardem, logo, a condução das políticas públicas vai ter que ceder perante o valor da segurança que o particular possui, a exemplo do que acontece no caso *Coughlan*³⁸.

A expectativa de ordem procedimental enseja uma maior participação democrática na vontade estatal e viabilizar que os afetados sejam ouvidos e considerados, ou seja, permite-se que os cidadãos atuem de forma participativa, ao questionarem normas desfavoráveis, sejam críticos e atentos ao modo como Poder Executivo tem gerido seus gastos afastando arbitrariedades do governo e uma diminuição da sensação de injustiça³⁹.

É necessário destacar que nem sempre as expectativas legítimas estarão envolvidas por questões de ordem material. Um exemplo interessante que corrobora esta questão é o caso *Hargreaves*, no qual a regulamentação sobre a liberdade condicional sofreu mudanças enquanto os presos ainda estavam no período aquisitivo daquele direito. Ocorre que a legislação vigente à época da prisão dos mesmos, estabelecia o direito à

³⁷ VICENTE, Marta. “O princípio da proteção da confiança como garantia dinâmica”. Ob. Cit., p. 166

³⁸ SILVA, Suzana Tavares. Ob. Cit., p. 142.

³⁹ SCHONBERG, J. Soren. Ob. Cit. p. 31.

liberdade provisória após o cumprimento de 1/3 da pena e de algumas regras de comportamento. Deste modo, os presos assinaram documento junto as autoridades e vieram a cumprir os requisitos durante o período aquisitivo, porém, foram surpreendidos por alteração legal, a qual exigia cumprimento de metade da pena. Dessa forma, os presos procuraram a via judicial e os tribunais consideraram que os detentos deveriam ter suas expectativas respeitadas⁴⁰.

Diante dessa situação, Soren Schonberg, acredita que os detentos possuíam o direito a ter suas expectativas respeitadas, mesmo que estes não tivessem nenhum compromisso específico contando com a sua liberdade provisória⁴¹. Nesse sentido, coaduna o entendimento de que a proteção da confiança requer uma maior certeza e cuidado com as informações que são veiculadas, gerando assim, até uma diminuição do volume dos conteúdos divulgados⁴².

Um outro elemento necessário é com relação as expectativas que são criadas com base em atos fraudulentos, Paul Craig defende que estas não devem ser consideradas legítimas e não recebem proteção do ordenamento jurídico, pois a administração pública deve ser incentivada a rever a decisão induzida pela fraude individual⁴³.

De fato, a aceitação progressiva do princípio da proteção da confiança recebe uma função importante, no sentido de permitir que os cidadãos atuem de forma participativa e que seja evidenciada uma cooperação entre os particulares e as autoridades⁴⁴. Nesse sentido, quando os particulares vierem questionar normas desfavoráveis, possuirão mais elementos críticos e estarão mais atentos ao modo como Poder Executivo tem gerido seus gastos afastando arbitrariedades do governo e uma maior eficiência econômica⁴⁵.

⁴⁰ SCHONBERG, J. Soren. Ob. Cit., p. 10-11.

⁴¹ SCHONBERG, J. Soren. Ob. Cit., p. 10-11.

⁴² THOMAS, Robert. The protection of Legitimate Expectations in UK Administrative Law. Ob. Cit. p. 19-20.

⁴³ CRAIG, Craig. **EU Administrative Law**, 2ª Edição, Oxford, Oxford Press, 2012, p. 558.

⁴⁴ SCHONBERG, J. Soren. p. 25.

⁴⁵ CASSESSE, Sabino. “New paths for administrative law: A manifesto”, in **International Journal of Constitutional Law**, vol. 10, issue 3, 2012, p. 603-613. Disponível: <<http://icon.oxfordjournals.org/>>. Acesso em 27 de abril de 2018. p. 5

1.2.2 Tribunal de Justiça da União Europeia

O princípio da proteção da confiança começou a ter aceitação no direito comunitário europeu nos anos de 1970 e 1980, sendo considerado na atualidade um princípio integrante do direito comunitário⁴⁶. Por meio deste princípio são analisados pelo Tribunal de Justiça da União Europeia direitos de particulares, direitos de pessoas jurídicas, a citar empresas, assim como litígios envolvendo Estados-Membros.

Consoante a isto, o princípio em tela tem recebido uma carga importante no que tange a questões oriundas do estabelecimento de um mercado comum e das questões econômicas que advém disso, fomentando o uso e o desenvolvimento dos parâmetros da confiança legítima dentro do TJUE. Por sua vez, os Estados-Membros também utilizam o princípio por meio da sua jurisprudência, principalmente para realizar a avaliação deste em matérias que sejam decorrentes da aplicação do direito comunitário⁴⁷.

A utilização do princípio em análise pelo TJUE consiste em um exemplo do que ocorre em matéria de integração dos princípios gerais de direito dos Estados-Membros como fontes de direito comunitário, haja vista que o julgador pode fazer uso destes, desde que tenham sido bem utilizados por vários Estados integrantes da UE ou por apenas um⁴⁸.

Reforçando isto, o princípio da proteção da confiança teve um caminho longo e marcado por momentos graduais dentro do Tribunal, até que chegasse ao seu reconhecimento. Como foi dito anteriormente, o princípio da proteção da confiança legítima teve suas bases delineadas pelo julgador alemão, e foi sob essa influência que o TJUE começou a desenvolver os seus próprios traços a respeito desse elemento.

Dessa forma, pode ser apontando como primeiro caso enunciando o princípio, o Caso 111/63, em que uma empresa alemã pretendia impedir que fossem revogadas

⁴⁶ VICENTE, Marta. “Proteção das expectativas legítimas e prossecução do interesse público: as dificuldades de harmonização no contexto dos acordos de investimento intra e extracomunitários”. *in: Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 1189-1217.

⁴⁷ SILVA, Suzana Tavares. *Direito Constitucional I*. Ob. Cit., p. 144

⁴⁸ CAVERO, Rafael A. León. “Princípio da Confianza Legítima. Sus orígenes y recepción por la Jurisprudencia comunitaria y española”. *in: Revista de Jurisprudencia*, nº 1, Madrid, 2011. Disponível em: <http://www.elderecho.com/tribunal/administrativo/Principio-Confianza-Legitima-Jurisprudencia-comunitaria_11_312805005.html>. Acesso realizado em: 28 de fevereiro de 2018. p. 1.

isenções que outrora foram concedidas pela autoridade comunitária, contudo, o pedido da autora não foi aceito⁴⁹.

Posteriormente a isto, constitui marco positivo na utilização do princípio o Caso 81/72, que tratava de um choque entre órgãos comunitários, no que dizia respeito a aplicação do artigo 65 do Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias, sobre a revisão anual e possível ajuste das remunerações. Nessa situação, foi apurado que a autoridade já havia tomado a decisão anteriormente, não havendo pedido no sentido de resguardar os funcionários da mesma, mas de reconhecimento das próprias afirmações, com base na proteção da confiança⁵⁰.

Por sua vez, o Caso 1/73 teve por escopo principal a discussão sobre mudanças das categorias de restituições sobre a exportação de açúcar para outros países, circunstância que trouxe o primeiro debate do princípio, no sentido de verificação de um ato legislativo. Nesse caso, o Tribunal reiterou que uma nova lei, deve ser aplicada aos efeitos futuros de uma determinada situação que foi iniciada no passado, ou seja, não seria possível abrigar aquela situação na lei anterior, logo, a confiança não havia sido violada, devendo respeitar as necessidades do funcionamento do mercado⁵¹.

No contexto comunitário, o princípio em tela começou a ser aplicado, de fato, em 1974, no sentido de que os particulares teriam respaldo e direito de indenização em casos de prejuízos derivados em caso de aplicação de norma retroativa ou em situação de efeitos imediatos, na Comunidade Europeia⁵². Trata-se do Caso *Comptoir National Technique Agricole (CNTA) S.A. vs. Commission of the European Communities - 74/74*⁵³, envolvendo possíveis prejuízos causados pelo Regulamento n.º 187/72, de 22 de janeiro de 1972, devidamente publicado no Jornal Oficial de 28 de janeiro e com entrada em vigor em 01 de fevereiro de 1972.

⁴⁹ BLANCO, Federico A. Castillo. **La Protección de Confianza en el Derecho Administrativo**, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1998. p. 164-165.

⁵⁰ BLANCO, Federico A. Castillo. Ob. Cit. p. 166.

⁵¹ BLANCO, Federico A. Castillo. Ob. Cit. p. 167.

⁵² SANZ RUBIALES, Iñigo. “El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario”, in: **Revista de Derecho Comunitario Europeo**. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n.º. 7, ano 4, 2000. p. 96.

⁵³ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia. Caso 74/74. *Comptoir National Technique Agricole (CNTA) S.A. vs. Commission of the European Communities*. Data: 14.05.1975. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88827&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=754967>>. Acesso em 28 de fevereiro de 2018.

No questionamento sobre a validade e entrada em vigor do ato em questão, o Tribunal considerou que sua aplicação se detinha às importações e exportações que foram realizadas a partir daquela data, enquanto as feitas anteriormente se atentariam a regulamentação anterior, logo, o regulamento não teria nenhum efeito retroativo.

Contudo, o princípio da proteção da confiança restou violado e o requerente recebeu uma indenização pecuniária, pois ocorreu uma mudança legal brusca e não foram previstas normas transitórias. As normas transitórias no entender do Tribunal, permitiriam que aquela empresa poderia prever e evitar perdas nas suas atividades.

Ainda assim, o Tribunal considerou que o operador era detentor de uma confiança legítima e que a Comunidade era a responsável, atribuindo-lhe o pagamento de uma indenização com fulcro no artigo 215.º do Tratado de Roma e ressaltou que não havia um interesse público que justificasse a alteração feita pelo Regulamento.

Considera-se que este reconhecimento de violação de confiança por parte do Tribunal foi o início da aceitação do princípio no direito comunitário. Embora, ainda nesse momento a questão da proteção da confiança tenha se apoiado nos parâmetros advindos da segurança jurídica, ocorreu a determinação de que um meio de transição poderia ter resolvido possíveis problemas com relação a entrada em vigor de uma nova norma⁵⁴.

A apreciação desse caso também inaugura a entrada da confiança na jurisprudência do TJUE, com relação a atos normativos retroativos ou com efeito imediato proferidos pelo Conselho Europeu ou pela Comissão Europeia, do mesmo das instituições nacionais, quando estão realizando a transposição ou aplicação do direito europeu. Devida atenção deve ser dada ao fato de que, em outras situações anteriores preponderavam questões de ordem administrativa sobre revogação de atos desse tipo⁵⁵.

Também, é possível realçar que o princípio possui uma ligação com questões econômicas, pois sua aplicação material começou pela apreciação desse tipo de conteúdo, podendo ser afirmado que o princípio em si constitui uma ferramenta para o desenvolvimento de normas que se atentam a esse tipo de matéria, haja vista que é um âmbito onde é exigida precisão para a criação e efetivação dos compromissos firmados⁵⁶.

⁵⁴ BLANCO, Federico A. Castillo. Ob. Cit., p. 169.

⁵⁵ VICENTE, Marta. “O princípio da proteção da confiança como garantia dinâmica”. Ob. Cit., p. 179.

⁵⁶ SANZ RUBIALES, Iñigo, Ob. Cit., p. 94-96.

Posteriormente, da jurisprudência do TJUE é verificado uma fase de consolidação do princípio, em que são delineados de forma mais contundente os parâmetros utilizados. Isso é o que aconteceu no caso *J. Mulder vs. Ministério da Agricultura e Pescas neerlandês – 120/86*⁵⁷, situação em que o senhor J. Mulder, que explorava aquela época uma empresa agrícola e em 1979 firmou acordo para não entregar leite e nem produtos lácteos entre 01 de outubro de 1979 e 30 de setembro de 1984, obteve um pagamento (“prémio”) ao abrigo do Regulamento n.º 1078/77 do Conselho, de maio de 1977, que instituiu um regime de incentivo a não comercialização de leite e derivados.

Ocorre que em 1983, o autor realizando investimentos na pretensão de retomar suas atividades, solicitou as autoridades que lhe informassem quais eram os novos parâmetros, que vigoravam com o Regulamento 856/84 do Conselho, de 31 de março de 1984. Este pedido restou indeferido em 24 de setembro de 1984, por ato do Ministro de Agricultura e Pescas, sob a argumentação de que J. Mulder não provou que produziu leite no ano de 1983, assim como não fazia prova de que tinha deixado de produzir leite por uma causa de força maior. Sendo assim, J. Mulder interpôs um recurso para o *College van Beroep voor het Bedrijfsleven*, recurso este que foi remetido para o TJUE, em razão de envolver uma questão de interpretação e validade da regulamentação comunitária.

Dentre os questionamentos levados ao Tribunal consta que o arguente alega que o Regulamento n.º 857/84 violava o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima, pois as situações que estavam sendo regidas à luz do Regulamento n.º 1078/77 podiam esperar a possibilidade de retomar suas atividades. Contudo, o Governo holandês, o Conselho e a Comissão, contestam que há validade da regulamentação impugnada e sobre o princípio da proteção da confiança e da segurança jurídica consideram que estes não foram violados, pois os produtores de leite não poderiam esperar dispor, conforme o termo estabelecido pelo plano quinquenal ao qual estavam submetidos, da possibilidade de retomar indiscriminadamente a produção leiteira.

O julgamento foi no sentido de conferir razão ao agricultor, este julgou inválido o Regulamento n.º 857/84 do Conselho, de 31 de Março de 1984, pois completado pelo

⁵⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia. *J. Mulder vs. Ministério da Agricultura e Pescas neerlandês*. Caso 120/86. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94740&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=888601>>. Acesso realizado em: Acesso em 28 de fevereiro de 2018.

Regulamento n.º 1371/84 da Comissão, de 16 de Maio de 1984, não dispunham de normas sobre a situação dos produtores que estavam enquadrados no regulamento anterior. Ocorre que nesse caso, o legislador havia, de certa forma, incentivado uma situação de restrição a produção de leite, e o mesmo legislador definiu posteriormente limites para que estes retomassem a sua produção, frustrando, assim, a confiança do particular que se submeteu a regulamentação de 1977.

Posteriormente a este caso, a jurisprudência reiterada do TJUE evidencia que um dos critérios que prevalecem para os julgamentos é a questão dos particulares confiarem de fato na manutenção da ordem jurídica enseja pelos atos provenientes das instituições. Por isso, a confiança legítima depende do modo como aquele operador econômico recebeu a garantia da manutenção do regime, ou seja, se uma garantia foi precisamente emitida por algum dos órgãos da UE. No caso apreciado acima, ficou claro que o arguente havia firmado um acordo tratando da não entrega de leite durante um período de cinco anos, conforme o Regulamento vigente no momento⁵⁸.

Nesse sentido, o TJUE acabou por constatar ilegalidade de normas por violação à proteção da confiança, havendo um reforço do princípio, mas não era feita a utilização ainda de uma formula concreta de verificação⁵⁹. Contudo, diante das interferências que estavam sendo causadas na economia e na organização das finanças, em detrimento das intervenções feitas, o Tribunal iniciou um processo de delimitação da extensão das suas decisões, bem como, se debruçou sobre a especificação de requisitos para apreciação do princípio⁶⁰.

Sendo assim, vieram a ser estabelecidos o preenchimento inicial de dois requisitos, um de ordem objetiva e outro subjetiva. Primeiramente, devem as expectativas arguidas ser baseadas em conduta da instituição comunitária, configurando assim a existência de uma ação que preencha a circunstância objetiva. O caráter subjetivo estaria verificado de acordo com a cautela e prudência do arguente, ou seja, se as razões que embasam a sua confiança, estão justificadas em um fundamento legal verdadeiro e se foi feita consulta na fonte responsável pela norma. Essa parte subjetiva possui como escopo de

⁵⁸ VICENTE, Marta. “O princípio da protecção da confiança como garantia dinâmica”. Ob. Cit., p. 180.

⁵⁹ SANZ RUBIALES, Iñigo, Ob. Cit., p. 104.

⁶⁰ BLANCO, Federico A. Castillo. Ob. Cit., p. 169.

evitar que os argumentos sejam feitos apenas em razão de pressuposições ou especulações feitas com base em direito comunitário⁶¹⁻⁶².

No que diz respeito a falta de previsibilidade de regimes transitórios, ou como no caso em tela da ausência de especificações a respeito dos particulares que se submetiam a outra norma, o Tribunal faz uma verificação se as expectativas reclamadas estão contidas dentro de uma margem de razoabilidade, exigindo prudência, pois se ocorrerem mudanças, as possíveis perdas poderiam ser contornadas ou minimizadas⁶³.

Ainda sobre as possibilidades de regimes transitórios, o Tribunal já se manifestou no sentido de que a falta de normas transitórias não resguardavam a proteção da confiança e o que deveria prevalecer era o interesse público superior comunitário⁶⁴.

É o que ocorreu no caso *Dieckmann & Hansen GmbH* vs. Comissão das Comunidades Europeias – T-155/99⁶⁵, em que a empresa alemã realizava a importação de caviar de um produtor do Cazaquistão, a sociedade Atyraubalyk, estabelecida em Atyrau. Ocorre que, em 1997, foi feita solicitação por parte do Cazaquistão à Comissão para que o seu país fosse incluso nas listas de países autorizados a exportar para a EU produtos de pesca, especificamente caviar fresco e filés de lúcio. Em detrimento disso, a Comissão determinou o andamento do caso e constatou que o caviar se enquadrava na Directiva 91/493, do Conselho, de 22 de Julho de 1991, porém sobre os filés de lúcio, a Comissão considerou que os requisitos não haviam sido preenchidos, de forma que ficou autorizada a

⁶¹ Cfr. ELOFSSON, Martin. “*Recovery of Illegal State Aid from a Beneficiary’s View - The exception of legitimate expectations, the (mal)functioning air bag of the State aid policy?*”. Tese em Direito Europeu, apresentado a Universidade de Gothenburg, supervisão de Andreas Moberg, 2010. Disponível em: <<https://gupea.ub.gu.se/handle/2077/23142>>. Acesso em 18 de abril de 2017. p. 23.

⁶² Ao analisar expectativas legítimas em situações de auxílios estatais conferidos pela União Europeia de forma ilegal, Eve Fink, elenca que conforme a verificação de julgamentos realizados, constata-se que o Tribunal de Justiça da União Europeia entende que há configuração do princípio nos casos em que qualquer sujeito de direitos venha a ter expectativas bem fundamentadas e justificadas com base em atitude da autoridade comunitária. Para maiores esclarecimentos especificamente sobre os auxílios estatais conferidos de forma ilegal por organizações da União Europeia e o princípio da proteção da confiança aplicados aos casos, ver: FINK, Eve. The Possibility of Protection of Legitimate Expectations in Recovery of Unlawful State Aid, *in*: **Juridica International**, 2013, n.º 1, pp. 133-141. Disponível: <<http://www.juridicainternacional.eu/index.php?id=15329>>. Acesso em 20 de abril de 2018.

⁶³ ELOFSSON, Martin. Ob. Cit., p. 27.

⁶⁴ CRAIG. Paul. Ob. Cit., p. 577-578.

⁶⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia. *Dieckmann & Hansen GmbH* vs. Comissão das Comunidades Europeias. Caso T-155/99. Data: 23.10.2001. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=46778&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=901538>>. Acesso realizado em: Acesso em 01 de março de 2018.

inclusão do Cazaquistão na lista, mas com a observação de que somente era possível importação de caviar. Posteriormente a isto, fiscais foram enviados para inspeção e consideraram que não eram atendidos os requisitos necessários para a importação de nenhum dos dois produtos.

Dessa forma, em 26 de Março de 1999, a Comissão adotou a Decisão 1999/244/CE que altera a Decisão 97/296 que proibiu as importações de caviar proveniente do Cazaquistão, em razão dos problemas denotados na vistoria e suprimiu a menção deste país da lista dos países terceiros dos quais é autorizada a importação de produtos da pesca destinados à alimentação humana. Tal decisão foi publicada no Jornal Oficial em 7 de Abril de 1999 e após esta proibição, a recorrente viu-se impossibilitada de executar um grande contrato de caviar daquele país. Nesse sentido, aos 24 de Junho de 1999 a empresa decidiu que iria encerrar suas atividades em 31 de dezembro 1999 e em sequência ingressou com ação pleiteando uma indenização frente a Comissão e dentre os argumentos estava o de que a sua confiança tinha sido violada, pois a Comissão não estabeleceu medidas transitórias que poderiam ter lhe beneficiado.

Por sua vez, o Tribunal entendeu que a decisão estava fundamentada no interesse público de proteger os consumidores da Comunidade, uma vez que as medidas resguardariam a saúde das pessoas e reiterou que isto podia sobrepor a adoção das medidas transitórias antes da entrada em vigor de nova regulamentação, mas que a aplicação ainda não tinha sido encerrada.

Isso vai de encontro às considerações, uma vez que, mesmo havendo o preenchimento dos requisitos da proteção da confiança os Tribunais devem verificar as razões públicas que uma mudança legislativa causa⁶⁶. Essas mudanças legislativas devem ser apreciadas com cuidado, pois como no caso em tela, a pretensão era resguardar o direito à saúde dos prováveis consumidores daquele bacalhau que abasteceria a comunidade, isso converge com as considerações da doutrina de que os Estados devem resguardar e promover os direitos fundamentais dos cidadãos, por meio do elemento do interesse público⁶⁷.

⁶⁶ CRAIG, Paul. Ob. Cit., p. 555.

⁶⁷ SCHONBERG, J. Soren. Ob. Cit., p. 25.

Mesmo que seja complexo extrair dos julgados do TJUE parâmetros realmente definidos da aplicação do princípio da proteção da confiança, pode-se afirmar que a análise do TJUE se atenta primeiramente a verificação de que o novo ato normativo entre em vigor de forma imediata, sem aviso prévio ou algum tipo de compensação, e que mesmo o agente devidamente atento e avisado não poderia antever aquilo. Ainda assim, os elementos que geraram a base da confiança criada devem ter sido emanados pela administração da União Europeia, através de fontes competentes para aquilo; assim, a expectativa legítima, não se fundamenta apenas em especulações feitas pelos particulares ou com base em atos que sejam dissonantes das demais normas vigentes no quadro regulatório⁶⁸. Ainda assim, conforme assertivas apresentadas acima, o Tribunal realiza o confronto das expectativas com o interesse público, caso exista um elemento maior que fundamente este último, sua prevalência será determinada em detrimento da confiança do particular.

Nos casos de revogações realizadas existe o imperativo de que estas sejam feitas em tempo razoável, contudo, o entendimento de que seria prazo razoável é verificado nos casos apreciados, não tendo sido estabelecido um limite de tempo padrão⁶⁹. Isto reforça o fato de o TJUE ter diretrizes para aplicação do princípio, mas que estas não realizaram um engessamento da aplicação do princípio da proteção da confiança, se desprendendo da base normativista que orienta todo o direito continental, cabendo ao julgador apreciar cada caso específico, possibilitando que o princípio evolua e se desenvolva conforme as necessidades dos litígios, análogo ao que acontece no Reino Unido⁷⁰.

1.3 O percurso jurisprudencial percorrido pelo Tribunal Constitucional de Portugal

Conforme apontamento inicial, o princípio da proteção da confiança não consta expressamente na CRP, sendo uma subsunção do texto do artigo 2.º, ficando a cargo do Tribunal Constitucional, por meio da sua jurisprudência realizar a construção desse princípio e da doutrina analisá-lo. Dessa forma, existem alguns Acórdãos sobre a matéria

⁶⁸ SILVA, Suzana Tavares. **Direito Constitucional I**. Ob. Cit., p. 144.

⁶⁹ BLANCO, Federico A. Castillo. Ob. Cit., p. 182.

⁷⁰ SILVA, Suzana Tavares. **Direito Constitucional I**. Ob. Cit., p. 143.

que são as fontes que delinearão os filtros que ao longo do tempo foram sendo aplicados em Portugal e orientaram na construção da proteção da confiança.

Assim, Vitalino Canas entende que existe no período anterior à criação do TC, em alguns acórdãos da Comissão Constitucional, no período pós-revolução, a configuração de uma “fórmula antiga”⁷¹.

Trata-se do Acórdão 11/83⁷², referente ao Processo n.º 94/83, cujo relator foi o Conselheiro Martins da Fonseca, em que o Presidente da República, fez a requisição da fiscalização preventiva da constitucionalidade dos artigos 1.º e 3.º do Decreto n.º 32/III, da Assembleia da República, que criara um imposto extraordinário sobre rendimentos coletáveis sujeitos a contribuição predial, imposto de capitais e imposto profissional, aprovado em 23 de Setembro do ano em curso e recebido na Presidência da República para promulgação em 29 do mesmo mês.

Da apreciação realizada o questionamento que aqui importa foi saber como o Tribunal Constitucional verificou se a mudança ocorrida nas expectativas dos contribuintes seria uma violação ao princípio da proteção da confiança, tornando assim a retroatividade prevista sobre o imposto em questão, como incabível ao ser confrontando com a CRP? O julgador considerou que não havia inconstitucionalidade, haja vista que as medidas foram tomadas em um momento de crise financeira, ou seja, não haveria porque os cidadãos considerarem que naquele contexto estariam blindados de eventuais receitas extraordinárias, assim, como julgou que existiu um critério de proporcionalidade na criação destas, considerando desta forma, que a Assembleia da República agiu com razoabilidade frente a um interesse público que superava os princípios da segurança jurídica.

Por conseguinte, o TC considerou e firmou entendimento de que serão consideradas inconstitucionais situações em que a retroatividade seja intolerável, afetando

⁷¹ Para mais informações conferir: VITALINO, Cañas. “Constituição prima facie: igualdade, proporcionalidade, confiança”. in: **Revista Eletrônica de Direito Público**, Vol. 1, nº 1, Lisboa, jan. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2014000100015&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 26 de abril de 2018.

⁷² Acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal. Acórdão nº 11/83. Relator Conselheiro Martins da Fonseca. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19830011.html>>. Acesso em: 07 de março de 2018.

de forma “inadmissível e arbitrária os direitos e expectativas legitimamente fundados dos cidadãos, violando o princípio de proteção da confiança, ínsito na ideia do Estado de direito democrático”. Outro esclarecimento, feito pelo TC, foi no sentido de que o legislador constitucional ao estabelecer esses princípios, estaria atento aos momentos de estabilidade financeira do Estado, logo a exigência de certeza não poderia ser cobrada em um momento de dificuldade.

A aceção inicial do TC sobre o princípio da proteção da confiança tratava este como um elemento do Estado de Direito Democrático previsto no preâmbulo da Constituição da República Portuguesa, e de certa forma, como integrante do princípio da segurança jurídica. Isso vai de encontro com às assertivas feitas sobre os ordenamentos anteriores que fundamentaram, também, a proteção da confiança legítima, inicialmente no Estado de Direito Democrático e como a esfera subjetiva do princípio da segurança jurídica.

Contudo, em Portugal, no ano de 1990, o TC inovou na matéria por meio do Acórdão 287/90⁷³⁻⁷⁴, esse é o resultado do julgamento realizado diante do questionamento da inconstitucionalidade do artigo 106.º da Lei n.º 38/87, de 23 de dezembro, que realizou mudanças sobre a admissibilidade de recursos por efeito das alçadas existentes, determinando que esse novo regramento passasse a valer imediatamente e os processos já em andamento se atentariam a data que foi realizada a decisão recorrida. Conforme essa disposição os recorrentes alegaram que o artigo 106.º da Lei n.º 38/87 violaria o disposto no n.º 3 do artigo 18.º da Constituição, pois possuía eficácia retroativa.

Considerou o tribunal que se tratava de uma situação em que a lei se aplicaria para o futuro em uma situação de fato e sobre uma relação jurídica presente que não estava terminada, remetendo isso para os conhecimentos advindos do Tribunal Constitucional Federal alemão sobre «retroatividade inautêntica, retrospectiva». Desse modo, explana que

⁷³ Acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal. Acórdão n.º 287/1990. Relator Conselheiro Sousa e Brito. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900287.html>>. Acesso em 07 de março de 2018.

⁷⁴ Conforme o exposto: “O princípio da proteção da confiança foi construído pela jurisprudência constitucional alemã no direito público e essa construção influenciou o Tribunal Constitucional português que procedeu o seu reconhecimento e densificação, tendo o Ac. 287/90, já citado, constituído a sua decisão referencial.” Cfr. MORAIS, Carlos Blanco de Morais. **Curso de Direito Constitucional – Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social**, Tomo II, Volume 2, Coimbra Editora, 2014. p. 484.

os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança acabam por impor limites ao legislador, especialmente sobre o último, quando a lei causa um desprestígio da posição do particular, de modo que este não podia contar, devendo então, haver uma ponderação entre a confiança do indivíduo, no que diz respeito a manutenção do regime jurídico, confrontando com a importância do interesse pretendido pelo legislador para a coletividade.

Consoante a isto, foi explicado que a proteção da confiança não constitui apenas um critério para avaliação em direito constitucional, mas também no que diz respeito ao direito processual, pois este é capaz de criar posições de confiança, nomeadamente em processos pendentes e em situações processuais concretas, mesmo que a constituição proteja de forma mais efetiva direitos materiais. Contudo, ressalta que dessas associações com o tribunal alemão, que aquele não possui uma realidade constitucional como a da CRP, em que no n.º 3 do artigo 18.º ficou determinado que as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias não podem ter efeito retroativo, gerar a diminuição da extensão e o alcance do conteúdo essencial contidos na constituição. Por isso, deve ser feita a diferenciação dos casos previstos constitucionalmente daqueles de retroatividade inautêntica, apesar de não concordar com essa denominação, porque não há de fato uma retroatividade e sim uma expectativa que deve ser apreciada à luz do princípio da proteção da confiança.

Anteriormente foi verificado no Ac. 11/83 a necessidade de que as expectativas dos cidadãos para serem resguardadas não poderiam ser inadmissíveis, arbitrárias ou muito onerosas. Dessa forma, o TC reitera seu entendimento no sentido de que será apreciada a possível aplicação do princípio da proteção da confiança se a lei realizou uma alteração na ordem jurídica desfavorável para os destinatários daquele ato, assim como se estes não podiam razoavelmente contar com esta mudança; e, por último, se a alteração não objetivava resguardar direitos ou interesses protegidos pela constituição e que devam ser considerados prevalecentes.

O TC acabou determinando a inconstitucionalidade da norma em apreciação, pois foi considerado que o particular afetado não podia antever aquela situação, assim, como entendeu que as consequências seriam onerosas para o mesmo, não se enquadrando nas

direções trazidas pelo artigo 2.º da Constituição que resguarda o Estado Democrático de Direito, o princípio da segurança jurídica e o princípio da proteção da confiança.

Interessante as considerações do TC sobre o fato de que o legislador não está vedado de alterar regimes, assim como reitera o entendimento do tribunal de negar que exista uma proibição das retroatividades e, exemplifica, que possíveis medidas legislativas de política econômica, ao frustrarem expectativas, podem ser levadas a apreciação para verificação do peso entre as expectativas dos particulares de continuidade, em oposição ao interesse público. Por último, destaca-se o reconhecimento por parte do julgador, de que o legislador ordinário, pode estabelecer normas transitórias para evitar o rompimento brusco com expectativas existentes.

Neste Acórdão o TC estabeleceu de certa forma parâmetros que vigoraram por cerca de duas décadas, e que foram utilizados de forma autônoma na verificação de inconstitucionalidade de uma lei, ficando determinado que a proteção da confiança terá dois fatores a serem ponderados, quais sejam: aferir a relevância da expectativa dos particulares e quais são as justificativas do poder público para as alterações e/ou para a não manutenção de uma legislação já vigente⁷⁵.

Considera-se que o Acórdão 287/90, trouxe uma carga maior de delimitação dos fatores de aplicação do princípio, ainda que, o segundo critério aponte a utilização do princípio da proporcionalidade, o qual deve ser feito conforme a avaliação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, conforme o n.º 2 do artigo 18.º da CRP⁷⁶.

Isto implica que no processo de ponderação entre os dois “pesos” sejam resguardados os bens, interesses ou valores atingidos pela norma em apreciação, se estendendo aos direitos fundamentais de ordem geral constitucionalmente protegidos, confrontados com o dito interesse individual, o que pode ensejar uma concepção subjetivista. Porém, essa perspectiva do particular deve ser vista no sentido da sua pretensão de antever a ordem jurídica, ou seja, não é dada relevância a questões subjetivas,

⁷⁵ Cfr. AMARAL, Maria Lúcia da Conceição Abrantes. “A proteção da confiança”, Ob. Cit., p. 28.

⁷⁶ Cfr. AMARAL, Maria Lúcia da Conceição Abrantes. “A proteção da confiança”. p. 24-25.

pois deve existir a obrigatoriedade de observação do interesse geral diante da nova medida⁷⁷.

Sendo assim, o princípio em tela, recebeu relevância no plano do Direito Constitucional, sendo reconhecido como ferramenta utilizada pelo Tribunal Constitucional para verificação da coerência de novas leis com a CRP. Os casos que eram levados à apreciação, se atentariam a necessidade de ter ou não um regime transitório; se a lei tratou da matéria com justiça, adequação e proporcionalidade; para que tenham sido evitados problemas com os pressupostos anteriores⁷⁸.

Nesse momento, a doutrina portuguesa já se manifesta entendendo que o princípio da proteção da confiança é imprescindível para a vida dos particulares, devido a sua característica de conferir estabilidade necessária para que os seus destinatários vivam com autonomia e segurança para organizarem sua própria vida⁷⁹.

Conforme o exposto, torna-se evidente que o princípio da proteção da confiança está relacionado com a situação financeira dos cidadãos, haja vista que estes alegam e reclamam o princípio quando sentem que decisões tomadas conforme a legislação vigente não poderá seguir do modo como pretendiam. Em razão disso, o princípio acaba por ter uma acepção de proteger o patrimônio dos cidadãos, quando estes tivessem feito planos de vida assentes em prestações públicas, como ocorre nos casos das pensões de reforma, em que o particular realiza as contribuições durante um período, ao manto de uma legislação, mas próximo da conclusão do prazo estabelecido, o regime é mudado pela autoridade pública⁸⁰.

Dessa forma, a proteção da confiança transmite que os particulares acreditam na manutenção do quadro legislativo existente, trazendo o embate entre a expectativas dos particulares e a o interesse público. O interesse público é consubstanciado pela atuação do legislador democrático, que possui uma margem de conformação da ordem jurídica, o que inclui a possibilidade de, se necessário, alterar a legislação vigente.⁸¹

⁷⁷ VITALINO, Cañas. Ob. Cit., p. 13-14.

⁷⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Ob. Cit., p. 263.

⁷⁹ NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios estruturantes da República Portuguesa**, Coimbra, Coimbra Editora, 2004. p. 261.

⁸⁰ SILVA, Suzana Tavares. Direito Constitucional I. Ob. Cit., p. 135-136;

⁸¹ NOVAIS, Jorge Reis. Ob. Cit., p. 263-264.

Desse confronto, é reforçada a necessidade de que o Tribunal Constitucional avalie bem o caso concreto, para verificar qual interesse prevalecerá. Pode ser citado que no período em que repercutiu na jurisprudência a análise desses dois critérios principais, foram proferidas decisões de não inconstitucionalidade com base no princípio da proteção da confiança, a citar as decisões dos Acórdãos 232/91, 365/91, 486/97, 99/99; bem como decisões de inconstitucionalidade, quais sejam: Acórdãos 303/90 e 141/2002⁸².

Por sua vez, o Acórdão 128/2009⁸³ inaugura um novo momento na aplicação do princípio em solo lusitano, haja vista que estabeleceu alguns testes de apreciação, em que todos atuam de forma cumulativa e que seguem uma linha sequencial, ou seja, sendo o primeiro elemento negativo, os outros não serão apreciados⁸⁴. Esse sistema de aplicação é condizente com a apreciação realizada na matriz germânica, consubstanciada em quatro fatores⁸⁵.

O Acórdão 128/2009, que contém claramente os seguintes pontos: “primeiro lugar, que o Estado (mormente o legislador) tenha encetado comportamentos capazes de gerar nos privados «expectativas» de continuidade; depois, devem tais expectativas serem legítimas, justificadas e fundadas em boas razões; em terceiro lugar, devem os privados terem feito planos de vida tendo em conta a perspectiva de continuidade do «comportamento» estadual; por último, é ainda necessário que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa”.

Neste Acórdão foi verificado um recurso à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Administrativo no sentido de que o artigo 7.º, n.º 3, da Lei n.º 30-G/2000, ao revogar o n.º 31 do artigo 11.º do CIMSISDD seria inconstitucional por violar o artigo n.º do artigo 103.º da CRP que contém o princípio geral de proibição de cobrança, pelo Estado, de impostos retroativos; assim como, violaria o princípio da proteção da confiança

⁸² PINTO, Paulo Mota. “A proteção da confiança na “Jurisprudência da Crise”, in: **O Tribunal Constitucional e Crise. Ensaios Críticos**, Coimbra, Almedina, 2014. p. 140.

⁸³ Acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal. Acórdão n.º 128/2009. Relatora Conselheira Maria Lúcia Amaral. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090128.html>>. Acesso em 07 de março de 2018.

⁸⁴ Para Vitalino Cañas, estaria configurado aqui a chamada “nova fórmula”. Cfr. VITALINO, Cañas. Ob. Cit., p. 14

⁸⁵ SILVA, Suzana Tavares. Direito Constitucional I. Ob. Cit., p. 137.

contido no artigo 2.º da Constituição. Dessa situação, o TC verificou como necessário a realização de uma análise separada dos dois princípios elencados.

No que diz respeito ao questionamento da proteção da confiança, o julgador ressaltou a obrigatoriedade dos quatro requisitos postulados acima, e concluiu pelo não preenchimento de dois daqueles. Primeiramente, o TC não verificou uma situação em o legislador tenha desenvolvido uma expectativa de continuidade daquela realidade jurídica, bem como estas expectativas não estariam fundadas em boas razões para a manutenção da isenção, pois o regime geral impõe que as transmissões de imóveis são tributáveis, logo, a revogação da norma que determinava a isenção não podia ser improvável. Consoante a isto, o terceiro requisito de que haviam sido feitos planos de vida, investimentos com base na continuidade de uma atuação estatal, não seria preenchido. Logo, a inconstitucionalidade não poderia ser determinada naquele caso.

Ademais, seguindo esse percurso de verificação da aplicação do princípio em tela o TC tem se manifestado cada vez mais sobre situações de confronto entre normas novas e violação ao princípio da proteção da confiança. Reforçando isto, estão os estudos recentes apontando a aplicação do princípio na chamada “jurisprudência da crise”, que em meio a situação difícil da economia portuguesa, foram tomadas medidas que resultaram em reduções remuneratórias, mudanças com relação a pagamento de auxílio de férias, entre outros. Desse modo, atentando-se a cada caso específico, os filtros supracitados foram aplicados, mesmo que debaixo de inúmeras críticas sobre a forma como foram feitas as análises⁸⁶.

Nesse escopo, conforme as delimitações trazidas pelo Acórdão 128/2009, observa-se que a proteção da confiança não pode ser aplicada em situações que não discutam sobre sucessão de leis no tempo; casos em que a lei nova seja mais benéfica que a lei anterior; que a nova norma seja constitucionalmente lícita a luz de outros princípios; e por último, quando nova lei reger somente para o futuro, não produzindo efeitos retroativos ou retrospectivos⁸⁷.

Constata-se que o princípio da proteção da confiança possui um caráter instrumental tendo em vista que estabelece um método próprio de ponderações, que

⁸⁶ PINTO, Paulo Mota. Ob. Cit., p. 141

⁸⁷ AMARAL, Maria Lúcia. “A protecção da confiança”. Ob. Cit., p. 29.

permite resolver choques entre interesses dos particulares e bens comuns, logo, tal princípio não agrega e não faz ressalva a nenhum interesse específico, seja em favor dos particulares ou do interesse público, sua função é garantir uma melhor apreciação do antagonismo entre estes⁸⁸.

Diante de toda a exposição realizada, observa-se que o princípio da proteção da confiança tem sido arguido em situações que envolve a questão do rompimento da continuidade de certo regime de onde se esperava manutenção, por meio de uma lei retroativa, exigindo assim que as alterações estejam de acordo com as expectativas dos particulares, que acabaram por ser constitucionalmente resguardadas⁸⁹.

1.3.1 Apontamentos sobre o princípio da proteção da confiança legítima no Direito Administrativo de Portugal

Conforme apreciado acima, o legislador no bojo de suas funções na atividade normativa, acaba por regular e tomar decisões relativas a fatos que estão por vir, realizando uma análise completa dessas situações e estabelecendo o modo como tais normas irão conduzir uma situação. O mesmo acontece com o poder administrativo, por meio da atividade regulamentar⁹⁰.

O fato de o direito exigir estabilidade e previsibilidade no âmbito jurídico, permeia tanto o Direito Constitucional quanto o Direito Administrativo, se estendendo a aplicação do princípio da proteção da confiança também à questão das matérias regulatórias que venham trazer efeitos desfavoráveis aos cidadãos, sendo visto, como um princípio do Direito Público.

Contudo, cabe ressaltar que mesmo sendo um princípio admitido nas duas searas do direito, a sua aplicação é feita de forma diferenciada. Pode ser afirmado que nas matérias relacionadas aos atos legislativos não são assegurados os direitos adquiridos,

⁸⁸ AMARAL, Maria Lúcia. *Idem*.

⁸⁹ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de Direito Constitucional**, Vol II, 5ª edição, Coimbra, Almedina. 2013, p. 730.

⁹⁰ AMARAL, Maria Lúcia. **A forma da república: uma introdução ao estudo do direito constitucional**, Coimbra. Coimbra Editora, 1ª reimpressão, 2012, p. 180-181.

contudo, no direito administrativo, o Código de Procedimento Administrativo - CPA é bastante rígido no sentido de proteger tais direitos, conforme será evidenciado a seguir.

O CPA acaba por instituir um regime jurídico positivado, evidenciado nos seus artigos 137.º a 147.º, o qual estabelece uma normatização própria relativa aos regulamentos externos, firmando regras, conteúdos e princípios, que foram evidenciados anteriormente pela doutrina e pela jurisprudência, se distanciando dos regimes dos atos legislativos⁹¹.

No entanto, primeiramente elucida-se que no Direito Administrativo português, o princípio em apreciação se atentava às disposições do artigo 141.º do antigo Código de Procedimento Administrativo, que evidenciava a revogação dos atos administrativos favoráveis ou desfavoráveis, fixando que isso poderia ocorrer desde que fosse respeitado o prazo de um ano, ou seja, não sendo determinado no regime fixado, a investigação da confiança do particular naquela decisão estatal, o que recebia inúmeras críticas⁹².

Ocorre, que em 2015 aconteceu a entrada em vigor do novo Código de Procedimento Administrativo, que em seu artigo 141.º⁹³ trata da proibição da retroatividade das leis, consoante o princípio constitucional do Estado de Direito e dos fundamentos da segurança jurídica e da proteção da confiança, exprimidos no artigo 2.º da CRP, uma vez que são aplicados às leis, devem também ser aplicados a validade dos regulamentos. Nesse mesmo sentido, fica o entendimento de que os regulamentos só podem valer a partir da sua entrada em vigor, não sendo possível aplica-los a fatos anteriores a sua plena eficácia, sendo esta uma decorrência também do princípio da legalidade. É necessário salientar que tais proibições valem para os atos que tenham efeitos lesivos ou que ocasionem restrições aos administrados, porém, os atos que possuem outros escopos, não estão impedidos de retroagirem⁹⁴.

⁹¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Lições de Direito Administrativo**, 4ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015. p. 149.

⁹² Para maiores considerações a respeito das divergências relacionadas à verificação da proteção da confiança na revogação dos atos administrativos, sob o manto do antigo CPA, conferir: MACIEIRINHA, Tiago. Tutela da confiança e revogação de actos administrativos ilegais. *in*: **Estudo dedicados ao Professor Doutor Nuno Espinosa Gomes da Silva**, Vol. 2, Lisboa, Universidade Católica, 2013. p. 590-599.

⁹³ Art. 141.º Proibição de eficácia retroativa. 1 – Não pode ser atribuída eficácia retroativa aos regulamentos que imponham deveres, encargos, ónus, sujeições ou sanções, que causem prejuízos ou restrinjam direitos ou interesses legalmente protegidos, ou afetem as condições do seu exercício. 2 – Os efeitos dos regulamentos não podem reportar-se a data anterior àquela a que se reporta a lei habilitante.

⁹⁴ MONCADA, Luiz S. Cabral de. **Código do Procedimento Administrativo – Anotado**, Coimbra, Coimbra Editora, 2015. p. 491.

Apresentar estas assertivas assegura, que o princípio da proteção da confiança consiste em um princípio geral da atividade administrativa, sendo tratado como base para a proibição de livre revogação administrativa, principalmente daquelas decisões favoráveis que foram tomadas de acordo com as normas jurídicas e os procedimentos devidos. Esse regramento evidencia a primazia da estabilidade da decisão administrativa⁹⁵.

Além dessas considerações, deve-se ressaltar que no Direito Administrativo, sobre a questão dos atos administrativos e da proteção da confiança, o escopo principal da análise que se faz aqui é atinente ao regime da revogação dos atos, com apreço específico nas determinações do CPA sobre a proibição da revogação de atos favoráveis e dos efeitos do caso decidido⁹⁶.

O caso decidido é semelhante ao que acontece com as decisões judiciais, quando é constituído o caso julgado, ou seja, ao passo que este último implica em uma não repetição do mesmo julgamento e a impossibilidade de que esse seja mudado, na esfera administrativa, o que acontece é que fica impedido o controle dos atos administrativos pela esfera judicial, uma vez que as deliberações da autoridade responsável, acabam por estabelecer o modo de tratamento daquele caso concreto de forma incontestável, em razão do imperativo da segurança jurídica. Essa circunstância é aplicada aos atos administrativos constitutivos de direitos e os atos devidos, uma vez que estes não podem ser anulados e nem revogados, de forma livre, pelos órgãos da administração⁹⁷.

Diante dessa estabilização dos conteúdos, ocorrida posteriormente a transformação em caso decidido, surgem os questionamentos concernentes às situações de necessidade da própria administração realizar alterações, para que se atinja o interesse público. Essa estabilização que ocorre no caso decidido começa a ser um elemento que não favorece o andamento das atividades da administração, porém, atentando-se a relação desse quadro, com o princípio da proteção da confiança é notável que acaba por serem mantidos os interesses dos particulares, em razão da manutenção dos atos, mas sem a

⁹⁵ SILVA, Suzana Tavares da. **Direito Administrativo Europeu**, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010. p. 30.

⁹⁶ Marcello Caetano é considerado o principal autor no desenvolvimento do caso decidido e afirma a necessidade dos nomes caso decidido ou caso resolvido, para realizar uma diferenciação da sentença proferida e que já tenha transitado em julgado. CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo**, Vol. II, 10ªed., 11ª reimp., Coimbra, Almedina, 2013. p. 1368.

⁹⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Ob. Cit. p., 203-204.

realização de uma justa ponderação entre os interesses dos particulares e do interesse público.

Ainda assim, observa-se que o princípio da proteção da confiança tem sido consagrado no CPA quando são feitas as disposições a respeito das condições existentes para a revogação de atos administrativos, disciplinados no artigo 167.º. Os termos existentes acabam por evidenciar os parâmetros a serem seguidos para que ocorram mudanças, assegurando a existência de critérios legais específicos a serem observados nesse tipo de situação e o texto do artigo 167.º é condizente com o artigo 140.º do antigo CPA, porém, foram feitas inclusões de circunstâncias e de conteúdos específicos, conforme segue a apreciação.

É fixado que os atos administrativos não podem ser revogados quando o elemento que os torna irrevogáveis advém de uma lei ou quando impõe à Administração obrigações ilegais ou direitos irrenunciáveis, ou seja, se aplica tanto aos atos constitutivos de direitos, quanto aos não constitutivos. Os ditos direitos irrenunciáveis devem ser compreendidos como aqueles que a Administração não pode dispor, uma vez que se forem desrespeitados estariam violando um conteúdo que foi assegurado constitucionalmente ou que foi fixado por uma relação contratual prévia. Acrescenta-se que os atos discricionários podem ser englobados pela irrevogabilidade, porém, em termos mais brandos⁹⁸.

Torna-se pertinente atentar-se aos atos constitutivos de direitos, estes compreendidos e definidos pelo n.º 3 do artigo 167.º, do novo CPA, do qual se extrai a seguinte regra: *“consideram-se constitutivos de direitos os atos administrativos que atribuam ou reconheçam situações jurídicas de vantagem ou eliminem deveres, ónus, encargos ou sujeições, salvo quando a sua precariedade decorra da lei ou da natureza do acto”*.

Entende-se que esse preceito legal acabou por consagrar legalmente os entendimentos que são utilizados tipicamente, os mesmos concordam que os atos permissivos de direitos pré-existentes são aqueles que permitem o exercício destes direitos, ao passo que tais atos estão previstos previamente nos quadros legislativos, que tratam deles de modo genérico, concedendo a estabilidade desses atos, não sendo tratados então

⁹⁸ MONCADA, Luiz S. Cabral de. **Código do Procedimento Administrativo – Anotado**, Coimbra, Coimbra Editora, 2015. p. 597.

como direitos que podem se perder ou serem desconsiderados ao longo do tempo. Decorre disso a inclusão feita na alínea d) do n.º 2, que fixa os seguintes critérios a serem seguidos pela Administração, para a utilização da cláusula de reserva de revogação é aplicável quando um certo tipo de ato não possui na lei que concede forma a este, a previsão de que este pode decair, mas que torna este um ato constitutivo de direitos, podendo, então, a Administração fazer com que este se torne um ato precário, ao inserir neste uma cláusula específica de reserva de revogação⁹⁹.

Insta ressaltar que da alínea d) do n.º 2, também se extrai a fixação da proibição de cláusulas em aberto, que poderiam tornar facilmente um ato constitutivo de direito em um ato dotado de precariedade, sem que fossem estabelecidas previamente as circunstâncias as quais a Administração deve se submeter. Ademais, entende-se que essas inclusões são importantes para resguardar a manutenção do Estado de Direito, uma vez que se impede que a Administração aja de forma desmedida realizando a precarização de atos, bem como, protege os beneficiários de um quadro de insegurança¹⁰⁰.

Condizente ao exposto, entende-se que o autor do ato administrativo tenha discricionariedade, que permita a precarização, sendo importante traçar as circunstâncias específicas da cláusula de reserva. Nesse mesmo sentido, estão abarcadas as hipóteses previstas na alínea c) do n.º 2 do artigo 167.º, que se refere a revogação de atos que não poderiam ter sido praticados, sem que se atentasse para conhecimentos de ordem técnica e também que tenham se tornado objeto de relevância para apreciação e, posteriormente, a realização do ato¹⁰¹.

Diante da alínea c) vigora o regramento de que não podem ser feitas revogações com fundamentação no interesse público e/ou com argumento de atuação discricionária com base em circunstâncias incidentes. A exigência dos conhecimentos técnicos e científicos ou os fatos supervenientes objetivam uma atividade de balanceamento entre os interesses que pretendem a retirada daqueles atos constitutivos de direitos, mesmo que esses sejam a defesa da legalidade, o empenho de atingir o interesse público e da estabilidade dos atos advinda do princípio da proteção da confiança. Ressalta-se que o n.º 4

⁹⁹ QUADROS, Fausto de. **Comentários à Revisão do Código de Procedimento Administrativo**, Coimbra, Almedina, 2016. p. 345-346.

¹⁰⁰ ALMEIDA, Mário Aroso de. **Teoria Geral do Direito Administrativo: O novo regime do Código de Procedimento Administrativo**, 3ª edição, Coimbra, Almedina. 2016. p. 343.

¹⁰¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Ob. Cit., p. 215.

estabelece os prazos para que se dê a revogação do contido na alínea c) do n.º 2, fixando que esta pode se dar no prazo de um ano, contando da data do conhecimento do fato, ou em alguns casos excepcionais, desde que tenha fundamento, existe a possibilidade de dois anos para tal revogação¹⁰².

Para além das inovações feitas, as alíneas a) e b) do n.º 2, continuam a seguir o que estava disposto no antigo artigo 140.º, no qual se afirmava a possibilidade de revogação dos atos constitutivos de direitos, quando estes forem desfavoráveis aos interesses daqueles que são atingidos pelos atos, ou ainda quando for manifestada a concordância com a revogação, desde que em nenhuma hipótese esteja em questão direitos indisponíveis.

Depreende-se do dispositivo legal, que o legislador determinou a exigência de segurança, advinda dos ditames do Estado de Direito, elementos estes que estão atrelados a constituição do princípio da proteção da confiança. Ainda assim, pode ser trazido para conhecimento que o Superior Tribunal Administrativo realiza a aplicação do princípio em tela com base no preenchimento de cinco pressupostos:

a) a atuação dum sujeito de direito que crie a confiança; b) a situação de confiança mostrar-se justificada por elementos objetivos idóneos a produzir uma crença plausível; c) a existência dum investimento de confiança; d) o nexo de causalidade/imputação entre a atuação geradora de confiança e a situação de confiança e entre esta e o investimento de confiança; e) a frustração da confiança por parte do sujeito jurídico que a criou¹⁰³.

Tais critérios são enunciados pela doutrina e são reiterados pelo STA ao realizar julgamentos nos quais o princípio da proteção da confiança é apreciado, contudo, é apontado que a aplicabilidade deste princípio na seara administrativa acaba por ser vista como um limite para que as decisões administrativas sejam adotadas, ensejando o impedimento de que a Administração tome uma conduta incompatível com a confiança

¹⁰² QUADROS, Fausto de. Ob. Cit., p. 343-344.

¹⁰³ Superior Tribunal Administrativo. Acórdão nº 036/2015. Relatora: Conselheira Maria do Céu Neves, Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/f2bba24bec99261b80257f6a0051a405?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1>. Acesso em: 07 de junho de 2018.

existente ou que sejam feitas dentro de uma margem livre de apreciação, podendo acontecer violação do princípio somente quando o ato não atingisse terceiros¹⁰⁴.

Em decorrência disso, ressalta-se que até a revisão de 2015, existia no antigo CPA uma preocupação compreensível, mas que, por vezes era excessiva, como meio de garantir as expectativas dos particulares, o que afeta a atividade administrativa no sentido da prossecução do interesse público. Com o atual regime da revogação, mesmo que estejam contidas as exceções da livre revogabilidade no artigo 167.º, n.ºs 1, 2 e 3, continua havendo a hipótese de reserva da revogação de atos favoráveis, aplicável somente aos irrevogáveis por especial determinação da lei e dos constitutivos de direitos por assegurarem um cenário jurídico sólido ou que tenham gerado expectativas legítimas nos particulares¹⁰⁵.

Observa-se, portanto, que o princípio da proteção da confiança, embora sirva de instrumento de ponderação, possui no direito positivo, fonte de orientação e que resguardam os cidadãos, como exigência de cumprimento de requisitos e análise para que mudanças sejam feitas. Ao passo que, no âmbito constitucional, o princípio tem sido utilizado como instrumento de ponderação nos casos concretos, conforme os critérios fixados pelo próprio TC, e que serve de orientação para a atividade legislativa.

Depois de verificados o contexto do princípio no Direito Constitucional e no Direito Administrativo lusitano, a seguir desenvolve-se a perspectiva do tema no Direito brasileiro.

1.4 O desenvolvimento do tema no Brasil

Ciente do que é observado em matéria do princípio da proteção da confiança legítima no continente europeu, no Brasil a Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB/1988, no bojo do seu artigo 1.º reconheceu a instituição de um Estado Democrático de Direito, de onde se extrai o princípio da segurança jurídica e

¹⁰⁴ SOUSA, Marcelo Rebelo de. André Salgado de Matos. **Direito Administrativo Geral – Introdução e princípios fundamentais**, Tomo I, 3ª edição – reimpressão, Alfragide, Dom Quixote, 2016. p. 224.

¹⁰⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Ob. Cit., p. 215.

consequentemente a proteção da confiança legítima. Mesmo que seja considerado um princípio implícito, o artigo 5º, §2º da CF¹⁰⁶ determinou a possibilidade de recepção destes.

Porém, observa-se que o princípio da proteção da confiança legítima não é tratado ainda no Brasil como um princípio autônomo, mas que está embutido nas aplicações do princípio da segurança jurídica e que possui como referencial de primeira aplicação um julgado com conteúdo de direito administrativo, como ocorreu no direito lusitano e alemão.

A primeira manifestação sobre o princípio da proteção da confiança, como uma aceção subjetiva do princípio da segurança jurídica se deu no julgamento do caso entre Suzana Maria Laurent Pires Weber vs. Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), que acabou por ter a apreciação de um dos recursos interpostos no decorrer da ação, pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2003¹⁰⁷.

Nesse caso, a requerente era aluna de outra Universidade Federal também no estado do Rio Grande do Sul, localizada na cidade de Pelotas e foi aprovada em concurso público para preencher vaga de técnico operacional júnior na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, em Porto Alegre, no ano de 1999. Ocorre que, diante da aprovação, a estudante solicitou sua transferência do curso de direito da UFPEL, onde cursava o 4º período, para a UFRGS. Contudo, o requerimento administrativo foi negado, gerando a impetração de um mandado de segurança, que foi aceito em 21 de outubro de 2000 e determinou que a UFRGS recebesse a requerente na instituição.

Insatisfeita com isso a UFRGS, recorreu da decisão, recurso esse que foi acatado pelo TRF da 4ª Região, mas ao qual foi interposto Recurso Extraordinário levando a matéria a ser apreciada pelo STF.

O STF ao realizar a apreciação do recurso buscou força para sua decisão em um dos estudos do Professor Almiro do Couto e Silva, intitulado *Princípios da Legalidade da*

¹⁰⁶ Artigo 5º, §2º, CRFB. “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”.

¹⁰⁷ Acórdão do Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem 2900-3-RS. Plenário. Relator Ministro Gilmar Mendes. Data 27/05/2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86525>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2018.

Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo, publicado no ano de 1988. Nesse artigo, o autor ressalta mais uma vez a existência do Estado de Direito e dos seus aspectos formais e materiais, incluindo os princípios da legalidade da Administração Pública e da proteção da boa-fé ou da confiança dos administrados com relação ao agir estadual condizente com suas próprias leis. Dessa forma, é feito o alinhamento com a concepção de que é necessário haver proteção dos particulares em detrimento de uma aplicação mecânica da lei, de modo que gerariam cancelamento de benefícios e vantagens criadas outrora.

Essa concepção inicial é condizente com o que se pode chamar de proteção da confiança numa vertente mais tradicional, ou seja, evidencia uma preocupação de se resguardar perdas materiais dos cidadãos que vieram a confiar em um determinado cenário jurídico. Evidencia o autor que a possibilidade do próprio Poder Público em anular atos emanados por si, não possui balizas apenas nos direitos subjetivos que foram gerados, mas também no interesse em proteger a boa-fé e a confiança dos administrados¹⁰⁸.

No que tange ao direito brasileiro, interessa destacar que no Brasil, até o momento da publicação do referido trabalho, preponderava na jurisprudência do STF a prevalência do princípio da legalidade sobre a segurança jurídica, conforme fica evidente na Súmula 473¹⁰⁹. Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência do Brasil, salvo raras exceções, possuía um modo de afirmação da segurança jurídica muito tímido, o que no entender do referido autor prejudicava o desenvolvimento do tema¹¹⁰.

Por fim, o autor explica que o dever que existe da Administração Pública em anular atos administrativos inválidos somente é real quando no embate entre a segurança jurídica e o princípio da legalidade for o interesse público que tenha dado força para a legalidade. Entretanto, se o interesse público for mais condizente com a segurança jurídica,

¹⁰⁸ SILVA, Almiro do Couto. “Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo.”. *in: Revista da Procuradoria Geral do Estado*, Vol. 27, n.º 57 supl., Porto Alegre. Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201707/06143930-rpge57livrocadernosalmiro.pdf>>. Acesso realizado em 05 de março de 2018. p. 49.

¹⁰⁹ Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

¹¹⁰ SILVA, Almiro do Couto. *Princípios da Legalidade da Administração Pública...Ob. Cit.*, p. 60.

a autoridade tem a obrigação de não anular, haja vista que há razões para convalidação em ato válido, em razão da boa fé, de um razoável espaço de tempo decorrido e de ter dado causa a direitos subjetivos¹¹¹.

Por conseguinte, o STF ressalta no julgado as seguintes considerações extraídas do artigo acima referido: existe a possibilidade do poder público anular seus próprios atos, contudo, os limites não estão apenas nos direitos subjetivos, mas também no interesse em proteger a boa-fé e a confiança dos administrados; assim como, o princípio da legalidade apenas deve prevalecer sobre o princípio da confiança, quando os atos estiverem eivados de ilicitude. Da mesma forma, aponta que o anulação dos atos com eficácia *ex tunc* é sempre inaceitável e que os realizados com eficácia *ex nunc* são cabíveis, quando é preponderante um interesse público na reorganização do mesmo que foi ferido, salienta que essa doutrina não pode cancelar imediatamente prestações feitas em dinheiro, como subvenções, pensões, aposentadorias.

Consoante a estes argumentos, o STF considerou que essa aceção deveria ser a mais correta aplicável ao caso, determinando, então, que a referida estudante, por já estar em vias de concluir o seu curso na UFRGS, deveria ter sua pretensão acatada. Confirma ainda que esse tema possui assento constitucional, conforme a previsão do princípio do Estado de Direito e no plano federal, a Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, no seu artigo 2.º¹¹².

Ademais nos poucos estudos sobre o princípio que tem sido realizado por pesquisadores brasileiros, evocam que a proteção da confiança legítima possui o objetivo de generalizar expectativas, visto que que, consolida questões passíveis de dúvida nas relações firmadas socialmente, evitando assim uma realidade de caos e desordem¹¹³.

A questão da estabilidade e da necessidade de que o Estado aja de forma coerente, se assemelha aos ensinamentos contidos no estudo das expectativas legítimas, pois o

¹¹¹ SILVA, Almiro do Couto. Princípios da Legalidade da Administração Pública...Ob. Cit., p. 60.

¹¹² A Lei 9784/99, de 29 de janeiro de 1999 é a norma que faz a regulação dos processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal. Conforme exposto, o seu artigo 2.º contém as seguintes assertivas: A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

¹¹³ ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Ob. Cit., p. 12-13.

Estado precisa inspirar confiança por meio de suas determinações, e quanto mais vezes atos normativos forem levados para apreciação de constitucionalidade, menos o cidadão irá confiar no governo¹¹⁴.

O princípio da confiança começa a ser vislumbrado pela doutrina como uma fonte que emana obrigações jurídicas e que estabelece até onde vão os direitos e poderes de formação das expectativas, anteriores a consumação de algum ato. Em razão disso, há o imperativo da observância da ética por parte do Poder Público, que deve considerar a confiança dos particulares antes das suas ações¹¹⁵.

Outro fator que começa a ser comentado pela doutrina brasileira, condizente com o emperramento no desenvolvimento da proteção da confiança legítima, são as afirmações da Carta Magna no bojo do artigo 5.º, inciso XXXVI de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Sobre os direitos adquiridos, a própria Constituição não realizou definição do que seriam, deixando a cargo da legislação infraconstitucional o seu estudo, esse foi o entendimento do STF, ratificado no RTJ 171/276. Assim, surgem inúmeras questões sobre exceções ao princípio da retroatividade: a respeito de direitos adquiridos que sejam atingidos por Emendas Constitucionais, anulação do ato administrativo, retroatividade benigna, dentre outros¹¹⁶.

¹¹⁴ Corroborando o acima exposto, segue o exemplo: “Vamos considerar hipoteticamente que a União Federal não tenha condições financeiras de manter os benefícios previdenciários nos níveis em que eles atualmente se encontram. Para solucionar esse problema, ela promulga uma nova lei supressora do benefício de aposentadoria por invalidez. No curto prazo, essa medida pode até resolver o problema do déficit previdenciário. No entanto, haverá um incontestável sacrifício da reputação estatal. Todos aqueles que esperavam, diante de uma incapacidade definitiva, obter o benefício de aposentadoria por invalidez, serão frustrados nas suas expectativas. Não estamos lidando aqui com direitos adquiridos. A incapacidade definitiva para o trabalho ainda não havia ocorrido quando do advento da nova lei. A despeito de a vantagem estatal ser, num horizonte próximo, maior que um eventual prejuízo, a perda pelo Estado de sua reputação como garantidor de suas diretrizes acaba criando um grande prejuízo na longa caminhada.” Cfr. ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Ob. Cit., p. 16.

¹¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. A proteção da legítima confiança nas relações obrigacionais entre administração e os particulares. in: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Vol. 22. 2002. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/72644/41116>>. Acesso em: 18 de março de 2018. p. 233.

¹¹⁶ BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Constituição da República Federativa do Brasil – Anotada**, 4ª Edição – amplamente revista e atualizada até a EC39/02, São Paulo, Saraiva, 2003. p. 92-96.

Sobre o instituto do direito adquirido, importa ressaltar que a doutrina tem considerado a importância de se analisar suas limitações com relação a demandas que tratam da proteção de relações jurídicas já constituídas ou em via de firmamento. Nesse sentido, o direito adquirido acaba por não resguardar particulares perante alterações normativas, tornando-o assim, insuficiente para assegurar essas situações, dando maior ensejo para a aplicação do princípio da segurança jurídica¹¹⁷.

Dessa forma, surgem as afirmações de que eventuais mudanças bruscas ou adoção de novos parâmetros reclamam a aplicação da segurança jurídica e não do direito adquirido e das questões da legalidade. Isso realça a necessidade de normas de transição quando isto acontece, evitando que o Poder Legislativo e o Poder Público como um todo atuem em desconformidade com a segurança jurídica, desprezando situações que se firmaram no decorrer do tempo¹¹⁸.

Em outro caso, o STF se manifestou sobre um benefício previdenciário que tinha sido concedido há mais de vinte anos, e que tinha sido cancelado pelo Tribunal de Contas da União – TCU. Nessa situação é feita menção ao princípio da proteção da confiança como um integrante da ética jurídica, assim como, do princípio da segurança jurídica, passíveis de aplicação nas relações jurídicas de direito público, ao passo que a falta de oitiva e de defesa realizada pela parte que teve o benefício cancelado, foi considerado fator preponderante pelo STF, no sentido de ter sido ferido o princípio do contraditório e da ampla defesa, disciplinados no artigo 5.º, LV da CRFB¹¹⁹.

Consoante as considerações sobre a impossibilidade de cancelamento de benefícios ou prestações aos administrados, sem um procedimento prévio para que os atingidos se manifestem sobre a situação, é possível associar com o que foi analisado anteriormente sobre as expectativas legítimas no Reino Unido, especificamente sobre as de ordem procedimental.

¹¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 11ª edição revista e atualizada, São Paulo, Saraiva, 2016. p. 394.

¹¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Idem*.

¹¹⁹ Consta no Art. 5º da CRFB: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Ainda assim, da jurisprudência do STF é possível extrair o julgamento do Mandado de Segurança n.º 22.357-0/Distrito Federal. Esse caso envolve questionamentos de particulares perante ao TCU em detrimento de prestação de contas da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO, sobre a contratação de trezentos e sessenta e seis funcionários ocorridas nos anos de 1990 e 1991 sem concurso público. Ocorre que em acórdão dos ministros do TCU publicado no Diário Oficial da União – DOU de 03 de dezembro de 1992, as contas da empresa foram consideradas regulares, tendo sido feita recomendação para concursos públicos para futuras admissões de empregados.

A respeito desse caso é necessário compreender que havia naquela época discussões no direito brasileiro para saber se as empresas públicas e sociedades de economia mista seriam, ou não, obrigadas a realizar concursos públicos para a integração do seu quadro de pessoal. Essa matéria foi objeto de decisão pelo STF no Mandado de Segurança n.º 21.322, de relatoria do Ministro Paulo Brossard, publicado no Diário Oficial da União de 23 de abril de 1993, em que se definiu a exigência de que fossem realizados concursos públicos para essas entidades.

Ocorre que na presente ação, remetendo aos julgados anteriores, o relator do caso entendeu que o acórdão de 03 de dezembro de 1992, emitido pelo TCU havia convalidado a situação dos funcionários contratados àquele tempo, assim como ficou determinado que as contratações posteriores, a emissão do acórdão, deveriam ser feitas por concurso público. Desse cenário, no entender do relator do presente Mandado de Segurança emergia uma questão que se atenta ao princípio da segurança jurídica, sendo este um elemento inigualável no sistema jurídico. Mais uma vez, o recorte feito pela jurisprudência se fundamentou nas palavras do professor Almiro do Couto e Silva.

Evidencia-se a construção de um novo cenário no Brasil, o STF realizou expressamente a consagração da segurança jurídica como princípio, baseando-se na menção que é feita no artigo 5.º, caput, onde é garantido que todos os brasileiros e os

estrangeiros residentes no Brasil, devem ser tratados igualmente perante a lei, sendo invioláveis os direitos à vida, liberdade, igualdade, segurança e a propriedade¹²⁰.

Almiro do Couto e Silva ressalta que no direito brasileiro, é necessário fazer o esclarecimento de que o princípio da segurança jurídica, conforme a legislação vigente, se equipara ao que na Alemanha é o princípio da proteção da confiança (*Vertrauensschutz*) e, para o TJUE consiste no princípio da proteção à confiança legítima¹²¹.

A título de exemplo é possível encontrar na legislação federal, previsão da segurança jurídica quase sempre na concepção de proteção da confiança, nas seguintes leis: Lei n.º 9784, de 29 de janeiro de 1999 (regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal)¹²², em seus artigos 2.º e 54.º. Lei n.º 9868, de 10 de novembro de 1999 (dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal), no artigo 27.º, e Lei n.º 9882, de 3 de dezembro de 1999 (dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental) no artigo 11.

Sobre as questões relativas a anulação dos atos administrativos pela administração, seja por invalidade ou inconstitucionalidade, conforme citado anteriormente o STF aplicou Lei n.º 9784, de 29 de janeiro de 1999, artigo 2.º na resolução de uma demanda, contudo, da letra do artigo 54.º foi definido que a administração tem direito a anular os atos administrativos que tenham efeitos favoráveis para os cidadãos no prazo de cinco anos, contando da data em que tal ato foi praticado, excetuando casos de má-fé. No

¹²⁰ Acórdão do Supremo Tribunal Federal. MS n.º 24.268-Minas Gerais. Plenário. Relator Ministro Gilmar Mendes. Data 05/02/2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2218526>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2018 e Acórdão do Supremo Tribunal Federal. MS n.º 22.357-Distrito Federal. Relator Ministro Gilmar Mendes. Data 27/05/2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85726>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2018.

¹²¹ SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei n.º 9784/99). *in*: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Renovar, Jul/Set. 2004. p. 279.

¹²² Os Estados e Municípios que não possuem normas que disciplinem sobre o processo administrativo na sua jurisdição, acatam as determinações da norma federal como indicativo ou parâmetro.

§1.º fica estabelecido que no caso de situação que constitua efeito patrimonial contínuo, o prazo começa a contar do recebimento do primeiro pagamento¹²³.

Por sua vez a Lei n.º 9868/99, de 10 de novembro de 1999, no seu artigo 27 preceitua que o STF ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, diante de razões imperativas de segurança jurídica ou de relevante interesse social, desde que dois terços de seus membros concordem com essa decisão, pode ser feita a determinação para que os efeitos daquela decisão só venha a ter eficácia após o seu trânsito em julgado ou de alguma data futura determinada na decisão¹²⁴. Da mesma forma, a Lei n.º 9882/99, de 3 de dezembro de 1999 possui disposição semelhante a esta, assegurando esses mesmos padrões para o julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A regra geral no Direito brasileiro continua sendo a nulidade das normas inconstitucionais, contudo, essa possibilidade tem ensejado a possibilidade de efeitos *ex nunc*, ocorrendo a modulação de efeitos da inconstitucionalidade com efeitos para o futuro. No entanto, pelo seu caráter excepcional, devem ser preenchidos alguns critérios para que o julgador não aplique o princípio da nulidade, como: a razão principal deve estar vinculada a algum direito que esteja explicitamente contido na norma constitucional, devendo adiante ser feito uso de ponderação, associando a proporcionalidade para constatar se de fato a segurança jurídica está sendo atingida e/ou se ensejaria naquele caso a proteção a algum interesse de ordem social que seja relevante naquele contexto¹²⁵.

Exemplificando essa matéria, observa-se que o STF apreciou a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 2.240/BA, em que questionava-se a validade da Lei n.º 7.619 de 30 de março de 2000, que criou o município de Luís Eduardo Magalhães no estado da Bahia, haja vista que esta lei não atendia aos requisitos do artigo 18, §4º da CF/88¹²⁶. Esse dispositivo adentrou a esfera constitucional brasileira por meio da Emenda Constitucional n.º 15 de 1996, e ficou disciplinado que a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, deveria ser feita por lei estadual, mas atendendo a

¹²³ Lei n.º 9.784/99, de 29 de janeiro de 1999.

¹²⁴ Lei n.º 9.868/99 de 10 de novembro de 1.999.

¹²⁵ MENDES, Gilmar Mendes. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 10ª Edição, Saraiva, 2015. p. 1329-1330.

¹²⁶ A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por lei complementar federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

requisitos estabelecidos por meio de lei complementar que deveria dispor sobre a matéria e assim, ser feita pelo legislador federal.

Nesse caso, o legislador federal não se ocupou em fazer a lei complementar e o legislador estadual baiano promulgou a Lei n.º 7.619/2000, fazendo assim com que o novo município se tornasse uma realidade fática e se fosse determinada a inconstitucionalidade desta, haveria uma negação à sua existência. Sendo assim, o STF considerou que havia uma omissão do legislador federal, pois não dispôs sobre matéria que era de sua competência, e que o princípio da segurança jurídica deveria ser aplicado para preservar a existência da cidade de Luís Eduardo Magalhães. Ainda assim, foi determinada a inconstitucionalidade da Lei n.º 7.619/00, porém, não foi determinada sua nulidade de imediato, devendo o legislador federal sanar a omissão legislativa no prazo de vinte e quatro meses¹²⁷.

Essa concepção se atenta ao fato de que a lei ao ingressar no mundo jurídico é revestida da presunção de constitucionalidade, logo, acaba por ensejar expectativas legítimas nas pessoas¹²⁸. Quando a norma é determinada inconstitucional, o Direito brasileiro tem ensejado a possibilidade de que atendendo a segurança jurídica e grande relevo social, há possibilidade de manutenção da norma no ordenamento jurídico ou da determinação de um prazo para que sejam sanadas as razões daquela inconstitucionalidade.

Sobre os Acórdãos do STF acima mencionados, estes são considerados importantes julgados no sentido de assegurar a segurança jurídica como princípio constitucional, inaugurando a atenção dos julgadores para realizar as ponderações necessárias nos casos concretos levados a apreciação. Contudo, não pode ser deixado de constatar que a proteção da confiança pode ser considerado o elemento chave para a superação de questões que não podem ser resolvidas apenas pelo embate entre o princípio da legalidade e da segurança jurídica¹²⁹.

Mesmo que a proteção da confiança tenha sido reconhecida como princípio constitucional, sendo aplicado como aspecto subjetivo do princípio da segurança jurídica, é

¹²⁷ Acórdão do Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. 2240-BA – Bahia. Relator: Ministro Eros Grau. Data 09.05.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474616>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

¹²⁸ SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança)...Ob. Cit., p. 281.

¹²⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Ob. Cit., p. 231.

possível, do estudo dos acórdãos emanados pelo STF, a observação de que o julgador valoriza pontos semelhantes com os que são observados e determinados no direito português. Essa constatação vem da análise do julgamento no Recurso Extraordinário 598.099/MS, julgado pelo STF em 10 de agosto de 2011¹³⁰.

Trata-se de situação similar: o autor da ação Sr. Rômulo Augusto Duarte foi aprovado dentro do número de vagas existentes no concurso público realizado pelo estado do Mato Grosso do Sul para o preenchimento de vagas para o cargo de agente auxiliar de perícia do respectivo estado. Tal concurso foi homologado em 27 de dezembro de 2006 e tinha como prazo de validade um ano, com possibilidade de ser prorrogado por mais um ano.

Sendo assim, o demandante ingressou com mandado de segurança, afirmando ter direito líquido e certo a nomeação. O caso foi levado até o STJ onde foi determinado que o autor tinha direito a nomeação, pois a aprovação do candidato no limite de vagas definido no edital do concurso ensejaria a constituição de um direito subjetivo à nomeação para o cargo. Desse julgamento o estado do Mato Grosso do Sul recorreu por meio do Recurso Extraordinário para o STF, arguindo que a nomeação de candidato por decisão judicial ocasiona o desprezo da lista de classificação e questiona que não há direito líquido e certo do autor, não cabendo assim a possibilidade de impetrar mandado de segurança¹³¹.

Da exposição realizada primeiramente pelo relator do caso, depreende-se que o entendimento do STF, desde o ano de 1954, é no sentido de que existe “*a mera expectativa de direito à nomeação do candidato aprovado em concurso público, transformando essa expectativa em direito subjetivo apenas quando houvesse preterição na ordem de classificação*”. Em consequência disso, a aprovação em concurso público, não geraria, *a priori*, direito à nomeação, consubstanciando apenas uma mera expectativa de direito.

¹³⁰ Acórdão do Supremo Tribunal Federal. RE 598.099/Mato Grosso do Sul. Relator Ministro Gilmar Mendes. Data 10.08.2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628215>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

¹³¹ O mandado de segurança é disciplinado pela Lei n.º 12.016, de 07 de agosto de 2009. No seu artigo 1.º é disciplinado que: Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Contudo, o julgamento do RE 227.480, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, de 21 de agosto de 2009, altera o entendimento, passando o STF a seguir as linhas de que candidato aprovado em concurso público possui direito subjetivo à nomeação quando houverem cargos vagos existentes ou nos que vierem a existir no prazo de validade do concurso. Desse acórdão, extrai-se que esse direito subjetivo existente pode ser condicionado apenas por um interesse público relevante que venha dar razões para que a Administração Pública não siga mais as regras estabelecidas por ela própria sobre aquele edital de concurso público. Ademais, colaciona o relator do julgado em apreciação, que o STF em Sessão Plenária de 3 de fevereiro de 2011, o MS 24.660, em que foram julgados improcedentes os argumentos da Administração em uma situação onde foi aberto novo edital de concurso público, sem que os aprovados no processo seletivo anterior tenham sido convocados.

O voto do relator realça que a Administração deve respeitar as normas consagradas em edital, inclusive no que diz respeito a quantidade de vagas que são previstas e publicadas, isso em detrimento do princípio da boa-fé, e do princípio da segurança jurídica como princípio da proteção da confiança, de forma que são geradas expectativas quanto ao cumprimento das condições estabelecidas em edital.

É necessário ressaltar aqui que as questões atinentes aos concursos públicos no Brasil, mesmo sendo discutidas em direito administrativo, são oriundas de uma base constitucional, mais precisamente das disposições do artigo 37 e os respectivos incisos da CRFB. Sobre a matéria discutida no presente recurso, o STF ressalta o que está contido no artigo 31, inciso IV, do qual se extraí o firmamento de que: desde que esteja no prazo de validade do concurso, a Administração dentro daquele período, pode escolher qual momento fará a nomeação, não sendo possível deixar de fazê-lo, haja vista que foi constituído um direito do concursando quando aprovado.

Contudo, faz um reconhecimento importante de que a Administração pode por razões imperativas de relevante interesse público declinar das nomeações, fixando alguns critérios que devem ser cumpridos para essa situação excepcional e que, posteriormente, são passíveis de verificação judicial, para realização do efetivo controle.

Os quatro elementos traçados pelo STF são: i) superveniência, ou seja, que os acontecimentos que deram causa a situação dita extraordinária tenham acontecido após a

publicação do edital do concurso; ii) imprevisibilidade, não havia como a Administração antever aquele quadro excepcional já no momento da publicação; iii) gravidade dos problemas considerados extraordinários e ressalta que “situações corriqueiras ou mudanças normais das circunstâncias sociais, econômicas e políticas não podem servir de justificativa para que a Administração Pública descumpra o dever de nomeação dos aprovados no concurso público conforme as regras do edital.”; iv) a Administração pode resolver não nomear os candidatos somente quando não for encontrado nenhum outro meio menos gravoso para resolver o problema.

Evidencia-se que a criação da expectativa na abertura do certame, consolidada pela aprovação dentro do número de vagas, só pode ser frustrada com base no interesse público superveniente relevante que venha a ser comprovado preenchendo esses requisitos que constituem recursos de interpretação para que o administrador pautue suas decisões. Constata o relator do acórdão que ocorre uma ponderação entre o princípio do concurso público e a segurança jurídica dos candidatos.

A ministra Carmén Lúcia, no seu voto realça que além das questões do princípio da segurança jurídica na vertente de princípio da proteção da confiança, conforme foi destacado pelo relator, a questão de se constituir um direito subjetivo à nomeação, está atrelada ao princípio da moralidade. Ainda assim, corrobora que a Administração deve agir com moral e ética, sendo que um país democrático deve viver e zelar para que não haja quebras da confiança.

Em decorrência disso, o ministro Ayres Brito assegura que o princípio da lealdade acaba por significar fidelidade ao que é dito pela administração ou, sobretudo, sobre as expectativas à que foram dadas causa por meio da dita publicação do edital, o que no seu entender é possível remeter aos estudos da doutrina portuguesa e alemã sobre o princípio da segurança jurídica, havendo a proteção da confiança. Contudo, questiona-se o princípio da lealdade não seria um elemento ou uma acepção do princípio da moralidade, haja vista que é cobrado lealdade as normas dos editais.

Por todo o exposto, de forma unânime os ministros acompanharam o relator do presente caso, consolidando na jurisprudência do STF o entendimento de que existe o dever de boa-fé da Administração Pública em detrimento do edital que se publica, se estendendo ao número de vagas previstas. Isso decorre do necessário respeito ao princípio

da segurança jurídica como princípio do Estado de Direito, mas que essa segurança jurídica é vista na acepção do princípio da proteção da confiança. Sobre os argumentos do recurso foram considerados inconsistentes e negado provimento aos pedidos da Administração.

Considera-se que o STF estabelece requisitos que devem ser explicitados pela Administração Pública quando quebrar eventualmente aquela confiança que ela mesma ensejou. Primeiramente, tem a questão da superveniência, ou seja, que a razão para frustração das expectativas seja posterior ao ato que deu causa a expectativa, que a Administração não pudesse prever aquela situação grave que implica em uma onerosidade excessiva para a mesma naquele momento e por fim, a necessidade de que seja tomada essa medida drástica de frustração das expectativas, por não haver outras formas de resguardar o interesse público.

No caso em tela, o julgador buscou verificar e discutiu a materialidade da expectativa, ou seja, foi verificada a legitimidade destas, analisando se estão fundamentadas ou não no direito e que esta confiança tenha sido violada com base em uma norma emanada pela própria Administração. Ainda assim, é verificado se as expectativas a que foram dadas causa, seriam quebradas por um elemento surpresa e de ordem superveniente, que ensejou atitudes de frustração ao resguardar de fato um interesse público maior. Sendo assim, preenchidos esses elementos, o STF entende que não há razões para resguardar aquela confiança criada, mas se forem evidenciados na motivação da Administração, a confiança do cidadão será mantida.

A doutrina enuncia que o princípio da proteção da confiança no Brasil, além de preservar expectativas legítimas tem se ocupado em verificar os efeitos de atos inválidos, haja vista que, como foi esmiuçado anteriormente, em algumas decisões o STF não têm determinado efeitos *ex tunc* nas declarações de inconstitucionalidade, assim como tem mantido os efeitos de atos inválidos que permaneceram no ordenamento por um tempo ao qual não é cabível o seu desfazimento¹³².

Por outro lado, os doutrinadores brasileiros têm se ocupado em verificar como a proteção da confiança é aplicada nos outros países e a enunciar o modo como são feitas as análises da proteção da confiança legítima e das expectativas legítimas. Dessa forma, como

¹³² BARROSO. Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo. Editora Saraiva. 2009. p. 323-324.

foi apresentado anteriormente, dos questionamentos com relação a exigência de contraditório e ampla defesa nos processos de revogação de atos administrativos, têm sido feita referência a proteção procedimental condizentes ao cenário do Reino Unido.

Dessa forma, a partir dos critérios estabelecidos para aplicação do princípio da proteção da confiança no Recurso Extraordinário 598.099/MS, julgado pelo STF em 10 de agosto de 2011, e dos conhecimentos emanados pelo estudo da proteção da confiança legítima em Portugal, no próximo capítulo o estudo será feito no sentido de verificar como a jurisprudência do Tribunal Constitucional e do STF tem aplicado o princípio nos casos práticos.

Diante da exposição realizada, é possível relacionar a aplicação do princípio da proteção da confiança no STF, como o que ocorre nas matérias de direito administrativo em Portugal, uma vez que no direito administrativo lusitano, à luz do CPA e da fixação dos parâmetros adotados pelo STA, o princípio de certa forma assegura a manutenção dos direitos adquiridos, os quais são resguardados pela legislação vigente, o que não acontece no Direito Constitucional, pois os critérios balizadores do princípio são aplicados aos atos legislativos, na apreciação dos casos práticos. Por sua vez no Brasil, constata-se que não há uma diferenciação, uma vez que a positivação das circunstâncias relativas a anulação dos atos administrativos, tem orientado a resolução dos conflitos e orientado o desenvolvimento da jurisprudência do STF, fazendo com que o princípio se desenvolva a partir dessa realidade jurídica.

2 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA PELA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em detrimento ao exposto no capítulo anterior, momento em que foram expostos os caminhos traçados pela jurisprudência para a fixação dos parâmetros da aplicação do princípio em tela, bem como as constatações condizentes com a consolidação e estudo do princípio da proteção da confiança legítima, este trabalho ocupa-se agora em analisar o modo como o Tribunal Constitucional e o Supremo Tribunal Federal estão se manifestando em julgados, nos quais se discute matérias concernentes ao princípio em apreço. Primeiramente, atenta-se à jurisprudência lusitana, para em seguida verificar a brasileira.

2.1 O princípio na jurisprudência portuguesa

Observa-se que em Portugal o TC tem recebido inúmeros pedidos de declaração de inconstitucionalidade de leis sob o manto da violação do princípio da proteção da confiança legítima. Nesse momento, o escopo principal é evidenciar o modo como o julgador português tem se manifestado em alguns casos, quais sejam: Acórdãos 353/2012¹³³, 474/2013¹³⁴, 862/2013¹³⁵, 413/2014¹³⁶, 3/2016¹³⁷.

¹³³ Acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal. Acórdão nº 353/2012. Relator Conselheiro João Cura Mariano. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html?impressao=1>>. Acesso em 18 de abril de 2018.

¹³⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal. Acórdão nº 474/2013. Relator Conselheiro Fernando Ventura. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130474.html?impressao=1>>. Acesso em 19 de abril de 2018.

¹³⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal. Acórdão nº 862/2013. Relator Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130862.html?impressao=1>>. Acesso em 20 de abril de 2018.

¹³⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal. Acórdão nº 413/2014. Relator Conselheiro Carlos Fernandes Cadilho. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140413.html?impressao=1>>. Acesso em 20 de abril de 2018.

¹³⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal. Acórdão nº 3/2016. Relator Conselheiro João Pedro Caupers. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160003.html?impressao=1>>. Acesso em 21 de abril de 2018.

2.2.1 Acórdão 353/2012, de 05 de julho de 2012

O presente Acórdão trata do requerimento feito por um grupo de deputados à Assembleia da República, para a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória e geral, das normas constantes dos artigos 21.º, e 25.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro – Lei do Orçamento de Estado para 2012, em razão de violação dos princípios do Estado de direito democrático na aceção do princípio da proteção da confiança, da proporcionalidade e da igualdade.

Os dispositivos, que foram questionados, buscavam trazer um regramento aplicável para o orçamento de 2012, mas que traria medidas e reflexos para os anos de 2013 e 2014, pois deveriam ser aplicados durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira – PAEF, o que se deu nos anos de 2012 à 2014. Dessa forma, as normas questionadas realizariam a interrupção do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, mantendo assim medidas de redução das remunerações trazidas na LOE 2011. Estas medidas se aplicariam àqueles que recebem salários de entidades públicas, assim como, os aposentados e reformados, oriundos dos serviços privados ou públicos, que auferiam naquele momento renda mensal entre 600 euros até 1500 euros.

A inconstitucionalidade é sustentada com base no princípio da proteção da confiança, se atentam nas arguições do Ac. 396/2011, onde foi apreciada a OE para o ano de 2011¹³⁸. Logo, é arguido que as medidas da OE para 2012 vão além dos parâmetros de privação que o TC considerou ser possível em Portugal, devendo ser feita a proteção das expectativas dos atingidos pelas medidas.

Por sua vez, sustentou-se a violação ao princípio da igualdade estabelecido no artigo 13.º da CRP, haja vista que estaria ocorrendo diferenciação da *“igualdade perante*

¹³⁸ São extraídos as seguintes afirmações: “As reduções da LO 2011 foram pelo Tribunal Constitucional (TC ou Tribunal) consideradas” reduções significativas” e geradoras de “frustração de expectativas fundadas”, “capazes de criarem ou acentuarem dificuldades de manutenção de práticas vivenciais e de satisfação de compromissos assumidos pelos cidadãos” (Acórdão), tendo o Tribunal referido expressamente “a intensidade do sacrifício causado às esferas particulares atingidas pela redução de vencimentos”. Entendeu, no entanto, nesse caso, o TC que, apesar de tudo, se continham dentro de “limites do sacrifício”, salvaguardados pelos montantes e pela transitoriedade (“medidas de carácter orçamental, ou seja, anualmente caducando no termo do ano em curso”, como se assumiu no Acórdão”).

os encargos públicos”, não sendo possível que o Estado venha atribuir privações por meio de impostos, e para outros, ocorreria esse peso nos impostos e, também, uma diminuição das suas retribuições anuais, bem como das pensões de reforma e aposentação. Sendo assim, surgiriam diferenciações entre os tipos de trabalho e de funções que são exercidos pelos mesmos no setor público e os do âmbito privado, pois quando se trata de sustentabilidade das contas públicas, considera-se que todos devem contribuir para tais ajustamentos, uma vez que o princípio da igualdade impõe uma repartição desse ônus.

No que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, arguiu-se nos fundamentos da inconstitucionalidade, que as medidas tomadas pelo legislador gerariam implicações à um número restrito de pessoas, devendo então, ter sido tomada alguma medida que atingisse um maior número, ou ainda, que não houvesse tanto peso a estes, devendo as diretrizes orçamentárias se atentar a outras questões das despesas estatais.

Os arguentes ressaltaram e buscaram fundamentar a inconstitucionalidade dessas normas no princípio da proteção da confiança, porém, o que se deu, foi a determinação da inconstitucionalidade da norma, com fundamento no artigo 13.º da CRP, ou seja, no efetivo cumprimento do princípio da igualdade e foi determinado que os efeitos da decisão não fossem aplicados a suspensão dos pagamentos no decorrer do ano de 2012.

Sendo assim, o TC analisou que não há razões para que se mantenham em vigor estas disposições, que agregaram um peso discrepante entre os cidadãos, mesmo que seja admissível certo tipo de diferenciação entre os privados e aos que recebem pela esfera pública, não considera ser justificável que a atribuição recaia integralmente sobre os primeiros.

Dessa forma, foi utilizada a possibilidade contida no artigo 282.º, n.º 4, da CRP, no qual se determina que, em razão de segurança jurídica, equidade ou interesse público de excepcional relevo, é possível que o Tribunal Constitucional tome uma decisão fora dos padrões estabelecidos nos incisos 1 e 2¹³⁹, desde que haja fundamentação para tanto. Condizente a isso, a decisão do presente caso foi tomada em 05 de julho de 2012, dispondo

¹³⁹ Artigo 282.º. Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade ou de Ilegalidade. 1. A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a reprecinação das normas que ela, eventualmente, haja revogado. 2. Tratando-se, porém, de inconstitucionalidade ou de ilegalidade por infração de norma constitucional ou ilegal posterior, a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor desta última.

sobre o Orçamento do Estado de 2012, logo, a eficácia da declaração de inconstitucionalidade só teria validade após o encerramento do ano corrente¹⁴⁰.

Como foi abordado anteriormente, o Brasil possui previsão expressa a respeito dessa modalidade, fixando a possibilidade de realização da modulação de efeitos *pro futuro*. Esse recurso é entendido como uma forma para zelar da segurança jurídica e acaba por refletir na manutenção de uma realidade jurídica que foi inserida no ordenamento em momento anterior, e que gerou expectativas. Contudo, nesse caso a determinação para que o corte tivesse validade naquele ano corrente é uma situação atípica, mas que assegurou que no Orçamento do Estado de 2013, não ocorreria previsão naquele mesmo sentido¹⁴¹.

Um elemento preponderante observado no desenvolvimento teórico das expectativas legítimas é o fato de estarem atreladas a situação financeira dos cidadãos, uma vez que estes alegam e reclamam quando compreendem que as decisões tomadas conforme a legislação vigente não poderá seguir da forma como desejavam. Nota-se, que nesse caso, o TC foi chamado a se manifestar diante de uma hipótese de manutenção dos rendimentos daqueles cidadãos, uma vez que estes teriam feito planos de vida assentes em prestações públicas.

O presente acórdão foi enunciado, assim como tantos outros, no período da crise econômico-financeira que assolou Portugal e os países do sistema do euro, muito embora o TC não tenha feito uso do termo crise nos seus julgados, faz uso dos termos “conjuntura financeira”, “desequilíbrio orçamental”. Nesse momento, o TC se viu diante de inúmeros questionamentos sobre inconstitucionalidades nas matérias que evidenciavam cortes e mudanças em regimes anteriormente consolidados, se manifestando diante das escolhas tomadas pelo legislador pátrio, analisando assim o seu próprio posicionamento e, também,

¹⁴⁰ Sobre essa decisão e a atuação do Tribunal Constitucional, delimitando efeitos pro futuro, Joaquim de Sousa Ribeiro afirma que a manutenção de uma norma inconstitucional no ordenamento português por certo período, até essa decisão, não era algo com precedentes. Cfr. RIBEIRO, Joaquim de Sousa. “O Diferimento da Eficácia no Tempo da Declaração de Inconstitucionalidade”, *in*: **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, Ano 145º, nº 3998. p. 274. Por sua vez, Fernando Alves Correia, sobre esse mesmo Acórdão, escreve que “o Tribunal já proferiu, embora sob diferente roupagem jurídica, meras declarações de inconstitucionalidade ou declarações de inconstitucionalidade de normas jurídicas, de modo a dar oportunidade e tempo ao legislador para corrigir a inconstitucionalidade”. CORREIA, Fernando Alves. **Justiça Constitucional**, Coimbra, Almedina, 2016. p. 311.

¹⁴¹ Quando realizado o estudo das sentenças intermédias, esse tipo de decisão é classificado como decisão de mera declaração de inconstitucionalidade de lei. Nessa tipologia, por ser acolhida a inconstitucionalidade, mas não sendo declarada a nulidade, muitas vezes acaba por atribuir um dever para que o Poder Legislativo faça mudanças na lei. URBANO, Maria Benedita. **Curso de Justiça Constitucional**, 2ª Ed. Coimbra, Almedina, 2016. p. 112.

quais as implicações das medidas sobre os cidadãos¹⁴².

Insta ressaltar que antes de proferir a decisão que agora se comenta, considera-se que o TC enunciou uma concepção até aqui, fixou um momento com o Acórdão 353/2012 e depois passou a um novo quadro¹⁴³. Exemplificando isto, pode ser dito que o Ac. 399/2010, contém o entendimento de que o TC não poderia colocar em causa e questionar o senso de justiça do legislador em suas ações para resguardar os interesses públicos. Do mesmo modo, no Ac. 396/2011, no qual foram feitas referências no presente julgado, consta na decisão que o tribunal não deve analisar as medidas, mas sim, verificar se haveria uma sobrecarga de determinado grupo de cidadãos sem as devidas justificativas¹⁴⁴.

No Acórdão n.º 353/2012, que muito embora tenha sido determinada a inconstitucionalidade por afronta ao princípio da igualdade, ocorreu uma situação em que o TC utilizou o recurso de proferir uma decisão de inconstitucionalidade com efeitos *in futuro*. Isso pode ser considerado reflexo de um posicionamento mais sensível do TC, se mostrando atento a situação e agindo de forma inovadora.

Contudo, essa situação de aviso proferida pelo TC para com o legislador não deixa de ser criticada, pois o problema poderia ser resolvido mediante a justificativa de impacto daquela norma junto a CRP e determinaria, assim, a inconstitucionalidade. Porém, da forma como foi feita, deixando a norma valendo por todo aquele ano, mesmo sendo inconstitucional, ficou estabelecido um aviso para o legislador do que o TC poderia não concordar, no sentido de que se evite nas próximas leis agir desta forma¹⁴⁵.

Analisando o conteúdo da decisão, Paulo Mota Pinto, considera que o TC acabou por não se atentar a outros fatores que implicam em diferenciações nas remunerações e na proteção ao vínculo de trabalho dos funcionários do setor público, uma vez que, os atingidos pelas medidas possuem rendimentos provenientes do orçamento público, deveriam ter sido reconhecidas as justificativas dadas de que se pretendia resguardar e

¹⁴² URBANO, Maria Benedita. “A Jurisprudência da Crise no Divã. Diagnóstico: Bipolaridade?”, *in: O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaios Críticos*, Org. Gonçalo de Almeida Ribeiro, Luís Pereira Coutinho, Coimbra, Edições Almedina S.A, 2014. p. 15.

¹⁴³ ALEXANDRINO, José de Melo. “Jurisprudência da Crise. Das Questões Prévias às Perplexidades”. *in: O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaios Críticos*. Org. Gonçalo de Almeida Ribeiro, Luís Pereira Coutinho. Coimbra. Edições Almedina S.A. 2014. p. 59.

¹⁴⁴ URBANO, Maria Benedita. A Jurisprudência da Crise no Divã. Ob. Cit., p. 23-24.

¹⁴⁵ PINTO, Paulo Mota. Ob. Cit., p. 143-144.

organizar as contas públicas. O autor reitera que o principal fator problemático daquele cenário era atingir o equilíbrio das finanças do Estado¹⁴⁶.

Além disso, evidenciando esse momento intermédio no entendimento do TC, constituiu-se, com o Ac. 353/2012, uma demonstração de que o julgador estaria mais atento ao alcance das ações do legislador, deixando de lado seu posicionamento anterior. Logo, pode ser ressaltado que este acórdão acabou por iniciar um novo perfil de análise do TC, que ficou mais latente nos acórdãos de 2013, no qual ocorreu uma diminuição da liberdade de conformação política do legislador, como se depreendeu do Ac. 187/2013 em que foi enunciado que o próprio tribunal observaria se as medidas estariam de acordo com diretrizes adotadas pelo Estado junto ao âmbito internacional, para organizar o orçamento¹⁴⁷.

Mesmo que o TC tenha constatado a inconstitucionalidade com fulcro no princípio da igualdade, as mudanças que seriam feitas pela via legal, se atentam a um quadro onde seria imperiosa a atividade de ponderação entre o interesse dos particulares e o interesse público, podendo o próprio legislador realizar essa ponderação, uma vez que o princípio da proteção da confiança serve também para orientar os integrantes do poder legislativo quando vão tomar decisões normativas que impliquem em mudanças.

O princípio da proteção da confiança, representa nas atividades dos poderes administrativo e judiciário uma fonte de direito e, também, um critério de interpretação. Quanto ao poder legislativo, importa que este atue consciente de que as normas serão interpretadas conforme o princípio.

Portanto, deve ser retomado que um elemento importante na relação entre particulares e o Estado é a possibilidade do cidadão vislumbrar as condutas estatais, que venham a atingir sua esfera jurídica, uma vez que essa previsão compreende em calcular possíveis consequências e evitar problemas futuros, ou seja, uma atuação coerente do legislador favorece a existência da confiança. Dessa forma, o particular pode programar melhor suas decisões, ocorrendo uma diminuição de possíveis impactos negativos ou problemáticos na vida das pessoas. Por isso, é importante que o legislador inspire confiança nas suas decisões e se atente as suas condutas anteriores.

¹⁴⁶ PINTO, Paulo Mota. Ob. Cit., p. 142-143.

¹⁴⁷ URBANO, Maria Benedita. A Jurisprudência da Crise no Divã. Ob. Cit., p. 24.

2.2.2 Acórdão 474/2013, de 29 de agosto de 2013

O presente julgado se refere a apreciação preventiva de constitucionalidade de algumas normas contidas no Decreto n.º 177/XX da Assembleia da República, conforme solicitação feita pelo Presidente da República. São questionadas as disposições do n.º 2.º do artigo 18.º, juntamente com a segunda e a quarta parte do n.º 2 do artigo 4.º; e, do n.º 1 do artigo 4.º, por violação do princípio da proibição do despedimento sem justa causa e da proporcionalidade; e, a norma da alínea b) do artigo 47.º do diploma, quando é conjugada com a primeira e na parte em que revoga o n.º 4 do artigo 88.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, por desatenção ao princípio da proteção da confiança.

No que diz respeito a argumentação sobre a primeira disposição legal, o arguente atesta que essa norma possui algumas mazelas, quais sejam, uma falta de clareza quanto aos direitos que restringe e não possui justificativas suficientes para tanto, sendo as apresentadas consideradas descabidas, ensejando assim violação aos princípios da justa causa e da proporcionalidade.

Sendo assim, retoma-se que a norma agora revogada, qual seja o n.º 4 do artigo 88.º da Lei n.º 12-A/2008, em suas disposições atribuíram aos funcionários públicos que já possuíam nomeação definitiva o direito de não serem despedidos conforme os motivos descritos na lei, além da possibilidade de gozarem da contrato por tempo indeterminado. Argui-se que com essa revogação, além de efetivar a retirada dessa garantia, implicaria num amplo número de trabalhadores que passariam a estar sujeitos ao despedimento, com base no arcabouço jurídico que vigora em Portugal sobre tal matéria.

Por conseguinte, estaria diante de uma norma considerada restritiva de direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, que atentaria contra uma relação jurídica criada e resguardada anteriormente, que criou expectativas jurídicas da existência de permanência no trabalho. Dito isso, foi objeto de argumentação, segundo o princípio da confiança, questionando se as restrições seriam ou não incabíveis, haja vista que, os destinatários dessas normas não poderiam contar com isso anteriormente, bem como questiona se a medida estaria ou não resguardando um interesse público preponderante.

Reitera-se que no Ac. 154/2010 o TC assegurou que:

“(…) é necessário ter em conta que a segurança no emprego (artigos 53.º e 58.º da Constituição) não é um direito absoluto, mas antes, à semelhança, aliás, de todos os outros direitos, um direito que admite limites e restrições à luz de outros direitos e valores constitucionalmente protegidos (artigo 18.º, nº 2, da Constituição).”.

Dessa forma, o julgador analisou primeiramente os questionamentos sobre os princípios da proibição do despedimento sem justa causa e da proporcionalidade. O TC considerou que há razão nos fundamentos apresentados pelo arguente, pois o legislador não realiza explicações sobre quais indivíduos seriam atingidos pelo novo regramento, bem como não realiza a fixação de nenhum modelo de enquadramento das razões que podem ser aferidas para o despedimento, desprezando como fator o desempenho do órgão ou das atividades realizadas no exercício das suas obrigações. Também, não são esclarecidas possíveis razões de interesse público, como talvez uma falta de aplicabilidade ou de efetividade daquela atividade, tornando imperioso a cessação do serviço, cortando recursos destinados à funcionários.

Nesse diapasão, constata-se que o Decreto n.º 177/XII possui conceitos indeterminados que não favorecem e não tornam claro onde devem ser buscadas as bases para o preenchimento da tomada de decisão, deixando assim, uma ampla liberdade para a Administração Pública, que na figura de empregador público não têm suas decisões apreciadas pelos Tribunais. Isso acaba por ferir as máximas de racionalidade e eficiência nos serviços públicos, desprivilegiando a possibilidade de bom uso de recursos humanos, que só poderiam ser atingidos com a fixação de fatores de cumprimento e a certeza dos seus desígnios¹⁴⁸.

Mediante o exposto, o TC entendeu pela inconstitucionalidade desse grupo de normas em razão dos argumentos trazidos, ou seja, do princípio da proibição do despedimento sem justa causa e do princípio da proporcionalidade.

No que diz respeito às normas verificadas à luz do princípio da proteção da confiança, o TC retoma inicialmente o que foi apresentado no Ac. 187/2013, evidenciando

¹⁴⁸ Ainda assim, o TC faz referência ao Ac. 581/95, atestando que naquele julgado foram analisadas as causas objetivas de término do vínculo laboral, conforme segue: “a garantia constitucional da segurança no emprego exige aqui o “direito do sistema” seja já, na medida do possível, “direito do problema”, direito operativo e não regulação aberta capaz de potenciar despedimentos arbitrários, judicialmente incontroláveis”.

que naquele momento foi considerado como aspecto primordial das mudanças no emprego público, a chamada “laboralização” da função pública, que se deu por meio da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro. Assevera, agora, no Ac. 474/2013 que as mudanças ocorridas nessa problemática foram percebidas pelos trabalhadores e incorporadas ao íntimo destes, contudo, não seria por meio das considerações do Ac. 154/2010 e Ac. 187/2013, que deveriam ocorrer o que foi chamado de “morte jurídica” da vinculação ao âmbito público. Aliás, mesmo com as inúmeras reformas administrativas que ocorreram e com aumento de funcionários em cargos efetivos nos quadros da Administração Pública, os direitos dos trabalhadores estariam assegurados.

Nesse sentido, o TC salientou algumas medidas que evidenciam circunstâncias normativas ensejando expectativas nos trabalhadores, haja vista que foi realizada a manutenção do estatuto relativo ao encerramento da relação de emprego público, mesmo em um contexto de problema orçamentário em Portugal e das obrigações vindas da EU.

Os trabalhadores também se depararam com as medidas de diminuição das suas remunerações nos anos de 2011, 2012 e 2013, diante do argumento que as reduções seriam para manter os seus empregos, conferindo maior confiança à sua titularidade no posto de trabalho, no que tange aos trabalhadores que se sujeitam ao Código de Trabalho, aos quais são inaplicáveis das causas de cessação por razões objetivas.

Na apreciação do primeiro teste do princípio da proteção da confiança, ou seja, o Estado-legislador ter atuado de tal modo que os privados criaram expectativas de continuidade. O TC reconhece, que as medidas enunciadas acima constituem uma multiplicidade de fatores que criaram fortes expectativas na preservação do regime jurídico que receberia mudanças.

Com relação ao teste das boas razões que sustentam a confiança, o TC entende que diante do vínculo existente entre o trabalhador e o empregador público é latente uma expectativa, tendo em vista que ao longo do tempo foram emitidos *“sinais claros e aproximados no tempo de que continuavam vivas as razões materiais que os ligavam (ou pelo menos não justificavam a diferenciação) aos trabalhadores que, como eles, no momento da mudança de paradigma, beneficiam do regime de nomeação”*.

O terceiro teste considerou que os trabalhadores fizeram opções de vida construídas naquela realidade jurídica, pois na atividade laboral se deposita uma das

maiores frações da organização de vida e que o quadro jurídico reforçou a manutenção desse emprego.

Sobre a verificação do interesse público em detrimento das expectativas dos atingidos pelas medidas, o TC assevera que cabe ao legislador evidenciar as razões e mostrar os reflexos da sua medida, e nesse caso, considerou que os elementos de “*adequação, necessidade e justa medida*”, para fundamentar tal intervenção de ordem não transitória, não foram preenchidos. Isso se dá pelo fato de não terem sido encontrados na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 154/XX/2º, assim como dos demais atos preparatórios, o motivo da revogação da norma de salvaguarda do n.º 4 do artigo 88.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro.

De outro lado, também considera que não há razões para lesar a expectativa que foi mantida pelo legislador anteriormente, em razão da igualdade formal existente entre os trabalhadores atingidos pelas medidas e os que se submetem ao contrato de trabalho em funções públicas que se deram após 2009. Reitera-se que a uniformidade desse tratamento laboral, quer no âmbito público ou privado, não forma uma razão de interesse público relevante nessa apreciação, restando assim, ferido o princípio da proteção da confiança legítima.

A conselheira Maria Lucia Amaral, em seu voto reitera que é afetado o princípio da continuidade jurídica e que o legislador deveria ter explicitado claramente como as suas medidas resolveriam os problemas de crise econômico-financeira, a qual se pretende auxiliar na resolução das suas implicações, assim como, deveria ter evidenciado como isto implicaria em uma reforma das estruturas do Estado.

Sendo assim, o julgador manteve-se firme no sentido de assegurar e manter os direitos à segurança no emprego e a manutenção do princípio da proibição do despedimento sem justa causa. Além disso, do estudo completo deste acórdão, percebe-se que ao realizar o julgamento, e a forma como remete aos julgados anteriores, o TC acaba por conservar a liberdade de conformação política do legislador somente quando forem seguidos o seu próprio entender sobre o que seria mais correto¹⁴⁹.

¹⁴⁹ URBANO, Maria Benedita. A Jurisprudência da Crise no Divã. Ob. Cit., p. 25-29.

Observa-se que, com relação a aplicação dos quatro testes de ponderação na aplicação do princípio da proteção da confiança, o TC relacionou elementos que no seu entender ensejaram expectativas que por sua vez concederam tanto legitimidade, boa justificativa e fundamentação dos particulares na arguição de tais serem legítimas. De certa forma, do modo como foi realizado a aplicação desses dois critérios, acabou por tornar o segundo, uma consequência direta do primeiro.

O julgador justifica o teste de que os planos de vida dos privados tenham sido feitos com base numa perspectiva de continuidade da ação estatal, no fato da atividade laboral ser um dos principais fatores da vida dos cidadãos. Realmente o ingresso em qualquer atividade laboral está associado a todas as condições que permeiam aquele posto de trabalho, sejam os horários, as funções, os benefícios, a renda e o caráter de continuidade da relação e diante disso, o funcionário realiza seus planejamentos. No caso em apreço, os trabalhadores estariam diante de uma mudança séria no regime, em que foram submetidos.

Quando realizada a análise do interesse público para a justificativa da falta de continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativas, o legislador sustenta que as medidas objetivam reduzir problemas ligados a crise econômico-financeira. Contudo, não é possível constatar se tais medidas resultariam em uma mudança coerente com os argumentos do legislador.

Conforme depreende-se dos estudos sobre o princípio em tela no TJUE, observa-se que existe uma atenção fundamental com questões econômicas, as quais servem para o desenvolvimento de normas que se atentem a essas matérias. O que acontece no presente momento é a busca do julgador na verificação das razões públicas alegadas, se ocorreu algum aviso prévio ou compensação para o particular, alguma medida transitória e que mesmo o agente atento e avisado não poderia contar com aquilo.

Condizente a isto, o próprio TC já havia enunciado no Ac. 287/90 o entendimento de que as expectativas não podem ser inadmissíveis, arbitrárias ou onerosas. No presente caso, mesmo com a situação econômica complexa do momento, a expectativa advém de um regime que estava fomentado em bases bastante antigas e sólidas, que poderiam ser objeto de mudanças, porém, as mesmas seriam admitidas se evidenciassem a concretização de uma reestruturação, gerando efeitos mais significativos.

Devem ser lembrados os ensinamentos sobre o princípio da proteção da confiança no direito alemão, no sentido de consolidar a pretensão de que por meio do mesmo, seja realizada salvaguarda do cidadão perante arbitrariedades, indo além das exigências de previsão legal e da certeza do direito que estão inseridas no princípio da segurança jurídica. A maleabilidade do sistema e a atenção a esfera subjetiva conferem base ao princípio, que na sua aplicação verifica qual o tipo da lei que é apreciada e as respectivas mudanças estabelecidas.

2.2.3 Acórdão 862/2013, de 19 de dezembro de 2013

O Acórdão 862/2013, é mais um dos exemplos em que o princípio da proteção da confiança foi verificado pelo TC. Tal julgado levantou muitas questões entre os doutrinadores portugueses, conforme segue abaixo.

Esse caso consiste em mais um pedido de fiscalização preventiva de inconstitucionalidade encaminhada pelo Presidente da República para verificação das normas das alíneas *a)*, *b)*, *c)* e *d)* do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto da Assembleia da República n.º 187/XII¹⁵⁰, com relação ao princípio da proteção da confiança associado com o princípio da proporcionalidade.

O primeiro ponto a ser mencionado na alínea *a)* do n.º 1 do Decreto, não afastando as exceções previstas no n.º 2 do mesmo diploma, estabelece uma diminuição de 10% no valor das pensões de aposentação, reforme e invalidez, para aqueles que o ilíquido mensal seja maior que 600 euros, daqueles que estão inscritos no Estatuto da Aposentação aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de dezembro. Por sua vez, a norma da alínea *c)* do n.º 1 do artigo 7.º do mesmo decreto, realiza a mesma parcela de diminuição para aqueles que recebem pensões de sobrevivência com valor ilíquido mensal maior que 600 euros, fixados conforme o Estatuto das Pensões de Sobrevivência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de março.

¹⁵⁰ O Decreto n.º 187/XII é o que “Estabelece mecanismos de convergência de proteção social, procedendo à quarta alteração à Lei n.º 60/2005, de 29 de dezembro, à terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de novembro, à alteração do Decreto-Lei n.º 478/72, de 9 de dezembro, que aprova o Estatuto da Aposentação, e revogando normas que estabelecem acréscimos de tempo de serviço para efeitos de aposentação no âmbito da Caixa Geral de Aposentações”.

Argui o proponente que as medidas estão embutidas nas decisões do governo para a redução das despesas, contudo, de uma análise perfunctória observa-se substancialmente que a redução das pensões, da forma que se propõe, deve ser qualificada como um imposto, em razão dos atributos desse elemento e por exigir dos pensionistas um esforço, pois terão seus rendimentos diminuídos, com objetivo de financiamento das atividades estatais. Ainda que, tal norma possua previsão para o futuro, contudo, legisla sobre um direito que foi definido a algum tempo, no passado, ou seja, acaba por ter a característica de retroatividade inautêntica, descordando do artigo 63.º da CRP, no que tange a constituição concreta do direito à segurança social.

Logo, argumenta-se que a liberdade de conformação do legislador não poderia atentar contra princípios estruturantes do sistema de direitos fundamentais, como é o caso da proteção da confiança, que cuida das situações de eficácia retroativa, autêntica e inautêntica.

No presente caso, as normas analisadas, no entender do proponente, acabam por atingir direitos já consolidados, aos quais o próprio Estado por diversas vezes ensejou a continuidade do pagamento destas pensões que estão fixadas na legislação vigente desde 1972 e que teve os sistemas de cálculos atualizado em 2005, logo, tais expectativas devem ser consideradas legítimas, pois houve a confiança na manutenção destas e foram feitos planos de vida acreditando nisso.

E por último, é colocado que as mudanças ocorridas não se deram de forma gradual, com uma possível “redução progressiva”, que ensejaria a possibilidade de adequação e possível reorganização por parte dos destinatários da norma. Os efeitos da dita norma deveriam ser aplicados a partir de 1 de janeiro de 2014, ou seja, no início do ano seguinte.

O julgador ressalta que não há na Constituição em momento nenhum o impedimento de que sejam feitas leis retrospectivas que possam atingir as pensões já firmadas, contudo, isso não quer dizer que a análise da inconstitucionalidade não deve ser feita com base em princípios como o da confiança¹⁵¹. Assevera ainda que, o direito à

¹⁵¹ Maria Lucia do Amaral, ressalta que a CRP não faz uma proibição geral a normas retroativas, haja vista que se houvesse essa vedação ao legislador seriam frustradas as possibilidades de que por meio de uma nova medida se atinja a realização da justiça. O que está proibido constitucionalmente é a eficácia retroativa das normas nas seguintes situações: i) normas constantes de leis restritivas de direitos, liberdade e garantias (art.

pensão existente na CRP não torna o valor da pensão um fator intocável, cabendo sim a apreciação das normas que venham a tratar disso.

É interessante a referência aos princípios da sustentabilidade financeira e da justiça intergeracional¹⁵², como fundamento das normas impugnadas, pois o TC tem feito uso destes para balizar medidas restritivas de direitos sociais, quer no contexto de crise econômico-financeira, como se deu no Acórdão. 187/2013, quando na confluência dos sistemas de pensões, a exemplo estão os Acórdãos 188/2009 e n.º 3/2010. Assim, o princípio da sustentabilidade remete-se ao princípio contributivo ou do autofinanciamento, e o julgador faz menção para embasar suas afirmações, nos estudos de Gomes Canotilho e Vital Moreira, no sentido de que a autossuficiência orçamentária e fazendária da segurança social proporciona extrair o princípio da autossustentabilidade do sistema previdencial.

Os argumentos são trazidos na ação, no sentido de que os ditames da norma em apreciação, atestam que o alcance e defesa do interesse público se dariam com a mudança na fórmula do cálculo dos inscritos e beneficiários da Caixa Geral de Aposentações com o sistema geral, para que as taxas de substituição sejam semelhantes para a coletividade. Isto consiste em uma das finalidades apresentadas no Decreto n.º 187/XII.

Retomando a análise do princípio da proteção da confiança no presente caso, o TC realizou a apreciação conforme os testes fixados no Acórdão 128/2009.

No que diz respeito a existência de ato do Poder Legislativo com densidade suficiente para gerar objetivamente a situação concreta de confiança, o TC entende que os atingidos pelas normas aqui refutadas possuem um direito à pensão, que foi firmado na sua esfera jurídica e que possuem expectativas legítimas de auferirem os montantes das quantias a que têm direito mensalmente. Reitera ainda que, o Estado mormente o legislador *“ao longo do tempo foi impulsionando e enraizando a ideia de segurança e confiança na manutenção, e até atualização, do quantum de pensão que foi fixado na «resolução final» que lhe reconheceu o direito à pensão (cfr. artigo 97.º do Estatuto da Aposentação).”*

18.º, n.º 3); ii) normas constantes de leis penais incriminadoras (art. 29.º, n.º 1); e, no caso de normas fiscais, ou aquelas que venham a definir incidência de impostos, suas taxas, benefícios e as garantias dos contribuintes. Cfr. AMARAL, Maria Lúcia. A forma da república. Ob. Cit., p. 180-182.

¹⁵² O princípio da justiça intergeracional foi mencionado no TC pela primeira vez, pela Conselheira Maria Lúcia Amaral no Acórdão 353/2012. Depois foi invocado novamente no Ac. 474/2013 e agora no Ac. 862/2013, onde foi feito o seu reconhecimento constitucional. Cfr. URBANO, Maria Benedita. A Jurisprudência da Crise no Divã. Ob. Cit., p. 43-44.

Logo, pelo progresso que passou o regime das pensões, evidencia-se que o legislador sempre se preocupou e interferiu nisto. Contudo, as situações criadas não foram quebradas, mesmo que houvesse alterações desfavoráveis aos atingidos, a exemplo disso estão as quatro leis de bases da segurança social, que em consonância com o artigo 63.º da CRP, respeitaram os direitos adquiridos e em formação.

Sobre o segundo teste, objetivando a avaliação da legitimidade das expectativas, analisando se as mesmas estão ou não fundamentadas no direito, avaliou-se que os atingidos pelas normas do artigo 7.º do decreto em apreciação são pessoas que se inscreveram na CGA, o que foi possível somente até 1993 e agora estão aposentados, consistindo em um grupo específico de atingidos. Nesse sentido, não pode aos olhos do julgador deixar de se ter em consideração que estes se encontram atualmente em uma condição prejudicada, porque não possuem outros meios para se reorganizarem diante das mudanças financeiras. Reitera ainda, que este entendimento é consonante com o Acórdão n.º 369/97 e que se fez valer no Acórdão n.º 187/2013: *“a passagem à situação de reforma e a dependência dos sistemas de pensões constituem frequentemente um importante fator de vulnerabilização e de precarização da vida das pessoas idosas”*.

Nas expectativas existentes na preservação da política do Estado, conforme boas razões, sendo quebrada por uma situação não esperada, observa-se que os atingidos pelas medidas depositaram sua confiança na continuidade do regime legal anterior e selaram isso, quando se aposentaram efetivamente. Ainda assim, estavam certos, quando fizeram isto, de que os valores que foram obtidos seriam o tanto necessário para se sustentarem e organizarem o seu sistema de vida, conforme suas necessidades.

Por fim, o derradeiro filtro da aplicação do princípio da proteção da confiança legítima, circunstância em que o julgador pondera o interesse público em relação as expectativas dos particulares, numa perspectiva proporcional, o julgador se atentou a verificar se as diminuições ocorridas pela norma em apreciação são justificáveis.

O TC considera que não há sustentação suficiente para justificar uma medida com os traços apresentados no julgado que preencha o requisito do interesse público e, remonta ao fato de que CGA deixou de receber inscrições já algum tempo e portanto, a partir daí os custos e a manutenção do sistema passou a ser assumido pela coletividade, por se tratar de uma das implicações das mudanças nos regimes previdenciais em Portugal.

As reduções das pensões não conseguem garantir e evidenciar razões de sustentabilidade do sistema que tem recorrido a outras formas de financiamento. É pontuado que não é possível realizar estas mudanças somente nos direitos dos pensionistas que estão inscritos na CGA por conta das questões orçamentárias, pois os inscritos nos dois regimes possuem o direito à pensão, da mesma forma. Atentando-se as normas constitucionais, os pensionistas de qualquer um dos sistemas devem ser vistos como um grupo único de pensionistas do Estado, devendo este assegurar o custeio desse sistema, pois as contribuições dos agora pensionistas foram feitas na forma da lei, e recorre ao artigo 63.º, n.º 2, da CRP para ressaltar que o modelo de segurança social vigente que foi assegurado, deve ser único.

Reitera que as argumentações de dificuldade financeira dirigida apenas aqueles beneficiários do sistema, conforme a norma em apreciação nesse julgado, são normas contrárias à melhoria do sistema, ou seja, estariam abrangendo sacrifícios para os pensionistas da CGA, evitando o aumento das quantias de dinheiro que o Estado deve repassar para o sistema. Logo, isso atentaria contra a vigência do sistema unificado de segurança social e contraria a legitimidade e a confiança dos beneficiários.

Trata-se de uma medida considerada desprendida da pretensão de melhorias do sistema, resultando diretamente na diminuição das pensões. Observando o TC que não resulta em uma *“reforma sistemática, não sendo enquadrada em medidas estruturais que se preocupem em assegurar, de forma transversal, o interesse da convergência a outros níveis”*, o que não colabora para garantir o interesse público da sustentabilidade, da colaboração intergeracional e pontuar para resolver essa situação, deve o legislador pensar de forma mais ampla, atuando de forma ponderada, se dando de forma sustentável e atemporal e não apenas por mudanças pontuais e estreitas.

Reitera o julgador que se as mudanças atentassem aos requisitos traçados anteriormente, as expectativas poderiam ser violadas, pois objetivariam uma reforma de maior amplitude e que objetivariam a reorganização do sistema, contudo, na forma que foi feita, restou evidenciada a ausência de alcance de sustentabilidade do mecanismo público das pensões, desatenção à igualdade proporcional, bem como da solidariedade entre as gerações. Sendo assim, a diminuição e a revisão dos valores das pensões dos beneficiários atuais, atentam contra o princípio da proteção da confiança legítima.

Importa ressaltar que as conselheiras Maria de Fátima Mata-Mouros e Maria José Rangel de Mesquita proferiram voto no sentido de que as normas apreciadas nesse acórdão seriam analisadas sob o manto de outros princípios constitucionais, como por exemplo o princípio da proporcionalidade, atestando que este pode ser aplicado nas questões que envolvem direito da segurança social.

Sendo assim, consideram que as medidas em questão ultrapassam os parâmetros de esforço razoável, desrespeitando o princípio da proporcionalidade contido no artigo 2.º da Constituição, reafirmando o entendimento de que por essas razões deveriam ter sido determinadas a inconstitucionalidade das normas das alíneas *a)*, *b)*, *c)* e *d)* do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto n.º 187/XII.

No que diz respeito aos fundamentos expressos na exposição de motivos e nos documentos que fazem parte do processo, estas conselheiras são contrárias as considerações do TC, pois consideram que tais alterações são como integrantes de uma reforma dita estrutural para atender aos interesses públicos debatidos, sendo necessário uma visualização menos restrita do conteúdo dessas normas.

Para além da inconstitucionalidade determinada, é possível extrair deste julgado que o TC pretende que as medidas bruscas tomadas pelo legislador devem ser acompanhadas por implementação gradual, o que pode ser tido como um possível quinto requisito para verificação dos casos envolvendo o princípio da proteção da confiança legítima¹⁵³.

A análise do interesse público que poderia justificar as novas disposições legais dos Acórdãos até então proferidos, em que o julgador constitucional se estendeu mais na argumentação e no qual percebe-se que houve a menor tolerância da liberdade do legislador, atestando até que esteve o TC próximo da fixação de um comando e orientação constitucional¹⁵⁴. Conforme foi elucidado acima, foi considerado que as medidas traçadas pelo legislador foram compreendidas como formas para redução de despesas, não

¹⁵³ CANAS, Vitalino. Ob. Cit., p. 15.

¹⁵⁴ PINTO, Paulo Mota. Ob. Cit., p. 159. Argumentos em sentido semelhante são postos por Maria Benedita Urbano no sentido de que “pode registar-se que, de entre todas as decisões deste tribunal superior respeitantes à legislação da crise, é em relação à decisão agora em consideração que, inquestionavelmente, se podem levantar dúvidas fundadas sobre se não foi ultrapassada a ténue linha de demarcação entre o espaço de conformação política do legislador e a atividade jurisdicional do TC.” URBANO, Maria Benedita. A Jurisprudência da Crise no Divã. Ob. Cit., p. 33.

objetivando uma adequação necessária para ser tida como justa aos olhos do TC.

A exemplo do que ocorre no presente acórdão, em que o TC determinou que o legislador deve tomar atitudes com base nos direitos fundamentais e princípios constitucionais, ou seja, mais especificamente o que foi retomado que ao sustentar que as medidas possuem a finalidade da sustentabilidade financeira do sistema de pensões, não podem ser desconsiderados os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proteção da confiança legítima e do mínimo social¹⁵⁵.

Observa-se que nos Acórdão 353/2012, 187/2013 e 474/2013 e 862/2013, o TC considerou inconstitucionais as ações do legislador com base em pressupostos abstratos, pois os dois primeiros se fundamentaram na igualdade proporcional e os outros dois no princípio da proteção da confiança. Contudo, são encontradas vozes que questionam o que seria a confiança e qual o seu alcance jurídico e, dessa forma, atestam que a mais surpreendente argumentação do princípio da proteção da confiança é a contida no Ac. 862/2013¹⁵⁶ e no sentido de que este seria o princípio que asseguraria as expectativas dos pensionistas da CGA no que tange às suas pensões, mesmo que algumas questões não fossem tão bem respondidas¹⁵⁷.

No entender de José de Melo Alexandrino, esta decisão é considerada inesperada, pois não condiz com a própria jurisprudência do TC, desde que se reconheceu o princípio da proteção da confiança, e assim, realiza algumas constatações, quais sejam: i) o autor ressalta que o entendimento do Ac. 11/83 fixou que haveria choque com a confiança quando a medida é “intolerável, arbitrária, opressiva ou demasiado acentuada” e se fosse dissonante com a própria ideia do Estado de Direito (Ac. 794/2013); ii), pelo fato de o TC não ter meio para outros possíveis argumentos, considerada inconstitucional a medida e somente pelo princípio da confiança, ser possível auferir isso; iii) foi feita uma referência

¹⁵⁵ URBANO, Maria Benedita. A Jurisprudência da Crise no Divã. Ob., Cit., p. 27-28.

¹⁵⁶ ALEXANDRINO, José de Melo. Ob. Cit., p. 62.

¹⁵⁷ URBANO, Maria Benedita. A Jurisprudência da Crise no Divã. Ob. Cit., p. 36. Ainda nesse sentido: “A dificuldade de concretização dos testes em causa revela-se, não apenas na natureza profundamente problemática dos argumentos aduzidos num quadro de pluralismo político, mas também no facto de, em momentos decisivos, o Tribunal argumentar por referência às suas próprias fórmulas, ora tautologicamente ora por mera asserção. Por exemplo, a demonstração de que os “limites do sacrifício” são excedidos por um corte de subsídios é feita pelo Tribunal no âmbito de uma mera enumeração das medidas que oneram os trabalhadores do setor público”. COUTINHO, Luís Pereira. Formular e Prescrever: a Constituição do Tribunal Constitucional. *in*: **O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaios Críticos**. Org. Gonçalo de Almeida Ribeiro, Luís Pereira Coutinho. Coimbra. Edições Almedina S.A. 2014. p. 252.

genérica e não fundamentada do princípio da proporcionalidade; iv) o TC acabou por prescrever um solução sistematizada que é rígida contra o princípio da confiança. Todos esses fatores consubstanciam, no seu entender, uma elevação da proteção da confiança, deixando de ser um fator de ponderação, mas sim, sendo aplicado como uma regra¹⁵⁸.

Sobre esses argumentos é possível remontar as afirmações de que os métodos constitucionais com alto nível de impalpabilidade podem se tornar incongruentes, tornando-se um modo de controle do legislador sobre o juiz, a exemplo do que pode ter acontecido na análise do quarto teste do princípio da proteção da confiança neste acórdão, bastante criticado¹⁵⁹.

Devida atenção deve ser dada ao fato de que os critérios fixados pelo TC para apreciação do princípio da proteção da confiança não possuem o intuito de torna-lo uma ferramenta engessada, uma vez que a sua apreciação, nos casos específicos, acaba por fazer que o mesmo se desenvolva, tornando oportuno sua evolução.

As medidas, que possam implicar em possível retrocesso ou choque com a realidade atual, não possuem um prazo determinado para que se tornem direitos que não possam ser tocados. Isso acontece na parte administrativa do ordenamento jurídico de Portugal, em que há uma primazia pelo respeito aos efeitos das medidas na vida dos particulares. Contudo, o fato de constituir um critério de ponderação para apreciação concreta, como ocorre em relação as normas, proporciona atenção as mais diversas situações.

Quando observados os argumentos das conselheiras Maria de Fátima Mata-Mouros e Maria José Rangel de Mesquita, o caso em tela seria apreciado conforme o princípio da proporcionalidade, dentre outros, é possível retomar aos elementos dogmáticos da confiança, uma vez que esta não pode ser aplicada à questões de sucessão de leis no tempo; quando lei nova for mais benéfica que lei anterior; bem como se reger apenas para o futuro e não produzir nenhum efeito retroativo ou retrospectivo; e, quando a norma for constitucionalmente lícita a luz de outros princípios. Portanto, se a apreciação realizada pelo TC sobre esse mesmo ato legislativo tivesse se dado com base em outros princípios cabíveis, haveria hipótese de não ser inconstitucional a lei.

¹⁵⁸ ALEXANDRINO, José de Melo. Ob. Cit., p. 65.

¹⁵⁹ COUTINHO, Luís Pereira. Ob. Cit., p. 249-250.

No entanto, da forma como foi feito, foram destrinchados os critérios fixados e analisados perfunctoriamente na pretensão de um julgamento condizente com as próprias orientações do TC a respeito do princípio que é um método específico de ponderações para resolver questões de conflito entre interesse público e expectativas dos particulares.

2.2.4 Acórdão 413/2014, de 30 de maio de 2014

Foi pedido ao TC que analisasse as possíveis inconstitucionalidades das normas dos artigos 33.º, 75.º, 115.º e 117.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro de 2013, que aprova o Orçamento do Estado para 2014. Essas solicitações de apreciação foram feitas em três processos distintos, com autores diferentes, mas que o Presidente do Tribunal determinou a incorporação desses processos e ressaltou a necessidade de apreciação e decisão sobre estes.

Desde já, se esclarece que a análise aqui feita, se atentará aos artigos 33.º, 75.º e 117.º, de forma que nesses foram evidenciados questionamentos da consonância dos referidos dispositivos legais com o princípio da proteção da confiança.

i) Sobre a inconstitucionalidade do artigo 33.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro de 2013

Conforme disposição do artigo em apreciação, ficaria estabelecido pelo legislador uma diminuição da remuneração dos funcionários da administração pública que vigorava desde o ano de 2011 até o ano de 2014, implicando em uma ampliação dos destinatários dessa norma, haja vista que se atenta àqueles que possuem salários nos valores que vão de 675 a 1.500 euros mensais. Estes até o presente momento não tinham recebido sanções nas suas remunerações nas legislações anteriores que tratam do orçamento estatal, recebendo nesse momento, implicações de uma alíquota de redução que vai de 2,5% até 8,41%, tornando evidente mais uma diminuição nos seus rendimentos, assim como fora feito nos orçamentos dos três anos anteriores.

Além disso, ocorreriam mudanças nos rendimentos daqueles que recebem entre 1.500 a 2.000 euros, que agora se sujeitariam a uma redução na proporção de 8,41% até

12%, mas que antes recebiam reduções na porcentagem de 3,5%. Para os que recebem entre 2.000 até 4.165 agora incidiria 12%, quando antes existia uma variável entre 3,5% a 10% e por fim aqueles com rendimentos maiores que 4.165 a taxa também seria de 12%, quando antes era de 10%.

O TC primeiro se ocupou em analisar a questão do princípio da igualdade nesta norma e faz inicialmente referência ao seu entendimento, fixado no Acórdão n.º 187/2013, em que ficou estabelecido que só podem ser censuradas, com fundamento em lesão do princípio da igualdade, as escolhas de regime feitas pelo legislador ordinário, naqueles casos em que se prove que delas resultam diferenças de tratamento entre as pessoas que não encontrem justificativa em fundamentos razoáveis, perceptíveis ou inteligíveis, tendo em conta os fins constitucionais que, com a medida da diferença, se prosseguem (Acórdão n.º 47/2010).

Sendo assim, o artigo em tela, realiza diferenciações acima mencionadas, cabendo ao TC verificar se estas podem ser toleradas à luz das disposições da CRP no que tange ao princípio da igualdade e no que diz respeito a distribuição do ônus das despesas públicas.

Dessa forma, o entendimento consagrado foi pela inconstitucionalidade da norma, ao considerar que foi exigido dos trabalhadores públicos uma redução nas suas remunerações, como se estes fossem os únicos que pudessem arcar com esse encargo público, ou seja, os demais trabalhadores não receberiam essa atribuição. As implicações desse quadro seriam no sentido de que mesmo que não houvesse reflexos nos rendimentos mensais, uma medida que continuaria sendo excessiva, logo, seria ilícita por ferir o princípio da justa repartição dos encargos públicos.

Em razão da constatação da inconstitucionalidade dessa norma, por ferir o princípio da igualdade, não foi necessária a apreciação condizente ao princípio da proteção da confiança.

ii) Sobre a inconstitucionalidade do artigo 75.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro de 2013

Em dois dos processos elencados foram suscitadas a constitucionalidade do artigo 75.º, que trata dos complementos de pensão e assevera que empresas do setor público empresarial que não tenham auferido rendimentos positivos nos três últimos anos, não poderiam efetuar o pagamento de complementos às pensões que foram atribuídas pelo

Sistema Previdencial da Segurança Social, pela CGA ou qualquer outro sistema de proteção social. As medidas se aplicam tanto aos pagamentos dos trabalhadores, que estão em atividade, quanto àqueles que já se encontravam reformados e aposentados¹⁶⁰.

Em razão disso, só poderá ser retomado tal pagamento se estas empresas vierem a ter rendimentos positivos nos três anos subsequentes. Como exceção a esse regramento, estão aqueles que os rendimentos sejam menores que 600 euros, e que já tenham recebido tal quantia antes de 31 de dezembro de 2013. Tal complemento será limitado ao valor mensal que foi pago até a data mencionada e não poderá ultrapassar o valor de 600 euros mensais.

Dito isso, alega-se que a norma fere o princípio da proteção da confiança, assim como o princípio da igualdade e da proporcionalidade. Primeiramente, foram verificados os argumentos e a situação da possível violação do princípio da confiança.

Sobre o primeiro teste, o TC elucida que as empresas públicas, mesmo sendo constituída de forma que o Estado seja um acionista, não existe dominância de sua parte, logo, os compromissos para com os pagamentos são de responsabilidade da própria empresa, falhando desde já o preenchimento do primeiro teste para uma provável afetação da confiança. Por assim dizer, o que ocorreu nas medidas legislativas anteriores não formou razões para expectativas de continuidade, haja vista que foram empresas que sob o controle das autarquias que fizeram isso. É possível recorrer ao artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 133/13, em que fica estabelecido que o acionista não realiza interferências nas funções da empresa, sendo que as empresas públicas e os titulares dos órgãos da administração possuem liberdade de conformação para averiguação dos meios e das formas de gestão da entidade. Ainda assim, tais empresas são regidas pelo direito privado. O TC ressalta ainda que o artigo 75, aqui em questão, observa devidamente a realidade das dívidas e da autossustentabilidade destas empresas.

Mesmo não preenchido o primeiro requisito, o TC realizou a apreciação do segundo critério da tutela da confiança legítima, que também não foi aceito, pois não existe

¹⁶⁰ É a primeira vez que foi levado ao TC matéria que envolvia suspensão dos complementos de pensão pagos por empresas públicas. Acrescenta ainda a doutrina, que o artigo 75.º do modo como foi colocado e diante do contexto da época, estaria direcionado às empresas de transportes coletivos. Para maiores esclarecimentos, consultar: CABRAL, Nazaré da Costa. Cortes nos complementos de pensões pagos pelas empresas públicas: Comentário a propósito da jurisprudência recente. *in: Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*. Ano 9, n.º 1, 2016, p. 55-59.

natureza não retributiva dos ditos complementos que aqui são pontuados, além do fato de não estarem previstos nas leis da segurança social. Isso, gera o entendimento de que consistem em *“meros benefícios que não constituem nem retribuição nem pensão legalmente devida nos termos da legislação sobre segurança social”*.

Ainda sobre o segundo teste, o julgador enuncia que os complementos de pensão são auferidos pelas empresas nos seus setores internos, logo, o seu pagamento é o resultado da organização entre receitas e despesas da empresa, existindo o risco de, por ventura, a empresa não ter meios para realizar tais pagamentos. Há então, a necessidade de se preservar a gestão dos recursos da empresa, não havendo imposições relativas ao pagamento desses valores de ordem acessória, implicando na inexistência de expectativas a serem asseguradas.

O julgador não realizou a apreciação do terceiro teste, contudo, confrontou a temática com o quarto teste e ponderou que o interesse público resguardado e nas medidas tomadas, atende a questões da manutenção sustentável da empresa do setor público empresarial, priorizando o equilíbrio de suas contas e menores implicações no déficit das contas públicas. Nesse sentido, considerou-se que esses elementos são *“interesses públicos concretos, individualizados e constitucionalmente credenciados”*.

Ainda assim, é possível encontrar observações da doutrina no sentido de que os trabalhadores atingidos pelas medidas haviam anteriormente celebrado o firmamento desses direitos com as empresas, o que agora estaria violando a confiança firmada anteriormente¹⁶¹.

No que tange a arguição de que atentaria aos princípios da igualdade e da proporcionalidade, o TC entendeu que as medidas não são descabidas e tampouco demasiado onerosas.

iii) Sobre a inconstitucionalidade do artigo 117.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro de 2013

Mais uma vez foi solicitada a apreciação de um artigo com base na violação do princípio da proteção da confiança, do princípio da igualdade, proporcionalidade; e ainda

¹⁶¹ CABRAL, Nazaré da Costa. Ob. Cit., p. 58-59, 67-70.

são feitas alegações sobre restrição ao direito à propriedade contido no artigo 62.º da CRP e do direito à segurança social, estabelecido no 63.º.

O conteúdo do artigo 117.º OE para 2014 determina, por meio de novas taxas de geração de pensões, um novo modelo de cálculo das mesmas que sejam de sobrevivência, assim como realizar um novo cômputo das prestações que já estão constituídas e sendo pagas. Desta forma, argui-se que estão atentando contra direitos adquiridos, que já foram reconhecidos, conforme requisitos estipulados anteriormente, assim como, atenta aos direitos que estão em construção, por haver implicações sobre o cálculo de pessoas que estão contribuindo ainda.

Sobre a apreciação dos testes do princípio da proteção da confiança, o julgador ressaltou que o legislador criou expectativas que devem ser resguardadas, uma vez que ao longo do tempo tem emitido normas no sistema de segurança social, que estão evidenciando a manutenção de direitos adquiridos, assim como assegurou prazos de garantia, no que tange a períodos fixados em leis anteriores. Não obstante, as alterações normativas realizadas implicam no modo de fixação das pensões, a exemplo do aconteceu com a Lei n.º 133/2012, de 27 de julho, foi limitado à produção de surtir efeitos somente para situações em que os beneficiários vieram a falecer, após a vigência do novo regramento legal.

Seguindo esse entendimento, o julgador considera que as expectativas são legítimas, pois foram sendo consolidadas na esfera jurídica dos cidadãos atingidos que acreditaram auferir todo mês sua pensão, calculada conforme o quadro normativo do momento em que for atribuído o seu direito.

O terceiro teste é preenchido por meio das considerações do TC que atestam que os cidadãos que sofreram implicações do artigo 117.º, não possuem mais meios de se precaverem e se reorganizarem diante do novo regramento. Tal aceção é construída pelo fato de que os atingidos por essa norma são cônjuges sobreviventes e os que estão sujeitos a união de fato, que acabem por juntar pensões de sobrevivência com pensões de aposentação, reforma, velhice ou invalidez. Sendo assim, esses sucessores também já encerraram suas atividades econômicas ativas, tornando dificultoso que encontrem outros meios para suprir as implicações da nova regra.

Sobre a apreciação do interesse público que faria a norma ter sustentação no meio jurídico, o TC acaba por considerar que as mudanças orçamentárias impostas estão atingindo somente uma parcela do sistema público das pensões, mais especificamente os inscritos no regime da CGA, e retoma os fatos que causaram o fechamento desse sistema e as implicações disso, conforme foi ressaltado no acórdão anterior.

Em detrimento a isso, considerou que a norma não pretende corrigir desigualdades existentes entre os dois regimes públicos, mas evidencia a introdução de novas regras aplicáveis aos dois modelos, com objetivo de redução das despesas com o pagamento de tais prestações. Sendo assim, evidencia-se a perspectiva de se atingir organização e firmeza do orçamento, atrelada a sustentação das contas públicas inerentes as pensões, ressaltando ainda, que faz parte dos objetivos do princípio da equidade intergeracional.

Consoante a isto, o TC acredita que o interesse público sobrepôs as expectativas dos administrados, visto que as medidas, da forma que foram feitas, admitem um momento de mudanças do regime existente.

O fator que determinou a inconstitucionalidade desta norma contrariou o princípio da igualdade, considerando os casos dos pensionistas que cumulem pensão de sobrevivência com rendimentos de trabalho são atingidos pela redução das quantias, quando deixar a atividade exercida e venha a se aposentar ou reformar. Esse fato, no entender do TC, realiza uma diferenciação que não pode ser aceita, pois o legislador acaba por trazer um modelo no qual os recursos financeiros dos atingidos serão desconsiderados, prevalecendo um regramento que vai observar um montante global dos recursos auferidos.

O TC ressalta que a medida está enquadrada em termos práticos como um fator para evitar acúmulo de pensões, sendo este um motivo que não pode justificar um tratamento diferenciado dos destinatários dessa norma, portanto, é justificável que a norma seja inconstitucional por desatender o princípio da igualdade.

Condizente as circunstâncias pontuadas, o TC, nesse acórdão, acabou declarando a inconstitucionalidade da norma do artigo 33.º da OE para 2013 com fundamento no princípio da igualdade; não declarou a inconstitucionalidade do artigo 75.º, e por fim, declarou inconstitucional com fundamento no princípio da igualdade na apreciação das normas do artigo 117.º.

Diante dos fundamentos apresentados, observou-se que a proteção da confiança legítima nas ponderações realizadas para o artigo 75.º, não foram preenchidos os “testes” e que nos outros dois institutos legais, o princípio da igualdade foi ferido.

Evidenciou-se na aplicação do princípio da proteção da confiança uma situação em que se recorreu a este instituto, mas o julgador considerou que as expectativas não foram ensejadas por medidas legislativas ou ação estatal. O TC buscou realizar e separar o que naquele quadro era de competência privada e o que era oriundo da esfera pública, esclarecendo que o desempenho da própria empresa é que justificaria a possibilidade de pagamento dos complementos, eximindo o Estado deste pagamento e fundamentou isso no fato de que o regramento existente no ordenamento comunitário e interno atesta a impossibilidade de que o Estado auxilie financeiramente empresas que estejam em apuros. No entanto, considera-se que essa dissociação entre o Estado, que atua como legislador, e o Estado, que é acionista; nesse quadro problemático de rompimento de acordos fixados, pode ter sido uma medida excessiva do TC, uma vez que as medidas propostas pelo legislador, não estariam evidenciando nenhuma mudança com viés estrutural e merecedora de credibilidade no sentido de reorganização dessa realidade jurídica, significando apenas um corte diante da situação de dificuldade financeira¹⁶².

A respeito dos postulados referentes ao princípio da igualdade, pode ser dito que este também constitui um elemento de imposição de valores que são superiores aos atos decisores dos legisladores. O princípio da igualdade acaba por ter uma ligação importante com o princípio da confiança, pois as expectativas existentes e que são averiguadas nos casos práticos, também pretendem que exista igualdade. Por isso, pode ser que possíveis alterações, que sejam de ordem conjuntural, de oportunidade, ou ainda que sejam políticas, acabam sendo filtradas se resultarem em desigualdades, ocasionando um emperramento de ações em busca de soluções¹⁶³.

Sobre a verificação do interesse público, as orientações das expectativas legítimas são no sentido da atenção a perspectiva temporal do que é melhor para a coletividade, ou seja, quando ocorre um rompimento com regime ou política anterior, atinente a uma

¹⁶² Para maiores esclarecimentos, fazemos nota a CABRAL, Nazaré da Costa. Ob. Cit., p. 74-78.

¹⁶³ HESPANHA, Antônio Manuel. A revolução neoliberal e a subvenção do “Modelo Jurídico”: Crise, Direito e Argumentação Jurídica. *in: A Crise e o Direito*. Coord. Jorge Bacelar Gouveia e Nuno Piçarra. Coimbra. Almedina, 2013. p. 94-95.

situação que vigorava desde um certo período, sendo alvo de alteração para atender a perspectiva do que é considerado mais relevante na atualidade, acaba por gerar as frustrações.

Da verificação dessas frustrações, a ideia de justiça que se deve ter questiona a legitimidade do interessado, isso é feito para que o julgador evite causar uma nova injustiça por meio de sua decisão, devendo ainda verificar se a frustração reclamada é proporcional ou não à medida que foi tomada e gerou a quebra da confiança. Dessa obrigação de decisões justas, oriundas do princípio, os julgamentos devem se constatar se foi o ente público que deu causa à expectativa, devendo ele cumpri-la, a não ser que tenha uma justificativa para tanto.

No caso em apreciação, o julgador português considerou nas assertivas que levaram a inconstitucionalidade do artigo 75.º que não havia cabimento atribuir tais expectativas ao Estado. Contudo, no artigo 117.º foi constatado que estas deveriam ser mantidas, e com o preenchimento dos demais requisitos, entendeu que havia razão para cobrança da manutenção das expectativas frente ao Estado.

Interessante que dos elementos fixados para a apreciação do interesse público, o TC nas concepções que vigoraram outrora e na vigente atualmente, sempre manteve a necessidade de verificar a proporcionalidade da medida. Isso ocorreu na verificação do artigo 117.º uma vez que buscou se estava sendo conferido um peso maior ou não para alguns atingidos pelas medidas em detrimento de outros, a constatação foi de que havia um regime diferenciado, mas acabou entendendo ser maior que isso o fato do legislador ter normatizado uma sistemática para atingir os dois modelos de pensões, preponderando aí um interesse público maior de reestruturação.

Contudo, como foi dito acima, se uma norma for inconstitucional com base em outro princípio, este prevalecerá, foi o que se deu com o artigo 117.º onde se constatou que realmente a medida legislativa estava ferindo o princípio da igualdade.

2.2.5 Acórdão 3/2016, de 13 de janeiro de 2016

A Lei n.º 4/85, de 09 de abril regula a remuneração dos titulares de cargos políticos e, em seu texto original, estão contidas, também, as regras para o regime das subvenções que são outorgadas aos políticos. Quanto ao termo políticos, genericamente empregado aqui, este abrange os membros do Governo, deputados da Assembleia da República e aos juizes do Tribunal Constitucional que não sejam magistrados de carreira, devendo estes receber mensalmente tal auxílio pecuniário, desde que tenham atuado em data posterior a 25 de abril de 1974, por oito anos ou mais, considerados em período consecutivos ou intercalados¹⁶⁴.

Depreende-se do Acórdão n.º 3/2016 que a natureza real das subvenções vitalícias é no sentido de “*dignificar aqueles que se empenhavam na atividade política, criando condições de estabilidade para o seu exercício*”. Ademais, possui esta, como o nome já diz, o caráter vitalício, estando apenas condicionado a um requisito de tempo de exercício da atividade, sem previsão de contribuição e com o intuito de “assegurar mínimos de existência condigna”.

Os artigos que preveem estas regras abrangem na referida norma, os artigos 24.º até o 31.º, incluindo por estas quem a subvenção atinge, o modo como é feito cálculo, suspensão, acumulação, transmissão, as subvenções de sobrevivência, reintegração ao regime e, por último, situações de incapacidade. Contudo, este quadro original foi alterado ao longo do tempo, e a situação mais brusca se deu pela Lei n.º 52-A/2005 de 10 de outubro, que realizou a revogação do rol de artigos citados, excetuando o artigo 29.º, que trata das situações de incapacidade.

Interessante dizer que a Lei n.º 52-A/2005, fez em seu artigo 8.º, a instituição de um regime transitório para os titulares de cargos políticos que estivessem com mandato em andamento durante o período em que se deu a revogação. Nessa disposição especial, tornou-se possível que os sujeitos que preenchessem os requisitos dos artigos revogados, pudessem ainda pleitear as subvenções.

Conforme o percurso que foi feito, no ano de 2014, a Lei de Orçamento de Estado para o ano de 2015 – Lei n.º 82-B/2014, no bojo de seu artigo 80.º trouxe novas condições e interferências, sobre o regime vigente, que passariam a valer em 1º de janeiro do ano seguinte. Necessário destacar que a Lei n.º 52-A/2005 fez alterações com relação ao

¹⁶⁴ Essa caracterização segue o que foi estabelecido na Lei n.º 4/85 de 09 de abril.

ingresso, ou seja, ao acesso dos possíveis beneficiários; por sua vez, o que se deu com o regime que vigoraria em 2015, foram restrições afetas ao pagamento feito àqueles que já são detentores das subvenções.

O novo parâmetro legal possui alguns outros pontos, mas o aspecto principal, que interessa aqui, reside no fato de que o valor das subvenções dos políticos seria condicionada claramente a disponibilidade de recursos do Estado. Por conseguinte, evidenciando o caráter restritivo da medida, ficava instituído que o beneficiário deveria se dirigir a autoridade competente, todos os anos até a data de 31 de maio, para declarar os seus rendimentos, caso não o fizesse, seria determinado o corte do auxílio. Essa declaração serve diretamente para tornar aplicável outra exigência, a de que se o beneficiário e seu agregado familiar tivessem um rendimento médio mensal maior do que 2000 mil euros, seria excluído do direito subvenção; e nos casos em que a pessoa tiver um rendimento inferior, o que seria pago a título de auxílio seria apenas o que for constatado como necessário para que seja atingido o teto de 2000 euros.

Com essa nova situação, chegou ao Tribunal Constitucional pedido para apreciação de inconstitucionalidade do artigo 80.º da Lei n.º 82/2014, de 31 de dezembro com base nos seguintes parâmetros constitucionais: princípios da proporcionalidade, proteção da confiança e igualdade, bem como dos artigos 117.º e 50.º da CRP.

Dentre os fundamentos utilizados para justificar a inconstitucionalidade estão: i) a norma em apreciação se distancia de forma brusca da lei original; ii) a alteração realizada no ano de 2005 já havia resguardado de forma clara a situação das pessoas que recebiam o benefício; iii) com o novo regime, a subvenção estaria sendo retirada parcialmente ou totalmente de alguns; iv) tais direitos estariam assegurados no artigo 117.º da CRP; v) que durante anos assegura o recebimento deste benefício, influenciou as decisões de vida futura, condicionando opções profissionais, sendo o caráter vitalício um atrativo que configura direito adquirido; vi) as medidas tomadas no Programa de Ajustamento Económico e Financeiro de 2011/2014, fizeram com que houvesse mudanças para a contenção orçamental, as quais já vigoravam e que nesse novo momento, seriam desproporcionais, pois outras formas de contenção poderiam ser feitas; vii) Os regimes de outros grupos não foram alterados; viii) por conseguinte há o direito de não ser prejudicado pelo exercício de cargos públicos, extraído do artigo 50.º da CRP.

Dentre outros argumentos, está o fato de que a nova norma seria desproporcional e atentaria contra o princípio da proteção da confiança, como já foi dito, por retirar em alguns casos, de forma completa, o direito anteriormente conferido. Outro ponto é a referência ao Acórdão 128/2009, como base para sustentação e entendimento recente do TC no que diz respeito ao princípio da confiança.

Primeiramente, sobre o comportamento do legislador de ser capaz de gerar expectativas de continuidade, categoricamente consta que *“nunca se pôs em causa a sua peculiar natureza”*, entendendo que foi o Estado que realizou a manutenção dessas expectativas corroborando para a confiança de que essas subvenções seriam mantidas, ou seja, foi preenchido o primeiro requisito. O julgador considerou que o regime das subvenções poderia ser alterado, mas de acordo com a natureza de sua criação e sendo vitalício, o beneficiário não deixaria de receber totalmente o auxílio. Ademais, sobre a verificação dos recursos, incluindo o agregado familiar, sugere uma ideia de dependência, como se a pessoa que tivesse preenchido outrora os requisitos para estar no quadro de pagamentos, restaria desamparada e a mercê de terceiros. No mesmo sentido, esclareceu que a referência ao regime do Decreto-Lei n.º 70/2010 estaria mudaria a natureza das subvenções vitalícias para um rol de situações vinculadas a carência dos beneficiários.

Acerca das expectativas criadas serem legítimas, fundadas em boas razões, fica evidenciado no Acórdão que a CRP, no bojo do seu artigo 117.º, n.º 2, faz a determinação de que a lei deve dispor sobre os *“deveres, responsabilidades e incompatibilidades dos titulares de cargos políticos, as consequências do respectivo incumprimento, bem como sobre os respectivos direitos, regalias e imunidades”*. Dessa forma, não haveria como existir entendimento no sentido diverso, pois a própria constituição protege tal situação.

No que tange ao cidadão ter orientado sua vida e feito opções decisivas com base nas expectativas de manutenção de um determinado regime jurídico, o julgador considera que, desde a criação das subvenções, ficou evidente que o objetivo principal era *“criar espaços de escolha para aqueles que abraçavam a causa pública, tranquilizando-os quanto ao seu futuro”*.

Sobre o interesse público que fundamenta a norma em apreciação, o julgador ressalta que deve ser aplicado o princípio da proibição do excesso, para que seja avaliada a lesão ao princípio da confiança. Argumentou-se que a possível economia feita pelo Estado

no não pagamento das subvenções vitalícias, não geraria efeitos vultuosos nos cofres públicos, pois a contenção seria feita gradativamente, pois os recebedores fatalmente diminuiriam por questões naturais.

Ainda nesse quarto requisito, foi considerado que a pessoalidade do recebedor foi superada erroneamente com imposição da verificação do agregado familiar, pois os requisitos para obtenção eram pessoais e fundados numa atividade desempenhada pela própria pessoa. Por fim, sobre as implicações da crise, na visão do TC já não é mais cabível que o legislador continue justificando cortes com base na situação de crise econômica e por ser relativo ao orçamento de 2015, que os constrangimentos orçamentários nesse ano não seriam tão significativos, quanto foram nos anos anteriores.

A questão de um caráter transitório é verificado mesmo com a Lei 52-A/2005, na qual foi decidida a extinção das subvenções e ficou instituída uma situação transitória, foi observado ainda que o benefício se manteve por longos anos e que aos já recebedores, não ocorreram implicações. Portanto, no entender do TC, as normas transitórias não se referiam e não tinham como escopo atingir as pessoas que agora a questionam, ou seja, faltaria uma ligação que preenchesse o requisito de que tenha havido indicações de uma transição e muito menos de que fosse feita tamanha restrição.

Dos elementos elencados, os considerados filtros criados na metódica para apreciação do princípio da proteção da confiança, no entender do TC, foram considerados aplicados e preenchidos. Críticas podem ser feitas com relação ao que o TC decidiu, haja vista que desde a criação das subvenções, são encontradas divergências sobre a necessidade, mas sua aprovação foi feita, mesmo assim, no ano 1985.

Foram analisados os pontos de fundamentação e de forma clara o TC verificou os argumentos que buscavam embasar violação ao princípio da igualdade, porém os julgadores consideraram os argumentos manifestadamente improcedentes, em razão da singularidade existente nos casos dos beneficiários que não tiveram mudanças em seus regimes. Esse questionamento sobre o princípio da igualdade arguia que as subvenções de ex-presidente da República não tinham sido alteradas, mas isso foi rebatido pelo julgador que considerou a diferenciação em razão da especialidade do cargo.

Por sua vez, com relação ao princípio da proteção da confiança, a inconstitucionalidade da norma foi determinada em 13 de janeiro de 2016, por violação a este princípio extraído do artigo 2.º da CRP.

Essa decisão de inconstitucionalidade, mantendo o pagamento das subvenções vitalícias dos políticos, remonta a uma série de questões que já foram arguidas nos acórdãos anteriores e que agora se tornam mais latentes.

Nas ponderações realizadas pelo julgador nesse acórdão, ao verificar o segundo teste, ficou constatado que a fundamentação das boas razões é oriunda da previsão do artigo 117.º, n.º 2 da CRP. Contudo, devida atenção deve ser dada ao fato de que mesmo sendo conferido ao legislador a atenção a essas matérias e legislar sobre isso, não há prescrição de que tais direitos, regalias e imunidades seriam objeto de manutenção ou de que deveriam de fato ser instituídos tais benefícios. O que aconteceu foi a instituição de um regramento a partir disso, mas não foi delegada a obrigatoriedade dessas regalias.

Ressalta-se que a verificação das expectativas serem legítimas, justificadas e fundadas em boas razões, conforme é construída pelo TC e pela jurisprudência que foi verificada aqui, acaba por ser um fator que se atrela à análise da confiança dos particulares na manutenção da ordem jurídica ensejada por atos provenientes das instituições, assim como, depende do modo como aquele receptor da norma recebeu a garantia de manutenção do regime, ou seja, se foi realmente emitida por algum ente estatal.

Ainda sobre os requisitos verificados, é imperioso destacar que da aplicação do princípio da proteção da confiança no TJUE é possível extrair que as expectativas legítimas não podem ser fundamentadas e nutridas com base em atos especulativos, ou seja, que não tenham credibilidade e nem foram emanados por fonte dotada de poderes para tanto, bem como, é impossível atribuir validade a atos que são totalmente dissonantes das demais orientações existentes no ordenamento.

O confronto entre os interesses dos particulares e o interesse público acaba por ser o momento que se realça a força dos mais fortes argumentos. No caso em apreciação o legislador arguiu que a diminuição das despesas seria um dos elementos que fizeram com que as medidas fossem criadas, por sua vez, o TC considerou que as mesmas não implicariam numa redução relevante para os cofres públicos e que os novos requisitos, estariam se estendendo a outras pessoas, que não os próprios beneficiários.

A respeito disso, deve ser feita nota de que desde o caso da “Viúva de Berlim”, um fator considerado relevante para a construção teórica do princípio da proteção da confiança, e que é alvo de inúmeras discussões, é o interesse público. Em Portugal, nota-se que as medidas tomadas pelo legislador arguem prossecução do interesse público e o TC debruça-se nas ponderações cabíveis para aferir isso. É possível retomar também os atos administrativos, haja vista que há uma preocupação dos doutrinadores portugueses com relação ao possível engessamento da atividade do administrador, em razão da forma como é feita a revogação dos atos administrativos, uma vez que há medidas que poderiam ser tomadas e que alterariam situações já arraigadas.

No que tange aos elementos observados no julgamento da proteção da confiança, é recorrente a referência a instituição de normas transitórias como uma boa solução para estruturar o modo como vai sair do regime antigo e chegará ao novo. Nesse último acórdão, o TC apreciou a questão do caráter transitório na medida, mas considerou que as mudanças normativas que ocorreram, e trouxeram algumas mudanças, não tinham esse caráter de norma transitiva.

É necessário ressaltar que embora o TJUE tenha se manifestado no esclarecimento de que esse tipo de norma auxilia as normas transitórias, nem sempre são a melhor solução. Essa constatação é pelo fato de que outros fatores fazem com que esse requisito não seja preenchido, uma vez que outros valores podem ser prevaletentes para a manutenção do interesse público, como questões de saúde, ou seja, não é cabível manutenção de certas normas que sejam prejudiciais mesmo que por algum tempo, pois será a análise casuística que vai decidir isso.

Primeiramente, importa trazer as considerações de que na amplitude da apreciação dos cortes, no período da crise, o TC acabou por tratar de questões complicadas, que foram resolvidas à luz de princípios e em meio a estes está a proteção da confiança, pois, mesmo não estando presente explicitamente na CRP, teve um papel fundamental nisso, uma vez que, o TC realizou a sua dedução própria para aplicação da sua metódica em Portugal¹⁶⁵.

Contudo, os cortes na função pública, ocorridos nos últimos julgados, acabam por determinar em alguns pontos, uma sensação de insegurança com relação a confiança, uma

¹⁶⁵ RIBEIRO, Gonçalo de Almeida. O Constitucionalismo dos Princípios. *in*: **O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaios Críticos**. Org. Gonçalo de Almeida Ribeiro, Luís Pereira Coutinho, Coimbra, Edições Almedina S.A, 2014. p. 73.

vez que o TC não se apoiou majoritariamente em elementos ou fatos que fossem concretos e sim em inferências de normas ou atitudes que sejam notáveis entre os atingidos pela norma, misturando o seu primeiro teste com o segundo, neste caso a análise da legitimidade daquela confiança. Além de fundamentar-se em elementos associados ao legislador, foram ressaltados momentos de confiança inspirados na sua própria jurisprudência, como elemento que frisava as expectativas avaliadas¹⁶⁶.

No que diz respeito a apreciação dos interesses dos particulares, interessante é a distinção feita por Luís Pereira Coutinho, no sentido de que estas podem ser qualificadas de duas formas, primeiramente, teriam os chamados “*trunfos*”, capazes de se opor completamente ao objetivo do interesse público, como por exemplo os argumentos da integridade física e moral, o direito à vida, a liberdade de expressão; e de outro lado, existem interesses que não podem ser tratados assim, ponderando-se para que seja auferida sua relevância. A exemplo dos cortes nas remunerações, considera-se que não foi constatado nenhum *trunfo*, como exposto pelo autor, mas ocorreu o reconhecimento da existência e da segurança de que os funcionários públicos devem receber seus proventos, contudo, estes não são intocáveis, podendo ser objeto de revisões, mas em outras circunstâncias. O TC entendeu que não estava diante de elementos tão relevantes, invalidando interesses que não se enquadravam em sua lógica¹⁶⁷.

Ainda sobre este último teste, fixou-se que, através de um juízo de proporcionalidade, seriam verificados os pesos das alterações, analisando se tenderiam para a prossecução do interesse público ou para os direitos dos particulares, contudo, no recente contexto da crise, o TC acabou por retirar do legislador a avaliação das razões econômicas e sociais que levaram as novas normas, uma vez que foi intensificado o seu padrão de controle. Torna-se questionável a forma como tem se dado essa averiguação, pois, em algumas situações o TC acabou por deixar de analisar e somente determinou qual seria o interesse público resguardado, ultrapassando as fronteiras das suas atribuições, evidenciando um dirigismo constitucional¹⁶⁸.

¹⁶⁶ PINTO, Paulo Mota. Ob. Cit. p. 168-170.

¹⁶⁷ Luís Pereira Coutinho, elucida ainda outros exemplos, quais sejam o reconhecimento a: “(...) um direito à segurança no emprego não significa um direito a não ser despedido por razões objetivas e um direito à pensão num regime de repartição não significa um direito a *uma* pensão nem se encontra a coberto do direito de propriedade.” COUTINHO, Luís Pereira. Ob. Cit., p. 259-260.

¹⁶⁸ PINTO, Paulo Mota. Ob. Cit., p. 180-181

Nesse sentido, é possível remontar as notas de que o princípio da proteção da confiança enquanto princípio constitucional, acabaria se chocando com o princípio da liberdade de conformação do legislador, assim como, impediria a autorrevisibilidade de medidas adotadas anteriormente¹⁶⁹.

Não se pode deixar de lado que a Constituição organiza e confere unidade ao ordenamento, cabe ressaltar pois vislumbra-la apenas como fonte para apreciação de inconstitucionalidades, objetivando proteger direitos fundamentais, acabaria por romper com a sua função primordial. Dessa forma, os tempos de crise acabam por deixar essa ligação mais tensa, pois pode haver apego à alguns direitos em detrimento de outros, afetando o equilíbrio base e culminando no comprometimento da organização do Estado de direito, com o princípio da separação dos poderes, por exemplo¹⁷⁰.

É possível encontrar opiniões no sentido de que a proteção da confiança deve ser tida como um fator em que se extraem diretrizes para o legislador se preocupar, mas isso não quer dizer que a proteção da confiança ao ser utilizada pelo TC gera ditames específicos a serem seguidos. Essa concepção pode ser considerada uma forma de apreciação mais complexa, pretendendo que o próprio legislador se atente aos enunciados do princípio ao tomar decisões. A grosso modo, pretende evitar que o TC venha a proferir decisões cada vez mais imprecisas, fazendo uso e interferência em questões políticas, conforme restou evidenciado em alguns acórdãos¹⁷¹.

Nesse mesmo sentido, algumas avaliações feitas pelo TC foram inseguras, não evidenciando tanta firmeza ao reconhecer a confiança. É preciso avaliar as inconstitucionalidades em sede de fiscalização abstrata, de uma forma mais cautelosa, uma vez que vários conceitos são considerados ainda indeterminados¹⁷².

O princípio da proteção da confiança, assim como, os princípios da igualdade, proporcionalidade são formas de ponderar e otimizar os princípios estruturantes do Estado de Direito. O TC quando questionado sobre direitos sociais acabou por realizar uma análise

¹⁶⁹ RIBEIRO, Joaquim de Sousa. O interesse público como elemento de ponderação na decisão constitucional em matéria de pensões. *in: Boletim de Ciências Econômicas – Homenagem ao Prof. Doutor Antônio José Avelãs Nunes*. Coimbra. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. LVII, Tomo III. 2014. p. 3074-3075.

¹⁷⁰ URBANO, Maria Bedita. A Jurisprudência da Crise no Divã. *Ob. Cit.*, p. 47-48.

¹⁷¹ COUTINHO, Luís Pereira. *Ob. Cit.*, p. 261.

¹⁷² PINTO, Paulo Mota. *Ob. Cit.*, p. 171-172.

baseada em princípios, quando poderia ter se dirigido de uma forma mais atenta aos direitos fundamentais que estavam sendo majorados, fazendo um exercício mais cuidadoso¹⁷³.

Em razão disso, ao serem aplicados frente as medidas de cortes evidenciadas, devem estar atentos também ao fato de que a CRP esta, hoje, ligada aos preceitos do Direito Internacional e das consequências da participação da UE. Importa dizer que nos Acórdãos n.º 353/2012, 187/2013 e 474/2013, o TC deveria ter levado em consideração nas suas ponderações tais fatores, tal advertência não no sentido de discutir a efetividade dos parâmetros e a forma como foram aplicados, mas sim de que o contexto econômico e das relações travadas deveriam ter sido objeto de maior atenção¹⁷⁴.

Em decorrência disso o TC acaba por ser considerado pela doutrina portuguesa e a estrangeira como uma das cortes que mais se ateu a fiscalização das medidas do Estado, frente as chamadas medidas que acabaram por atentar contra o Estado Social. Depreende-se que a promoção dos direitos sociais não é uma responsabilidade somente dos julgadores, é importante que haja relação e atenção à democracia existente¹⁷⁵⁻¹⁷⁶.

Além das questões pontuadas a respeito do princípio da proteção da confiança, e dos demais princípios aplicados na resolução dos conflitos que foram levados ao TC recentemente, alguns exemplificados aqui, percebe-se que para além da verificação do modo como o julgador analisou os testes, surgem as questões relacionadas ao modo como a CRP assegurou os direitos sociais.

Dessa forma, pode ser esclarecido que apesar de não haver previsão expressa na CRP, ocorreu uma constitucionalização das questões da socialidade em Portugal, dessa

¹⁷³ BOTELHO, Catarina Santos. 40 anos de direitos sociais: uma reflexão sobre o papel dos direitos fundamentais sociais no século XXI. In: **Julgar**. n.º 29. Coimbra. 2016. p. 211.

¹⁷⁴ MEDEIROS. Rui. A Jurisprudência Constitucional Portuguesa sobre a Crise: Entre a ilusão de um problema conjuntural e a tentação de um novo dirigismo constitucional. in: **O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaios Críticos**. Org. Gonçalo de Almeida Ribeiro, Luís Pereira Coutinho, Coimbra, Edições Almedina S.A, 2014. p. 287-288.

¹⁷⁵ BOTELHO. Catarina Santos. Ob. Cit., p. 215.

¹⁷⁶ Nesse sentido, maiores esclarecimentos são feitos nos seguintes ensinamentos: “Na realidade, é indispensável considerar os limites materiais e jurídicos da atividade estadual, incluindo, além das possibilidades financeiras, a garantia da liberdade geral e a ponderação dos direitos das outras pessoas, bem como a divisão de poderes que assegure uma certa liberdade constitutiva ao legislador – sob pena de, afinal, estarmos a metamorfosear o Estado-protetor num Estado totalitário ou a transformar os tribunais, em especial o Tribunal Constitucional, num “Guardião da Constituição”, no mau sentido de proporcionar a consolidação de um desequilibrado “Estado Judicial”. Cfr. Andrade, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2016. p. 148.

forma, tem sido utilizada como fator para justificar a anuência de alguns cortes. O Estado Social é aquele que tomou para si como objetivo a manutenção dos meios para a existência digna, realizando para tanto prestações, advindas do próprio Estado ou não, contudo, os direitos assegurados não estão todos revestidos do manto dos direitos fundamentais mas, por meios fixados de solidariedade, acabam por ter relação com tais direitos, a exemplo do que ocorre com o direito à saúde e a segurança social¹⁷⁷. Ressalta-se que o princípio da proteção da confiança, utilizado como ferramenta para verificação de inconstitucionalidade nos cortes realizados, tornou-se um elemento que assegurava a manutenção dos liames do Estado Social e que nos confrontos levados aos tribunais gerou uma perda da credibilidade do Estado, na sua avaliação e na relação com os particulares.

Pode ser retomado, ainda, os posicionamentos do estudo realizado sobre as expectativas legítimas no Reino Unido, no sentido de que existe uma relação de confiança e credibilidade dos cidadãos para com o Estado e que este por sua vez, quando consegue manter essa relação, possui maior aprovação por parte do seu eleitorado.

Contudo, não só em Portugal, mas em outros países europeus, tornou-se imperioso dar atenção ao aumento da dívida pública, ocasionando em um momento marcado por cortes para reduzir os custos de manutenção estatal. Constata-se que em Portugal, alguns fatores podem ser apontados como desafios a serem vencidos e que implicaram na situação de dívidas elevadas, são estes: o crescimento econômico debilitado, crescimento das taxas de desemprego e o envelhecimento dos cidadãos¹⁷⁸.

Pode-se aferir que as medidas pontuadas pelo legislador pátrio foram direcionadas para o direito da segurança social, por implicarem em mudanças nas pensões.

Sobre a questão das pensões é possível esclarecer que existem três principais correntes sobre o assunto, a primeira entende que as intervenções feitas nos montantes só podem ser feitas com relação aquelas que futuramente serão pagas; em segunda ordem, estão aqueles que durante o momento da crise entenderão que diante do caráter de exceção vivido e pela sua transitoriedade poderiam realizar diminuição das pensões em pagamento;

¹⁷⁷ LOUREIRO, João Carlos. Estado Social em Portugal: reforma(s) ou revolução? *in*: **Por onde vai o Estado Social em Portugal?** Org. Fernando Ribeiro Mendes e Nazaré da Costa Cabral. Vida Económica – Editorial SA. Porto. 2014. p. 102.

¹⁷⁸ LOUREIRO, João Carlos. Estado Social em Portugal: reforma(s) ou revolução?. Ob. Cit., p. 111.

e por fim, o entendimento de que é admissível que sejam feitos cortes permanentes nos pagamentos futuros.

Importa ressaltar que o TC, em alguns acórdãos, quais sejam n.ºs 3/2010, 251/2011, 396/2011 e 613/2011, começou a mudar sua orientação, implicando na possibilidade do reconhecimento do legislador avaliar e realizar cortes, atentando assim contra expectativas de particulares. Essa situação é reconhecida pela doutrina, como evolução para a organização do sistema¹⁷⁹.

Contudo, isso não abre as portas para que sejam feitas mudanças desarrazoadas, entende-se que com crise ou não, é necessário buscar uma reestruturação do sistema, no qual as alterações feitas pelo legislador estejam imbuídas de razoabilidade, se atentem ao princípio da sustentabilidade e da justiça intergeracional e que sigam além das campanhas eleitorais. O que importa é que existam cortes equilibrados, que culminem uma reforma do sistema público de pensões em Portugal, evitando que o TC venha sempre a constatar como inconstitucionais as novas normas¹⁸⁰.

2.2 Análise da proteção da confiança no Brasil

Conforme foi apresentado anteriormente, no Brasil o princípio da proteção da confiança tem sido evidenciado de uma forma diferente do que tem se dado em Portugal. No Brasil, tem se discutido sobre a admissibilidade do poder público anular seus próprios atos, uma vez que a anulação dos atos com eficácia *ex tunc* é sempre inaceitável e que os realizados com eficácia *ex nunc* são cabíveis quando é preponderante um interesse público na reorganização do interesse público que foi ferido, salientando essa doutrina que não pode ser feito o cancelamento imediato de prestações feitas em dinheiro, como subvenções, pensões, aposentadorias.

É encontrada também a possibilidade de que em caso de inconstitucionalidade da norma - havendo relevância da manutenção da norma, para que se mantenha a segurança

¹⁷⁹ HESPANHA, Antônio Manuel. Ob. Cit., p. 69.

¹⁸⁰ LOUREIRO, João Carlos. Cortes, Pensões e Jurisprudência em Tempos de Crise: entre o Transitório e o Permanente. *in: O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaios Críticos*. Org. Gonçalo de Almeida Ribeiro, Luís Pereira Coutinho, Coimbra, Edições Almedina S.A, 2014. p. 201.

jurídica e atingindo um grande relevo social – a legislação vigente, sobre o julgamento no STF, permite a realização de modulação de efeitos da decisão, para que a norma seja mantida no ordenamento jurídico até que sejam sanadas as razões daquela inconstitucionalidade.

E por último, é possível encontrar decisões do STF em que se evidencia aplicação do princípio da proteção da confiança nas situações em que a Administração Pública, por razões imperativas de relevante interesse público, acaba por declinar das nomeações em matéria de concursos públicos, fixando alguns critérios que devem ser cumpridos para essa situação excepcional e que, posteriormente, são passíveis de verificação judicial para realização do efetivo controle. Os quatro elementos traçados pelo STF são: i) superveniência, ou seja, que os acontecimentos que deram causa a situação dita extraordinária tenham acontecido após a publicação do edital do concurso; ii) imprevisibilidade, não havia como a Administração antever aquele quadro excepcional já no momento da publicação; iii) gravidade dos problemas considerados extraordinários e ressalta que “situações corriqueiras ou mudanças normais das circunstâncias sociais, econômicas e políticas não podem servir de justificativa para que a Administração Pública descumpra o dever de nomeação dos aprovados no concurso público conforme as regras do edital.”; iv) a Administração pode resolver não nomear os candidatos somente quando não for encontrado nenhum outro meio menos gravoso para resolver o problema.

Atentando-se a esses três correntes evidenciados nas decisões do STF, conforme os casos práticos que foram levados para sua apreciação, necessita-se verificar como a jurisprudência do STF tem se manifestado em acórdãos proferidos que estejam correlacionados a tais temáticas e aplicação.

2.2.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.639 de Goiás, de 11 de março de 2015

No julgamento da ADI n.º 4.639 de Goiás¹⁸¹, o STF enfrentou questionamentos relativos à verificação da inconstitucionalidade da Lei estadual n.º 15.150/2005 do Estado

¹⁸¹ Acórdão do Supremo Tribunal Federal. ADI 4639/Goiás. Plenário. Relator Ministro Teori Zavascki. Data 11/03/2015. Disponível em:

de Goiás, proposta pelo Governador do respectivo estado. Tal norma, criada pelo legislador estadual, criou um sistema de aposentadorias, específico para alguns profissionais, quais sejam: titulares do serviço notarial e registral, que não auferissem renda proveniente da administração; para os servidores da serventia do foro judicial, que ingressaram na função durante a vigência da Lei n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994 e facultativos com contribuição em dobro.

Da ação proposta extrai-se que o governador fundamenta a inconstitucionalidade da norma, sob três aspectos principais. Primeiramente de que a norma incluiu no regime da previdência estadual duas categorias de servidores que não eram pagas pelo poder público, o que era vedado, pois as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 determinam que, para tanto, deve ser servidor efetivo; em segundo lugar, que a CRFB estabelece a possibilidade de um regime de previdência para os servidores efetivos e outro para os demais, sendo impossível que se crie um terceiro modelo, para abrigar um certo grupo. O derradeiro argumento é de que o artigo 149, § 1º, da CF¹⁸² impossibilitada aos estados-membros, ao Distrito Federal e aos municípios criarem e exigirem de servidores sem vínculo estatutário, contribuições previdenciárias. Consoante a isto, solicitou-se a inconstitucionalidade da norma, mas não foi pedida a reconstituição da Lei 14.081/02.

Quando chamada a se manifestar a Assembleia Legislativa do Estado de Goiás atestou que a norma, agora questionada, se baseava na Lei Federal 8.935/94 que resolvia a questão dos notários e oficiais de registro no Brasil, possibilitando adesão ao Regime Próprio da Previdência Social - RPPS ou que se tornassem associados ao Regime Geral. Além disso, solicitou que se houvesse a inconstitucionalidade da norma fosse realizada a modulação dos efeitos da decisão, uma vez que preservaria assim a segurança jurídica dos aposentados que já haviam preenchidos os critérios para a recebimento dos benefícios no RPPS.

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8165004>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

¹⁸² Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. § 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

O Advogado-Geral pugnou pela procedência do pedido, no sentido de que o STF determine a inconstitucionalidade da Lei estadual 15.150/2005, por estar dissonante com o *caput* do art. 40.º e do art. 24.º, XII, da CF. No mesmo sentido, é o parecer da Procuradoria-Geral da República, por considerar ofendidos os arts. 40.º e 201.º da CF.

Analisando a aplicabilidade da lei em apreciação, esta possibilitou que aqueles que tivessem preenchidos requisitos para aposentadoria até a data de 26 de fevereiro de 2002, momento em que encerrou a vigência da Lei 14.081/02, solicitassem o ingresso no sistema novo, desde que tivessem ingressado nas funções antes de 18 de novembro de 1994, no caso dos delegatários e 19 de novembro de 1996, para os chamados de “dobristas”. Além de receber muitas pessoas que estavam no Regime Geral da Previdência Social, foi criado um sistema previdenciário próprio, com novas condições relativas às prestações, ao acesso e aos benefícios abrangidos.

Sobre a matéria em apreciação, o STF reitera que, posteriormente a EC 20/98, inserir os notários e oficiais de registro em um sistema próprio de previdência social acaba por atentar contra a CRFB, conforme ficou estabelecido no julgamento da ADI 575, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 25/6/99. Em decorrência disso, observadas as disposições criadas pelo legislador estadual, não foi criado um sistema de previdência complementar, mesmo que o ingresso seja facultativo, a inovação foi na criação de um sistema exclusivo, o que configura um quadro de usurpação de competência, ocasionando a invalidade da Lei n.º 15.150/05.

Ao tomar essa decisão, o julgador considerou o pedido feito pela Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, no sentido de que fossem modulados os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, para resguardar as pessoas que adentraram os quadros daquele sistema e que, conseqüentemente, repassaram as devidas contribuições previdenciárias e cumpriram os demais requisitos legais, receberiam os proventos dessa aposentadoria. Diante disso, considerando que era uma situação jurídica que se firmou no tempo e a sua nulidade implicaria em quebra da segurança jurídica daqueles titulares, determinou-se que àqueles que tenham preenchidos os requisitos até a data deste julgamento, teriam seus direitos resguardados e receberiam suas pensões ou aposentadorias.

Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio prolata voto no sentido de que não concorda com a modulação de efeitos dessa decisão, pois a lei estadual não poderia ter

tratado de modo contrário à CRFB sobre determinado assunto, logo, seria equivocada desde o seu surgimento. A Constituição estabeleceu que para atingir o sistema de previdência, que não seja o regime geral, deve-se gozar de cargo efetivo, o que não ocorre na presente situação. Ademais, propugna pela existência de falta de razoabilidade da decisão, pois os notários e registradores no Brasil gozam de posições de vantagem no seu tratamento e regramento em razão dos serviços prestados.

Ademais, apresenta-se o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3106 – MG¹⁸³, pelo STF. Trata-se de verificação da inconstitucionalidade dos artigos 79.º e 85 da Lei Complementar n.º 64, de 25 de março de 2002, do estado de Minas Gerais, em que se questiona a validade da norma mencionada e das alterações que foram feitas nela, pela Lei Complementar n.º 70, de 30 de julho de 2003. Na presente norma em apreciação foi determinado que os servidores não-titulares de cargo efetivo do estado de Minas Gerais deveriam compulsoriamente, realizar repasses para se filiarem ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – IPSEMG.

Argui-se que foram violadas as disposições do §º 13 do artigo 40.º¹⁸⁴ e o §1º do artigo 149.º da CRFB¹⁸⁵. O STF ao realizar o julgamento do mérito dessa ação, constatou que foi violada a CRFB no sentido de que a lei estadual em apreço instituiu um regime compulsório, uma vez que os servidores aqui abrangidos, à luz da Constituição poderiam ingressar no regime proposto de modo facultativo. Ainda assim, considerou que as pessoas que irão gozar dos serviços do sistema, seriam somente aquelas que contribuíram para tanto.

Dessa forma, a decisão foi embargada, sob o argumento de que o acórdão proferido estava imbuído de contradições e omissões, uma vez que o STF deveria levar em consideração o fato de que as contribuições foram feitas por longos anos, crenças na

¹⁸³ Acórdão do Supremo Tribunal Federal. ADI 3106/Minas Gerais. Plenário. Relator Ministro Luiz Fux. Data 20/05/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9116198>>. Acesso em: 07 de abril de 2018.

¹⁸⁴ Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. § 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

¹⁸⁵ Tal artigo foi mencionado anteriormente, para elucidação do caso em apreço.

constitucionalidade da norma, sendo impossível que os valores arrecadados fossem devolvidos. Assim, solicita-se que caso a decisão seja mantida, essa tenha efeitos *ex nunc*, uma vez que os serviços assistenciais do sistema criado foram prestados àqueles servidores.

Em decorrência a isso, o relator da ação acredita que é possível a modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, uma vez que asseguraria a segurança jurídica e não causaria abalos à sociedade e a ordem pública. Nesse mesmo sentido, ressaltou que a norma vigorou por oito anos e trata-se de uma temática bastante sensível caso sejam determinados efeitos retroativos.

Por fim, os ministros acompanharam o relator de forma unânime, acolhendo parcialmente os embargos de declaração para que a decisão de inconstitucionalidade tenha efeito a partir de 14 de abril de 2010, momento em que foi concluído o mérito da ação no STF.

Consta da ementa do julgamento dos Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.106 MG que:

“A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27).

A questão de assegurar a segurança jurídica, na perspectiva subjetiva do princípio da proteção da confiança é evidenciada no sentido de resguardar o particular, como acontece nesses casos, porém, a legislação brasileira faz o reconhecimento expresso das situações que causam grande repercussão social, como foi exemplificado no primeiro capítulo, a aplicação da referida norma no caso do município de Luís Eduardo Magalhães.

A confiança ensejada pelo estado, diante dos regimes que são apresentados e expostos aos particulares, acaba por gerar a credibilidade da vigência de um regramento. Além disso, a presunção da constitucionalidade das leis, é um dos imperativos do direito legislado, fazendo com que a confiança seja despertada e enquanto isto perdurar, até que se constate a inconstitucionalidade, se dá a manutenção e crescimento dessa expectativa. O

modo como o legislador brasileiro atuou na Lei n.º 9.868/99, favoreceu que o STF, ao realizar julgamentos, atente-se a este princípio, sendo considerado um avanço, desde que utilizado com cautela.

Nos estudos das expectativas legítimas, observa-se que um valor primordial do sistema é a obrigação de tomar decisões justas, ou seja, o Estado ao dar causa a uma expectativa deve atuar conforme estas, cumprindo suas obrigações, até que ocorra uma razão importante para a cessação dessa realidade.

O particular diante dessa realidade jurídica se organizou e como ocorre no caso em tela, se filiou a um determinado regime de previdência que lhe foi apresentado, pois acreditava na coerência desse regime com o restante do ordenamento jurídico. Com a constatação da inconstitucionalidade foi cessada essa relação, mas por ter confiado naquilo, aqueles que se inscreverem tiveram seus direitos resguardados pois foi o próprio ente público que gerou uma expectativa.

2.2.2 Mandado de Segurança 25.116 do Distrito Federal, de 08 de setembro de 2010

No que tange a apreciação da anulação dos atos, envolvendo questões de aposentadoria e pensão, correlacionando com a exigência de que exista ou não questões de contraditório e de ampla defesa nas situações de revogação, inicia-se a apreciação do Mandado de Segurança 25.116 do Distrito Federal¹⁸⁶, bem como as questões correlatas no Mandado de Segurança 24.781 do Distrito Federal¹⁸⁷.

O primeiro caso remete a situação em que o particular, sr. Edson de Almeida Miguel Relvas teve sua aposentadoria considerada ilegal por meio de decisão do Tribunal de Contas da União – TCU, e ajuizou contra esta, o presente mandado de segurança. Ocorre que o referido impetrante da ação começou a desenvolver atividades no âmbito do

¹⁸⁶ Acórdão do Supremo Tribunal Federal. MS 25.116/Distrito Federal. Plenário. Relator Ministro Ayres Brito. Data 08/09/2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618869>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

¹⁸⁷ Acórdão do Supremo Tribunal Federal. MS 24.781/Distrito Federal. Plenário. Relator Ministra Ellen Gracie. Data 02/03/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623956>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

Instituto Brasileiro de Ciências Estatísticas (IBGE), como professor assistente em 1º de abril de 1970, contudo, só teve o contrato formalizado em 1º de agosto de 1973, com a assinatura da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social. Nesse momento, ele passou ao cargo de professor adjunto, tendo por decisão do Diretor Administrativo do IBGE, àquela altura, o reconhecimento dos períodos trabalhados entre 1º de abril de 1970 a 31 de dezembro de 1970; 1º de março de 1971 a 31 de dezembro de 1971, de 1º de fevereiro de 1972 a 31 de dezembro de 1972, e por último de 1º de fevereiro de 1973 a 31 de julho de 1973.

Dessa forma, por ter preenchido o tempo de serviço necessário para o preenchimento dos requisitos da aposentadoria, em outubro de 1998, solicitou a aposentadoria especial de professor tendo obtido êxito no seu pedido, quando a Fundação IBGE expediu a devida portaria em 16 de dezembro de 1998, sendo esta publicada no Diário Oficial da União em 18 de dezembro do mesmo ano.

O TCU julgou ilegal a concessão da aposentadoria por meio de Acórdão proferido em agosto de 2004, por entender que o cálculo do tempo de serviço não devia se estender ao período que o impetrante trabalhou sem o contrato regular e por não serem feitos os recolhimentos das contribuições previdenciárias. Dessa forma, foi impetrado o mandado de segurança que agora se analisa, arguindo o autor que o TCU apreciou de forma reducionista o parecer que foi emitido, o qual assegurava a questão das prestações previdenciárias; bem como, reclama-se que não foi feita nenhuma diligência para comprovar se foram ou não verificados os pagamentos das contribuições; e, de que não foi observado o devido processo legal, constituindo uma falha na prossecução dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Diante desses pontos, pediu-se que fosse suspensa, por via de liminar, a decisão que determinou o não pagamento dos proventos a que fazia direito; caso isso não fosse possível, solicitou que então fosse ouvido formalmente o IBGE, para apresentar elementos no sentido dos devidos recolhimentos ou não.

O relator do caso ressalta que este caso se remete ao Acórdão 24.268 – mencionado no capítulo anterior – em que é reconhecido o princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Portanto, no presente caso, por ter o particular gozado de sua aposentadoria por um prazo razoável, de quase seis anos, foi gerada uma

situação de estabilidade do ato que determinou a aposentação e que agora foi questionado pelo TCU. Reitera o autor que foi consolidada, no ordenamento brasileiro a fixação do prazo de cinco anos para a revisão da legalidade de atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões; além disso, desde que o referido órgão ultrapasse esses cinco anos, deve ser feita conforme as garantias de contraditório e ampla defesa.

Dessa forma, o STF retomou a discussão e foi mantida a aplicabilidade do prazo de cinco anos para invalidação de atos da administração. Além disso, conclui-se no presente julgamento, que a *“inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da aposentadoria, consolidou afirmativamente a expectativa do ex-servidor quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar”* e justifica isso com base no princípio da segurança jurídica e na exigência do princípio da lealdade.

Além disso, discutiu a possibilidade de a administração revogar aposentadoria sem contraditório e ampla defesa, haja vista que ocorreu um ato formal de aposentadoria, considerando, por fim, que isso não é cabível, concedendo a segurança solicitada pelo impetrante, no sentido de que fosse data a possibilidade de verificação das contribuições previdenciárias.

Situação semelhante se deu no julgamento do Mandado de Segurança 24.781 do Distrito Federal. Esse julgado tratava de situação em que um aposentado gozava de três aposentadorias diferentes, uma por ser professor da Universidade Federal da Paraíba, outra como médico no Instituto de Administração Financeira da Previdência Social e também como médico da Fundação Legião Brasileira de Assistência, tendo se aposentado em datas subsequentes, a primeira em junho de 1991, a segunda em julho de 1992 e a última em dezembro de 1992. Contudo, da análise dos registros das aposentadorias, o TCU entendeu que a última era indevida, não permitindo que fosse feito o registro desta, determinando também que fossem cessados, o pagamento e as quantias retroativas, sendo que estas deveriam ser restituídas à Administração Pública.

Nesse caso, foi reiterado o entendimento do STF, de modo que o TCU deve assegurar o contraditório e a ampla defesa quando for analisar o registro de aposentadorias, ou pensões, que tenham sido proferidas a mais cinco anos, para não atentarem contra o princípio da proteção da confiança, como vertente subjetiva do princípio da segurança jurídica. Acrescentou o STF nesse julgado, que o prazo deve ser contado da data da

chegada do processo administrativo da aposentadoria no TCU. Ademais, sobre a devolução das quantias pagas, considerou-se que não era cabível fazer tal estorno de dinheiro.

No Direito Administrativo de Portugal há a fixação de um regime para a revogação de atos administrativos, existindo a proibição da livre revogação de atos. No Brasil, ao resguardar o prazo de cinco anos para a realização das revogações, legitima-se a decisão tomada, haja vista uma consolidação da mesma, como ocorre com o caso das aposentadorias questionadas pelo TCU, anos após ter sido tomada a decisão que concedeu o benefício.

Considera-se que o ato decisório original foi tomado com base numa justa apreciação, sopesando que os requisitos para a manutenção daquela situação, com base na legislação vigente, tenha sido realizado pela autoridade competente, que também apreciará o interesse público existente naquela medida. Por sua vez, quando a verificação da inconstitucionalidade, ou nos casos em tela, do ato administrativo, acaba por gerar um desvalor do respeito e da confiança nas ações estatais.

Como foi observado anteriormente, a doutrina brasileira não tem se ocupado tão somente em considerar o direito adquirido, visto que este não tem assegurado os particulares diante de alterações normativas, sendo mais eficiente a aplicação da segurança jurídica, principalmente na via subjetiva da proteção da confiança.

As ponderações realizadas na apreciação do princípio da proteção da confiança ensejam a possibilidade de que sejam tomadas decisões mais justas, uma vez que as ponderações realizadas verificarão a legitimidade das expectativas que se alegam. O interesse dos particulares em se manifestar no processo evidencia muitas vezes a boa fé deste em colaborar e demonstrar as razões que levaram a concessão do seu benefício, dirimindo problemas que não ficaram esclarecidos e podem levar ao cancelamento determinado recentemente pela autoridade.

Essa prerrogativa de participação no processo decisório, mesmo que haja os ditames da celeridade e da eficiência na atividade pública, serve também para apreciação da confiança, a qual o particular alega estar investido. É necessário que exista a proteção dos particulares contra uma aplicação mecânica da lei, devendo ser consideradas as perdas materiais dos cidadãos, uma vez que o Poder Público anulando seus atos, não deve levar em consideração somente os direitos adquiridos que foram gerados por suas ações, mas

também a proteção da boa-fé que foi depositada e a confiança dos administrados a que se deu causa.

2.2.3 Recurso Extraordinário 837.311 do Piauí, de 09 de dezembro de 2015

Esse último contexto de situações se atenta na verificação de casos, que envolvam um problema em que o STF foi chamado a se manifestar para verificar se a confiança foi ensejada por lei ou ato administrativo e veio a ser frustrada pela administração pública em razão de alguma situação inesperada por parte do particular. Ressalta-se que editais de concurso público, por ser um ato com disposições genéricas, acaba por gerar efeitos na vida e planejamento dos cidadãos, sendo um dos temas que têm recebido maior atenção relativa ao princípio da proteção da confiança no Brasil¹⁸⁸.

O quadro principal a ser tratado é o julgamento do Recurso Extraordinário 837.311 do Piauí¹⁸⁹. A presente situação versa sobre nomeação de candidatos aprovados em concurso público para o cargo de defensor público do estado do Piauí, fora do número de vagas e que, ainda sob a validade desse certame, a Administração Pública lançou novo edital para o provimento de servidores naquela mesma função. Dessa forma, os aprovados ingressaram com Mandado de Segurança junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Piauí - TJPI, que concedeu provimento a pretensão de nomeação daqueles aprovados. Contudo, durante o tramite do processo foram interpostos recursos, ocasionando que o STF tivesse que se manifestar, analisando o presente Recurso Extraordinário e aproveitando o julgamento para unificar sua tese a respeito dessa matéria.

O TJPI julgou que o anúncio de novo certame para provimento de vagas evidenciou que a administração estaria precisando de funcionários, pretendendo, assim, realizar a contratação de pessoal, reconhecendo a existência de aqueles aprovados no concurso anterior, mesmo fora do número de vagas teriam direito de serem nomeados.

¹⁸⁸ ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Ob. Cit., p. 214.

¹⁸⁹ Acórdão do Supremo Tribunal Federal. RE 837.311/Piauí. Plenário. Relator Ministro Luiz Fux. Data 09/12/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10744965>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

No presente Recurso Extraordinário, o estado do Piauí sustenta em sede de preliminar, que o STF deve se manifestar, uma vez que há repercussão geral do assunto, solicitando que o julgador defina o seu entendimento sobre a matéria que aqui se discute. No mérito pede-se a anulação da decisão proferida pelo TJPI, pois estaria ali sendo determinada a nomeação e a posse de candidatos, sem a comprovação de omissão da Administração Pública.

Ainda assim, no julgamento do mérito da ação, o relator reitera o que ocorrido no julgamento do RE 598.099/MS, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pois naquele momento a discussão se ateve a verificar se existia direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas em edital, contudo, no presente momento o foco é analisar qual a situação daqueles que se encontram no chamado cadastro de reserva (os aprovados fora do número de vagas que foram asseguradas pelo Poder Público).

Portanto, a relevância do presente acórdão é no sentido de pretender uma pacificação da orientação do STF sobre o assunto, assim como, o próprio recorrente solicitou.

Na apreciação do mérito deste recurso, o julgador reitera que a Administração Pública não pode agir em desconformidade com o edital que lançou pois, as próprias diretrizes e termos fixados deste acabam por estabelecer uma relação de confiança com o administrado e dão margem para a existência de expectativas relativas a tal situação. Em outra via, o próprio candidato se organiza e se atenta ao preenchimento dos ditos termos, constituindo assim uma relação mutual.

Consoante a isto, em caso de existência de cadastro de reserva após a nomeação dos aprovados no certame, este deve ser visto como um fator propício para a Administração Pública que de modo fácil e ágil poderia recorrer a estes, em caso de surgimento de vagas, sem que fosse organizado um novo concurso público e todas as burocracias que envolvem sua realização.

Atesta ainda que, o Administrador Público possui discricionariedade para avaliar tais decisões, contudo, reitera a existência do princípio da proteção da confiança e que para o seu preenchimento exista ato ou lei que tenha ensejado a confiança e tenha sido emanado pela própria administração ou pelo legislativo, logo, quando é lançado um novo edital, a

previsão de ingresso no serviço público, conforme o número de vagas enunciados, gera uma expectativa. Por sua vez, a aprovação dentro do número de vagas consolida a expectativa, surgindo um direito subjetivo à nomeação.

Contudo, as vagas novas que vierem a surgir não ensejam nenhuma garantia de nomeação daqueles aprovados fora do número de vagas, mesmo que seja aberto um novo edital com candidatos aprovados dentro do prazo de validade de provas antigas. Ressalta-se, no entanto, que editais novos sejam para nomeações futuras, ao passo que nessas circunstâncias, só surgirá o direito à nomeação, caso se comprove que a Administração Pública necessita prover novos cargos ainda durante a validade daquele primeiro.

Na avaliação do presente caso, a Defensoria Pública do Estado do Piauí reconheceu, em menos de seis meses após o vencimento do concurso anterior, que era necessária a nomeação de 40 defensores para o seu quadro de servidores.

Dessa forma, o STF determinou o não provimento do recurso extraordinário que agora se verifica e solicitou que o TJPI aplicasse no presente caso o seu novo entendimento sobre a matéria, com repercussão geral, de que no caso de abertura de edital com novas vagas, havendo aprovados em certame anterior, ainda válido, não há automaticamente o direito à nomeação daqueles aprovados fora do número de vagas, exceto, quando for evidenciada alguma omissão descabida e infundada da Administração Pública ou que haja comprovação de atitudes do poder público que corroborem com estas nomeações.

Foi fixado, também, que o direito subjetivo à nomeação existe diretamente quando a aprovação for dentro do número de vagas; quando houver desrespeito com a ordem de classificação e nos casos relatos acima.

Por sua vez, o agravo regimental em Mandado de Segurança 30.662 do Distrito Federal¹⁹⁰ constitui um recente julgado que versa sobre o seguinte contexto: o CNJ tomou decisão no sentido de anular as nomeações de servidores que foram realizadas após o prazo de validade de concurso, dessa decisão do CNJ os atingidos impetraram mandado de segurança, que foi apreciado pelo STF, julgando que os autores da ação deveriam ser

¹⁹⁰ Acórdão do Supremo Tribunal Federal. MS 30.662/Distrito Federal. Plenário. Relator Ministro Gilmar Mendes. Data 25/08/2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13544908>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

mantidos em seus cargos no Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. A União, por sua vez, interpôs o presente agravo regimental, contra a decisão proferida.

O presente caso possui o seguinte cenário, o TJMT, realizou concurso público e posteriormente suspendeu o vencimento dos concursos realizados entre 1998 e 2000. Em seguida, uma nova portaria determinou a retomada do prazo do certame e estabeleceu algumas nomeações. Dessa forma, aqueles que tinham sido aprovados tomaram posse e exerceram suas funções por mais de 10 anos. Considerou o STF que os mesmos estavam imbuídos de boa-fé e tiveram expectativas fundadas em relação ao processo seletivo que fizeram, bem como das nomeações.

Transcorrido esse período o CNJ declarou a nulidade desses atos, por estes atentarem com o disposto no artigo 37, inciso III, da CF. O STF considerou, que nesse caso, o princípio da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima e da duração razoável do processo deveriam ser aplicados, negando assim o provimento ao presente agravo regimental.

Insta ressaltar que o relator apontou nesse julgamento que houve demora na tramitação do processo que verificava os atos do TJMT que formaram a realidade agora questionada, haja vista que se passaram mais de dez anos. Diante desse cenário, a violação do princípio da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima geraria uma alteração muito brusca na situação daqueles servidores e, também, reflexos na prestação dos serviços do estado.

Atestou ainda, que não há razões para se cobrar verificação dos candidatos, acerca da legalidade dos atos que geraram a sua posse, uma vez que, se pressupõe a veracidade e a legitimidade dos atos administrativos exarados pelo Presidente do TJMT. Ainda dessa apreciação constatou que não há razões que sustentam a possibilidade de que isso favoreça algum candidato, conforme foi arguido pela União.

Por conseguinte, dessa situação, verificou-se a existência da confiança dos particulares, tanto no edital apresentado para candidatarem-se ao concurso, quando no ato que os empossou, uma vez que foram emanados pela própria administração. De todo o modo, atentos às situações verificadas pelo STF, estas retomam casos em que realizou-se ou tentou-se a anulação de atos administrativos e outras duas em a segurança jurídica fundamentou a necessidade de manutenção da lei no ordenamento.

Afirma-se que os julgados enunciados no primeiro capítulo, realizaram o firmamento de um novo momento no STF, pois fica evidente nos julgados mais recentes que houve uma ressignificação do princípio da segurança jurídica, visto como princípio da confiança legítima, determinando a existência de um princípio que possui no direito positivo brasileiro, uma aplicação nova no âmbito da normatividade. Ressalta-se que até o ano de 2003, quando realizadas as buscas no sistema eletrônico do STF haviam 37 menções à julgados com fundamento na segurança jurídica, se tratando de questões de Direito do Trabalho, Tributário, Civil, Penal e Administrativo. Nesses julgados as referências abrangiam as situações de segurança jurídica como fundamento das seguintes situações: decadência; prescrição; preclusão; intangibilidade da coisa julgada; sustentação dos direitos adquiridos; ato jurídico perfeito; não realizando também o impedimento de que atos administrativos ou leis novas venham a dar novas características a relações jurídicas, deve-se observar que o princípio da legalidade não seria ferido, haja vista que não se pretendia limitar a liberdade de conformação do legislador¹⁹¹.

Dessa forma, no momento mais recente evidenciado na jurisprudência, ficou consolidado no Brasil, que superados os cinco anos da emissão do ato administrativo, se o ato estiver viciado, mas que tenha boa-fé do seu receptor, este não poderá ser desfeito. Esse ditame não tem permitido que outros fatores jurídicos se tornem prejudiciais ao particular¹⁹². Contudo, ainda assim, a doutrina chama atenção para o fato de atos viciados que tenham sido mantidos por menos de cinco anos, mas que tenham realidades e contextos que sustentem a sua manutenção. Isso pode ser o fundamento para críticas à legislação existente no Brasil, uma vez que é identificada uma falha no regramento sobre essa matéria¹⁹³.

¹⁹¹ 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: Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*, Org. Humberto Ávila, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 125-130.

¹⁹² ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Ob. Cit., p. Valter 147.

¹⁹³ Exemplo enunciado por Valter Shuenquener de Araújo, é o seguinte: “Uma sociedade empresarial recebe um incentivo fiscal que a auxilia na compra de inúmeros equipamentos e ela constata que apenas conseguirá manter suas atividades, se o benefício subsistir pelo prazo inicialmente previsto. Num primeiro momento, a Administração Pública reconheceu que a sociedade se enquadrava nos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Um ano depois, entretanto, a própria Administração decide anular o ato que o deferiu, por reconhecer que a sociedade não cumpria, desde o início, uma das condições para o seu reconhecimento. De acordo com o que preconiza o art. 54, acima mencionado, a anulação seria válida e deveria produzir todos os regulares efeitos (*ex tunc*, inclusive). Pelo simples fato de o incentivo ter sido

Sendo assim, a doutrina brasileira se debruça e discute a questão da anulação dos atos administrativos, além de compreender o princípio da segurança jurídica, na perspectiva da proteção da confiança, da forma como tem sido aplicada, como um desdobramento do princípio da não retroatividade das leis e dos atos administrativos¹⁹⁴.

A proteção da confiança, mesmo que ainda vista como a versão subjetiva do princípio da segurança jurídica, acaba por ser considerada um elemento de estabilidade e previsibilidade do sistema. Contudo, por ser aplicada aos casos concretos, realizando verificações pontuais de ações e situações, não se torna um instituto jurídico enrijecido¹⁹⁵.

Insta ressaltar que o STF inúmeras vezes recorre aos ditames do princípio da boa-fé, sabe-se, como foi afirmado anteriormente, que no âmbito do direito administrativo a proteção da confiança possui importante relação com este outro princípio. Nesse sentido, destaca-se que o princípio da boa-fé; se atenta a quadros em que é preciso analisar a lealdade e a honestidade imbricadas no fato que deu origem a situação, por sua vez, a proteção da confiança vai além desse âmbito, deixando de ser um filtro que verificaria somente se a desatenção do estado ao romper com a realidade ensejada por ele mesmo, teria sido de forma desonesta e desleal¹⁹⁶.

Sobre o princípio da proteção da confiança em direito administrativo, sua recepção é entendida como uma recente novidade. Tal contexto pode ser atribuído ao fato de que a Administração Pública passou a assumir uma forte função de direcionamento, desprezando o chamado poder de império, que vigorou no Estado Moderno. Anteriormente a isto, vigorava a ideia de subordinação do cidadão aos mandamentos do governo, contudo, no final do século XX ocorreu o reconhecimento e o firmamento dos direitos subjetivos dos cidadãos que podem se opor a isso, podendo fazer uso do judiciário para verificação,

deferido há menos de cinco anos, a anulação seria admitida, ainda que ela pudesse provocar o fechamento da sociedade. Esse exemplo é um caso corriqueiro que nos faz visualizar a deficiência da lei brasileira, que considera, apenas, o decurso de tempo como o fator a ser considerado no conflito entre os princípios da legalidade e da proteção da confiança do legislador. ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Ob. Cit., p. 153.

¹⁹⁴ MEDAUAR, Odete. Segurança Jurídica e Confiança Legítima”. in: **Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva**. Org. Humberto Ávila. São Paulo. Malheiros. 2005. p. 116.

¹⁹⁵ SANTOS. Raimundo Nonato Silva. ROMÃO. Pablo Freire. “Reflexões sobre o Princípio da Proteção da Confiança Legítima no Direito Brasileiro”. in: **Revista Controle**. Fortaleza/Ceará. Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Volume XII, n.º 2, Dez/2014. p. 296-297.

¹⁹⁶ ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Ob. Cit., p. 153.

tornando evidente uma relação entre o Estado e a Sociedade, no sentido de existir colaboração entre estes¹⁹⁷.

A assunção do Estado Social, que se deu em Portugal, igualmente aconteceu no Brasil, afirmando-se que a solidariedade social é um elemento constitucional que foi disciplinado no art. 3.º, III e art. 170.º da CRFB¹⁹⁸⁻¹⁹⁹. Isso condiz com o entendimento da doutrina de que as autoridades públicas, ao lançarem suas diretrizes no mundo jurídico, ensejam expectativas, devendo essas serem resguardadas e ocasionando o dever de não revogação dos atos administrativos²⁰⁰.

A proteção da confiança tem recebido considerações de firmamento e orientação no ordenamento jurídico brasileiro, em razão da existência de disposições legais que orientam a anulação dos atos administrativos e a fixação de critérios fundamentadores da análise do mesmo no STF. Sobre a aceitação de normas que modifiquem o futuro de uma situação já arraigada ao amago do particular, considera-se uma afronta à segurança jurídica e a proteção da confiança, de modo que se isso for considerado sempre possível, seria deixado de lado os ditames do direito adquirido, ato jurídico perfeito e da coisa julgada que foram ressaltados constitucionalmente²⁰¹.

¹⁹⁷ MARTINS-COSTA, Judith. A proteção da confiança nas relações obrigacionais...Ob. Cit., p. 234. Além disso, trazemos as considerações feitas por José Carlos Vieira de Andrade a respeito do agir estatal, manifestado nos atos administrativos: ““O conceito de “acto administrativo” foi construído na época liberal, quando era tipicamente um acto de autoridade, em regra desfavorável, no contexto de uma administração “agressiva” – identificava-se praticamente com a atividade de direito público de uma Adm não intervencionista, destinada acima de tudo a garantir a segurança e a ordem pública. Na transição para o Estado Social, perante a intensificação e diversificação da atividade dos órgãos administrativos no exercício da função administrativa, o conceito de acto administrativo passa a abranger também outro tipo de actuações – autorizativas, concessórias, de prestação, de certificação, de regulação e de incentivo – embora, nos sistemas de administração executiva, continue a ser uma forma específica de actuação administrativa que importa, agora mais que nunca, delimitar com rigor.” ANDRADE, José Carlos Vieira de. Ob. Cit., p. 158.

¹⁹⁸ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

¹⁹⁹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

²⁰⁰ MARTINS-COSTA, Judith. A proteção da confiança nas relações obrigacionais...Ob. Cit., p. 237.

²⁰¹ ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Ob. Cit., p. 199.

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso, realiza críticas a tal possibilidade e atesta que a segurança jurídica não pode se ater apenas a negócios ou atos que tenham aplicabilidade a situações imediatas. Considera-se que as ações que se estendem no tempo, ficariam sem previsibilidade e sem proteção no Estado de Direito, e ressalta que a lei nova que tenha efeitos a atos praticados em ações que vigoram sob regramento de leis antigas, é uma modalidade de retroatividade vedada pela CRFB²⁰².

Por sua vez, observa-se que inúmeras vezes foi questionada pelas partes a sua manifestação no processo de anulação de ato administrativo, sobre esse direito procedimental, reitera o STF e a doutrina que o particular tem o direito de ser ouvido, além do fato de que os atos devem ser públicos, tornando-se mais transparentes e a autoridade julgadora mantenha-se imparcial. Consta-se que mesmo que as pretensões do particular não sejam protegidas, existem requisitos formais a serem seguidos²⁰³.

Nesse sentido, cabe ressaltar que existem ressalvas a obrigatoriedade do contraditório e da ampla defesa em casos de anulação de atos administrativos ilegais. Essas exceções são as seguintes: quando o ato viciado atingir um grande número de destinatários, torna-se complicado realizar esse processo; bem como, se não for constatado que os atos ensejaram inclusão ao patrimônio do atingido; e, se a manutenção daquela realidade, até que seja realizado todo o processo, possui potencial de lesionar tanto ao interesse público quanto ao patrimônio público²⁰⁴.

No Brasil, podem ser ressaltados alguns fatores que dificultam a manutenção do princípio da proteção da confiança e da segurança jurídica. A administrativista Odete Medauar colaciona alguns fatores que, no seu entender, atingem o Brasil e alguns outros Estados, são estes: i) tem-se vivido um contexto de enorme produção legislativa, o que é chamado pela autora de “explosão legal”, no Brasil, pode ser exemplificado com o grande

²⁰² BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado: segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil. *in*: **Temas de Direito Constitucional**, Tomo III, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2005, p. 143.

²⁰³ ÁVILA, Humberto. Benefícios Fiscais Inválidos e a Legítima Expectativa dos Contribuintes. *in*: Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº 13, abr./maio, 2002, Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_133/dialogo-juridico-13-abril-maio-2002-humberto-avila.pdf>. Acesso em: 10 de abril de 2018. p. 4

²⁰⁴ BAPTISTA, Patrícia. Os Limites Constitucionais à Autotutela Administrativa: O dever de obediência do contraditório e da ampla defesa antes da anulação de um ato administrativo ilegal e seus parâmetros. *in*: **A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil. Livro Comemorativo dos 25 anos de Magistério do Professor Luís Roberto Barroso**, Org. Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife. Renovar, 2007, p. 572-573.

número de medidas provisórias, ensejando um cenário de insegurança; ii) os termos utilizados nas normas não são precisos, como deveriam ser, deixando margem para interpretações, evidenciando assim normas com palavras que ensejam flexibilidade na interpretação; iii) além do fator anterior, as normas por vezes são confusas, gerando dificuldade para o entendimento dos operadores do direito, e principalmente da população em geral; iv) mudanças repentinas de orientação de entendimento, mais uma vez exemplificada pelas medidas provisórias; e, v) o fato de que ocasionalmente, Emendas Constitucionais realizam alterações nos direitos dos servidores, isso é um fator que oportuniza discussões, desde a EC 19/1998 (que realizou a reforma administrativa) e a EC 20/1998 (reforma previdenciária)²⁰⁵.

Constata-se que, no Brasil, a segurança jurídica e o princípio da proteção da confiança ainda são tratados com uma ligação forte entre si, no liame traçado pela doutrina, estes ainda são entendidos por vezes como a parte subjetiva e objetiva do primeiro princípio e que deve ser aplicada as ações dos três poderes. A segurança jurídica está bastante atrelada a imposição de que as mudanças ocorram, mas que não podem ser feitas de qualquer forma. No Brasil o exemplo é a revogação dos atos administrativos, o legislador entende que deve haver respaldo destes, ao enunciar a necessidade de que seja observada a segurança jurídica e o STF aperfeiçoa isso, evidenciando essa concepção de afetação subjetiva, principalmente quando se trata de fatos relacionados a uma realidade e sistematização traçados anteriormente, por algum ente público.

Evidencia-se que no caso advindo do estado do Piauí, o STF se ocupa em verificar a legitimidade daqueles que supostamente teriam uma expectativa dita legítima. Nesse sentido, é possível retomar as orientações advindas dos estudos no Reino Unido, no que tange a necessidade de observar se o particular que questiona o novo ato ou lei possui legitimidade para tanto.

Atenta-se, para a própria atuação do juiz do tribunal, que deve fazer o autoquestionamento de qual é o seu papel frente a uma promessa para o futuro, que foi feita pelo órgão estatal no passado, se não estaria ocorrendo uma interferência incabível, sobre uma decisão inicial que considerou o melhor interesse público. Exemplificando, está a situação em que o Presidente do TJMT determinou que fossem convocados os aprovados

²⁰⁵ MEDAUAR, Odete. Ob. Cit., p. 118-119.

em concurso que estava suspenso, porém, o objetivo da sua decisão seria o preenchimento do número de vagas, uma vez que havia a necessidade de servidores para desempenhar funções de trabalho e o julgador, nesse caso buscou verificar se havia alguma ilegalidade ou favorecimento de terceiros, com essa decisão e constatou que não haviam irregularidades nesse sentido.

Portanto, a apreciação do interesse público foi realizada pela autoridade pública no momento inicial, mas quando surge o caso concreto, o julgador ao ponderar os fatores que lhe são colocados, precisa verificar se o que prevalecerá é o interesse público ou qual seria este, bem como em algumas situações buscar constatar se houve abuso de poder ou não daquele que tomou a decisão.

Os requisitos do princípio da legalidade foram indicados como fatores que ensejaram choques e a não atenção a segurança jurídica no Brasil, contudo, a proteção da confiança foi apontada por Almiro do Couto e Silva, e hoje, conta com aplicação na jurisprudência brasileira, como um caminho para verificação dessas situações. Atualmente, da orientação das manifestações do STF observa-se que a anulação dos atos com eficácia *ex tunc* é aceitável, contudo, anulação daqueles que tenham eficácia *ex nunc* só é cabível quando existe um interesse público preponderante na revogação feita.

Dessa forma, constata-se que diante do papel que o Estado influencia a organização e o modo como os cidadãos vivem, existe a necessidade de que o princípio da proteção da confiança seja um fator a ser observado. As questões relacionadas ao princípio em tela, que são levados aos tribunais, acabam por evidenciar questões econômicas relativas a direitos que foram concedidos outrora e que posteriormente vieram a sofrer restrições.

Especificamente sobre os direitos adquiridos resguardados, é cabível crítica, uma vez considerando que os interesses públicos podem ser alterados e a administração ou o legislador, ter que realizar mudanças de orientação para a prossecução destes; a intocabilidade de alguns regimes, sem a devida ponderação pode constituir um problema, mas o princípio da proteção da confiança sendo utilizado, propicia um julgamento mais atento às situações de fato.

Nessa esteira, o princípio da proteção da confiança tem assumido um importante papel, ensejando que o planejamento do Estado seja mais bem feito, que as medidas

legislativas, ou que os atos administrativos, sejam a manifestação de ações tomadas com precisão, com análise e com estudo, uma vez que este princípio não possibilita o engessamento da realidade jurídica, mas sim, que as mudanças aconteçam de forma mais acertada.

CONCLUSÃO

Conforme a exposição realizada, o princípio da proteção da confiança legítima tem sido objeto de estudo e desenvolvimento após as primeiras decisões proferidas pelos julgadores alemães. As primeiras manifestações no ordenamento continental se tratavam de conteúdo relativo a Direito Administrativo, atentando-se a atos administrativos; contudo, os julgadores acabaram por se manifestar em questões relativas aos atos legislativos, ocasionando que o princípio tivesse aplicabilidade no Direito Constitucional.

Observa-se que, desde as primeiras decisões tomadas pelo Tribunal Administrativo da Alemanha até a forma que o princípio assume na atualidade, este passou por uma fase de surgimento em que foram evidenciadas as primeiras linhas orientadoras e, posteriormente, nota-se o seu desenvolvimento e aprimoramento conforme sua utilização na jurisprudência dos tribunais. Este percurso evolutivo jurisprudencial serve como base para a orientação e consolidação do princípio no direito; desta forma, foi abordado o modo como o princípio se desenvolveu na Alemanha, no Reino Unido e no âmbito do Tribunal de Justiça da União Europeia, para verificar, em seguida, quais os caminhos seguidos em Portugal e no Brasil.

São encontrados inúmeros acórdãos que servem como fundamento para o presente trabalho. A apreciação dos casos práticos demonstra a consolidação dos entendimentos na aplicação dos tribunais, consolidando matéria que vem sendo estudada pela doutrina que se ocupa em analisar o princípio, contribuindo para que este possua maior carga dogmática e teórica.

Ademais, é possível retomar que a ideia central da concepção do princípio da proteção da confiança no direito alemão surge em um momento em que a exigência principal para resguardar os cidadãos de arbitrariedades causadas por ações estatais era a necessidade de previsão legal, e o escopo de certeza advinda deste direito legislado, consoante o princípio da segurança jurídica. A confiança surge como um elemento que resguarda também o particular de possíveis medidas injustas causadas pelo Estado, mas que se ocupa em verificar a esfera subjetiva do receptor da norma, evidenciando uma maleabilidade do sistema quando se trata de leis que rompem com uma situação vigente, desencadeada por alguma norma anterior. Desta forma, as orientações básicas são de

verificar inicialmente qual é o tipo de lei que está em questão e averiguar quais as medidas estabelecidas por essa nova norma.

Observa-se que o princípio em tela assume um papel fundamental na apreciação de situações em que a atividade legislativa acaba por trazer ao ordenamento jurídico novas normas ou medidas que rompem com as orientações anteriores, emanadas pelo próprio legislador. Nestas situações complexas, a lei nova é considerada resultado da apreciação do interesse público atual, mas o choque acontece com o interesse dos particulares que confiaram na orientação anterior e com isso fizeram planos de vida conforme a norma vigente.

O choque entre o interesse público e a confiança dos particulares possui uma perspectiva própria de tratamento jurisprudencial e de estudo no Reino Unido, onde é encontrada a doutrina das expectativas legítimas. Os esclarecimentos que foram perpassados neste trabalho são no sentido de que os dois quadros devem ser resguardados da seguinte forma quando levados a apreciação judicial: primeiramente, deve ser questionado no caso prático se o interesse público que orientou a medida que causou a ruptura é legítimo, para que a decisão judicial não seja fonte de uma injustiça; e, ainda, deve ser avaliada se a frustração que o reclamante alega é proporcional ou não à medida que foi tomada e que gerou a situação de quebra da confiança.

O princípio da proteção da confiança possui o escopo de tornar necessária a assertiva de que o Estado tome decisões justas, sendo necessário nos casos práticos a fim de verificar se o ente público realmente deu causa à expectativa, cabendo a ele cumprir com estas, podendo se escusar delas somente quando tiver uma razão suficiente para tanto. Evidencia-se que quanto mais atos dos poderes Legislativo e Executivo forem levados à apreciação judicial - em razão de possível quebra de confiança - menos os particulares conferem credibilidade às decisões desses poderes.

Ressalta-se que o princípio da proteção da confiança assume um papel importante por se tratar de um instrumento que se atenta, numa perspectiva mais tradicional, ao cuidado com situações que vigoravam anteriormente, principalmente quando se trata de benefícios e prestações. Contudo, na atualidade, o princípio tem sido aplicado também a fatores relacionados a outras questões econômicas, pois a economia atual tem

proporcionado cada vez mais interações entre os Estados e os particulares, havendo necessidade de atenção a estes quadros específicos.

Quando os estudos são direcionados para o desenvolvimento do princípio da proteção da confiança na jurisprudência do TJUE, observou-se que alguns casos marcantes tratavam de matérias relacionadas a orientações que foram dadas pela a comunidade e que posteriormente, tiveram mudanças, desencadeando questionamentos junto à esta corte. Da aplicação do princípio no direito comunitário, compreende-se que existe grande influência das orientações advindas do direito alemão, uma vez que foram delimitados filtros e critérios de aplicação para os casos levados à sua análise. Uma das principais orientações extraídas dessa jurisprudência é a busca pela constatação de se uma norma transitória poderia ou não resolver aquele problema.

Da mesma forma, o TC considera que o princípio da proteção da confiança é inferível do artigo 2.º da CRP, haja vista que este não possui disposição expressa na Constituição. Ademais, a luz dos ensinamentos elucidados anteriormente, Portugal analisa o princípio da proteção da confiança conforme a base de matriz germânica que orientou também o TJUE. Os critérios verificados, de forma cumulativa e em linha sequencial - ou seja, o primeiro sendo negativo, os outros não seriam verificados - estão orientados elencados no Acórdão 128/2009, que contem claramente os pontos a serem seguidos. Atualmente, o TC têm verifica também se existe alguma medida transitória que acompanha o novo regramento.

Da análise dos acórdãos elucidados anteriormente, mesmo que as decisões do TC sejam alvo de críticas com relação a consistência dos entendimentos consagrados no preenchimento dos requisitos, é possível aferir que o TC tem seguido a análise conforme os critérios definidos, e, em alguns casos, mesmo que não tenha sido preenchido o primeiro requisito, à luz dos argumentos expostos pelo julgador, mesmo assim foram apreciados e explicadas razões pelas quais os demais fatores não seriam preenchidos, impossibilitando assim a manutenção da confiança dos particulares.

No Brasil, por sua vez, observa-se que o princípio da proteção da confiança possui aplicação recente na jurisprudência do STF - os primeiros casos que tratam da matéria são datados do século XXI. Nestes julgados, é feita referência ao princípio da proteção da confiança como a acepção subjetiva do princípio da segurança jurídica e se atentam a

problemas relacionados com revogação de atos administrativos, nas situações de concessão de benefícios como aposentadoria e em situações específicas relacionadas com concursos públicos e modulação de efeitos de decisões de inconstitucionalidade de leis.

A questão da modulação de efeitos de decisões de inconstitucionalidade é disciplinada pela legislação brasileira, assegurando que em casos de grande relevância social e necessidade de segurança jurídica, é possível que se determine efeitos específicos de validade de certa norma, como aconteceu no caso dos notários e registradores do estado de Goiás que se vincularam a um certo regime de previdência especial criado, mas que posteriormente foi considerado inconstitucional. O STF considerou que a confiança daqueles que contribuíram e se inscreveram naquele regime merecia ter respaldo.

A matéria da revogação dos atos administrativos tem passado por evolução dentro do ordenamento jurídico brasileiro, pois o STF tem sido confrontado com casos específicos, pois, mesmo que o prazo legal para esse tipo de revogação seja de cinco anos, alguns casos demandam atenção da confiança e da participação dos particulares.

O STF teve que se posicionar diante de problema advindos de concursos públicos para preenchimento de cargos efetivos, pois são geradas expectativas quanto ao cumprimento dos editais lançados pela Administração Pública. Em casos de frustrações de expectativas, a jurisprudência brasileira admite que seja verificado judicialmente as razões de interesse público que foram alegadas pela Administração Pública.

O regime de averiguação da proteção das expectativas legítimas no direito brasileiro tem evidenciado uma relação condizente com o que acontece em Portugal em sede de revogação dos atos administrativos favoráveis. Observou-se que ambos os direitos adquiridos têm sido assegurados pelas normas existentes, mas existe a necessidade de que os interesses públicos que orientam as medidas de mudança tomadas pela Administração sejam também apreciados judicialmente para ponderar tais valores.

Por todo o exposto, observa-se que o princípio da proteção da confiança é entendido e aplicados pelos tribunais como um instrumento de ponderação para resolver o choque entre o interesse público e as expectativas dos particulares. A apreciação casuística permite que as situações sejam dirimidas de melhor forma, uma vez que os critérios analisados permitem esmiuçar os argumentos e as razões de ambas as partes. Além desta aplicação dentro dos tribunais, importa dizer que o princípio serve como orientador

também para que os legisladores tomem suas decisões de forma mais consciente, com afinco, planejamento e estruturando melhor as medidas a serem tomadas, para que no futuro não sejam alvo de pedidos de apreciação de inconstitucionalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, José de Melo. “Jurisprudência da Crise. Das Questões Prévias às Perplexidades”. *in: O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaio Críticos*. Org. Gonçalo de Almeida Ribeiro, Luís Pereira Coutinho, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2014. p. 49-68.

ALMEIDA, Mário Aroso de. **Teoria Geral do Direito Administrativo: O novo regime do Código de Procedimento Administrativo**, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2016.

AMARAL, Maria Lúcia. **A forma da república: uma introdução ao estudo do direito constitucional**, 1ª reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Lições de Direito Administrativo**, 4ª edição, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2015.

_____. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2016.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado**. 2º Edição, revista e atualizada, Niterói, RJ, Brasil, Editora Impetus, 2016.

BAPTISTA, Patrícia. Os Limites Constitucionais à Autotutela Administrativa: O dever de obediência do contraditório e da ampla defesa antes da anulação de um ato administrativo ilegal e seus parâmetros. *in: A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil. Livro Comemorativo dos 25 anos de Magistério do Professor Luís Roberto Barroso*. Org. Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife. Renovar, 2007. p. 547-573.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Constituição da República Federativa do Brasil – Anotada**. 4º Edição – amplamente revista e atualizada até a EC39/02, São Paulo, Saraiva, 2003.

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

BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado: segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil. *in: Temas de Direito Constitucional*. Tomo III, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, Renovar, 2005.

BLANCO, Federico A. Castillo. **La Protección de Confianza en el Derecho Administrativo**. Madrid. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1998.

BOTELHO, Catarina Santos. “40 anos de direitos sociais: uma reflexão sobre o papel dos direitos fundamentais sociais no século XXI”. *in: Julgar*, nº 29, Coimbra, 2016. p. 197-216.

CABRAL, Nazaré da Costa. Cortes nos complementos de pensões pagos pelas empresas públicas: Comentário a propósito da jurisprudência recente. *in: Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*. Ano 9, n.º 1, 2016. p. 53-78.

CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo**, Vol. II, 10ª ed., 11ª reimp., Coimbra, Almedina, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa: anotada**, Vol I, 4ª edição revista, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2003.

CLAYTON, Richard. “Legitimate Expectations, Policy and the Principle of Consistency”, *in: The Cambridge Law Journal*, Vol. 62. 2003. p. 93-105.

CORREIA, Fernando Alves. **Justiça Constitucional**, Coimbra, Almedina, 2016.

COUTINHO, Luís Pereira. Formular e Prescrever: a Constituição do Tribunal Constitucional. *in: O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaios Críticos*. Org. Gonçalo de Almeida Ribeiro, Luís Pereira Coutinho, Coimbra, Edições Almedina S.A, 2014. p. 243-262

CRAIG, Craig. **EU Administrative Law**, 2ª Edição, Oxford, Oxford Press, 2012.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de Direito Constitucional**, Vol II., 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2013.

HESPANHA, António Manuel. A revolução neoliberal e a subvenção do “Modelo Jurídico”: Crise, Direito e Argumentação Jurídica. *in: A Crise e o Direito*, Coord. Jorge Bacelar Gouveia e Nuno Piçarra, Coimbra, Almedina, 2013. p. 21-120.

LOUREIRO, João Carlos. Cortes, Pensões e Jurisprudência em Tempos de Crise: entre o Transitório e o Permanente. *in: O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaio Críticos*. Org. Gonçalo de Almeida Ribeiro, Luís Pereira Coutinho, Coimbra, Edições Almedina S.A, 2014. p. 183-202.

LOUREIRO, João Carlos. Estado Social em Portugal: reforma(s) ou revolução? *in: Por onde vai o Estado Social em Portugal?* Org. Fernando Ribeiro Mendes e Nazaré da Costa Cabral, Porto. Vida Económica – Editorial AS, 2014, p. 97-134.

MACIEIRINHA, Tiago. Tutela da confiança e revogação de actos administrativos ilegais, *in: Estudo dedicados ao Professor Doutor Nuno Espinosa Gomes da Silva*, Vol. 2, Lisboa, Universidade Católica, 2013. p. 573-599.

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: Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*, Org. Humberto Ávila, São Paulo, Malheiros, 2005. p. 120-148.

MEDAUAR, Odete. Segurança Jurídica e Confiança Legítima”. *in: Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*. Org. Humberto Ávila, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 114-119.

MEDEIROS. Rui. A Jurisprudência Constitucional Portuguesa sobre a Crise: Entre a ilusão de um problema conjuntural e a tentação de um novo dirigismo constitucional. *in: O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaio Críticos*. Org. Gonçalo de Almeida Ribeiro, Luís Pereira Coutinho, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2014, p. 263-288.

MENDES, Gilmar Mendes. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 10ª Edição, Saraiva, 2015.

_____. **Curso de Direito Constitucional**, 11ª edição revista e atualizada, São Paulo, Saraiva, 2016.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Constitucional – Estado e Constitucionalismo. Constituição. Direitos Fundamentais**. Vol. 1, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2016.

_____. MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa anotada**, 2.^a edição, revista, atualizada e ampliada, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

MONCADA, Luiz S. Cabral de. **Código do Procedimento Administrativo – Anotado**, Coimbra, Coimbra Editora, 2015.

MORAIS, Carlos Blanco de Morais. **Curso de Direito Constitucional – Teoria da Constituição em Tempo de Crise do Estado Social**, Tomo II, Volume 2, Coimbra Editora, 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios estruturantes da República Portuguesa**, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

PINTO, Paulo Mota. “A proteção da confiança na “Jurisprudência da Crise”, *in*: **O Tribunal Constitucional e Crise. Ensaios Críticos**, Coimbra, Almedina, 2014.

QUADROS, Fausto de. **Comentários à Revisão do Código de Procedimento Administrativo**, Coimbra, Almedina, 2016.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. “O Diferimento da Eficácia no Tempo da Declaração de Inconstitucionalidade”, *in*: **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, Ano 145º, nº 3998, p. 266-295.

_____. “O interesse público como elemento de ponderação na decisão constitucional em matéria de pensões”. *in*: **Boletim de Ciências Económicas – Homenagem ao Prof. Doutor Antônio José Avelãs Nunes**, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LVII, Tomo III, 2014, p. 3071-3094.

RIBEIRO, Gonçalo de Almeida. “O Constitucionalismo dos Princípios”. *in*: **O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaios Críticos**. Org. Gonçalo de Almeida Ribeiro, Luís Pereira Coutinho. Coimbra. Edições Almedina S.A. 2014. p. 69-104.

ROBERTS, Melanie. “Public Law Representations and Substantive Legitimate Expectations”, *in*: **The Modern Law Review**, Volume 64, Ano 1, 2001. p. 112-122.

SANTOS. Raimundo Nonato Silva. ROMÃO. Pablo Freire. “Reflexões sobre o Princípio da Proteção da Confiança Legítima no Direito Brasileiro”. *in*: **Revista Controle**, Fortaleza/Ceará, Tribunal de Contas do Estado do Ceará, Volume XII, n.º 2, Dez/2014. p. 282-306.

SANZ RUBIALES, Iñigo. “El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario”, *in*: **Revista de Derecho Comunitario Europeo**. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº. 7, ano 4, 2000. p. 91-122.

SCHONBERG, J. Soren. **Legitimate Expectations in Administrative Law**, Oxford, Oxford Press, 2000.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei n.º 9784/99). *in* **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. Renovar. Jul/Set. 2004. p. 271-315.

SILVA, Suzana Tavares da. **Direito Administrativo Europeu**, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.

SOUSA, Marcelo Rebelo de. André Salgado de Matos. **Direito Administrativo Geral – Introdução e princípios fundamentais**, Tomo I, Alfragide, Dom Quixote, 3ª edição – reimpressão, 2016.

THOMAS, Robert. “Legitimate Expectations and the Separation of Powers in English and Welsh Administrative Law”. *in*: *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Direction: GROVES, Matthew, WEELS, Greg., Bloomsbury, 2017. p. 53-77.

URBANO, Maria Benedita. “A Jurisprudência da Crise no Divã. Diagnóstico: Bipolaridade?”, *in*: **O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaio Críticos**, Org. Gonçalo de Almeida Ribeiro, Luís Pereira Coutinho. Coimbra, Edições Almedina S.A, 2014, p. 9-48.

URBANO, Maria Benedita. **Curso de Justiça Constitucional**, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2016.

VICENTE, Marta. “O princípio da protecção da confiança como garantia dinâmica”, Coord. Suzana Tavares da Silva, Maria de Fátima Ribeiro. *in*: **Trajectórias de sustentabilidade: tributação e investimento**. Coimbra: Instituto Jurídico da FDUC, 2013. p. 153-207.

VICENTE, Marta. “Protecção das expectativas legítimas e prossecução do interesse público: as dificuldades de harmonização no contexto dos acordos de investimento intra e

extracomunitários”. *in*: **Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos**, Coimbra, Almedina, 2016. p. 1189-1217.

REFERÊNCIA DA INTERNET

AMARAL, Maria Lúcia. “A protecção da confiança”, *in*: GOMES, Carla Amado (org.). *V Encontro dos Professores Portugueses de Direito Público*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, julho 2012, p. 21-29. Disponível: <www.icjp.pt>. Acesso em: 13 de agosto de 2017.

ÁVILA, Humberto. Benefícios Fiscais Inválidos e a Legítima Expectativa dos Contribuintes. *in*: **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº 13, abr./maio, 2002, Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_133/dialogo-juridico-13-abril-maio-2002-humberto-avila.pdf>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

CASSESE, Sabino. “New paths for administrative law: A manifesto”, *in*: **International Journal of Constitutional Law**, vol. 10, issue 3, 2012, p. 603-613. Disponível: <<http://icon.oxfordjournals.org/>>. Acesso em 27 de abril de 2018.

CAVERO, Rafael A. León. Princípio da Confianza Legítima. Sus orígenes y recepción por la Jurisprudencia comunitária y española”. *in*: **Revista de Jurisprudencia**, nº 1, Madrid, 2011. Disponível em: <http://www.elderecho.com/tribunal/administrativo/Principio-Confianza-Legitima-Jurisprudencia-comunitaria_11_312805005.html>. Acesso realizado em: 28 de fevereiro de 2018.

ELOFSSON, Martin. “*Recovery of Illegal State Aid from a Beneficiary’s View - The exception of legitimate expectations, the (mal)functioning air bag of the State aid policy?*”. Tese em Direito Europeu, apresentado a Universidade de Gothenburg, supervisão de Andreas Moberg, 2010. Disponível em: <<https://gupea.ub.gu.se/handle/2077/23142>>. Acesso em 18 de abril de 2018.

FINK, Eve. The Possibility of Protection of Legitimate Expectations in Recovery of Unlawful State Aid, *in*: **Juridica International**, 2013, n.º 1, pp. 133-141. Disponível: <<http://www.juridicainternational.eu/index.php?id=15329>>. Acesso em 20 de abril de 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. A protecção da legítima confiança nas relações obrigacionais entre administração e os particulares. *in*: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Vol. 22, 2002. p. 228-258 Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/72644/41116>>. Acesso em: 18 de março de 2018.

RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law Paper given on the occasion of the seminar on the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe)**, em 21 de abril. Vilnius, Lithuania. Disponível em: <http://www.bverwg.de/medien/pdf/rede_20160421_vilnius_rennert_en.pdf>. Acesso em: 02 de maio de 2018.

SILVA, Almiro do Couto. “Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo.”. *in*: **Revista da Procuradoria Geral do Estado**. Vol. 27, n.º 57 supl. Porto Alegre, Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201707/06143930-rpge57livrocadernosalmiro.pdf>>. Acesso realizado em 05 de março de 2018.

SILVA, Suzana Tavares. **Direito Constitucional I**, Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016. Disponível em: <https://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes_ensino_licoes_002.html>. Acesso realizado em: 13 de novembro de 2017.

THOMAS, Robert. The protection of Legitimate Expectations in UK Administrative Law. A paper prepared for a conference entitled “*The Protection of Legitimate Expectations under Administrative Law*” University of Bergen, Norway, 10-12, October, 2012. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/277010634_The_Protection_of_Legitimate_Expectations_in_UK_Administrative_Law>. Acesso em: 26 de abril de 2018.

VITALINO, Cañas. “Constituição prima facie: igualdade, proporcionalidade, confiança”. *in*: **Revista Eletrônica de Direito Público**. Vol. 1, nº 1, Lisboa, jan. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2014000100015&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 26 de abril de 2018.

JURISPRUDÊNCIA

Todas as decisões do Supremo Tribunal Federal citadas neste trabalho possui o inteiro teor de seus acórdãos disponível para livre consulta e download no website oficial da instituição: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>.

A decisão do Supremo Tribunal Administrativo citada neste trabalho possui o inteiro teor de seu acórdão disponível para livre consulta e download no website oficial da instituição: <<http://www.dgsi.pt/bsta/bsta.nsf?OpenDatabase>>.

Todas as decisões do Tribunal Constitucional de Portugal citadas neste trabalho possui o inteiro teor de seus acórdãos disponível para livre consulta e download no website oficial da instituição: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>>.

Todas as decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia citadas neste trabalho possui o inteiro teor de seus acórdãos disponível para livre consulta e download no website oficial da instituição: <<http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=pt>>.

Todas as decisões da Suprema Corte do Reino Unido citadas dos neste trabalho possui o inteiro teor de seus acórdãos disponível para livre consulta e download no website oficial da instituição: <<http://www.bailii.org/>>.