



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Normas de transição como concretização do Princípio da Proteção da Confiança Legítima

Mário Flávio Guimarães Meirelles

Rio de Janeiro

2015

MÁRIO FLÁVIO GUIMARÃES MEIRELLES

**Normas de transição como concretização do  
Princípio da Proteção da Confiança Legítima**

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Administrativo.

Professor Orientador: Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro

2015

## NORMAS DE TRANSIÇÃO COMO CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA

Mário Flávio Guimarães Meirelles

Graduado pela Universidade Candido Mendes,  
*campus* Centro. Advogado. Analista  
processual da Procuradoria-Geral do Estado do  
Rio de Janeiro.

**Resumo:** As normas de transição devem ser revistas em razão de sua leitura como uma das aplicações do princípio da Proteção da Confiança Legítima. A essência do trabalho é abordar os crivos pelos quais deve ser feita a análise destas normas. Primeiro, deve ser verificado se estão presentes os requisitos deste princípio e se seus limites estão sendo observados. Ademais, ainda deve ser feito o exame da proporcionalidade (através de seus três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) para verificar se a norma de transição é constitucional por observar a segurança jurídica.

**Palavras-chave:** Direito Administrativo. Proteção da Confiança. Atos legislativos. Normas de transição.

**Sumário:** Introdução. 1. Evolução do Princípio da Proteção da Confiança Legítima – o caso da viúva de Berlim. 2. Base normativa e critérios de aplicação do Princípio da Proteção da Confiança Legítima no Direito Brasileiro. 3. O Princípio da Proteção da Confiança Legítima frente a atos legislativos. 3.1. Formas de concretização do Princípio da Proteção da Confiança Legítima frente a atos legislativos. 3.2. Legitimidade de normas de transição como concretização do Princípio da Confiança Legítima. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O princípio da Proteção da Confiança Legítima tem sido objeto de mais atenção em trabalhos doutrinários e, pontualmente, da legislação brasileira. Dentre as formas de proteção da confiança legítima frente a atos legislativos, há a utilização de normas de transição.

As normas de transição não são uma inovação do princípio da Proteção da Confiança Legítima. Porém, a construção doutrinária a respeito do princípio da Proteção da Confiança Legítima provoca uma releitura das normas de transição. Assim, surgem novas questões a

serem analisadas pelos aplicadores do direito, inclusive para se questionar se tal proteção é suficientemente atendida pela norma de transição.

O trabalho busca estudar o que é abrangido pelo princípio da Proteção da Confiança Legítima frente aos atos legislativos e quais são as questões que podem ser especificamente feitas quanto às normas de transição para concretização do referido princípio.

Para tanto, buscou-se abordar a evolução doutrinária brasileira do conceito de princípio da Proteção da Confiança Legítima, assim como foram expostos os critérios para aplicação do princípio da Proteção da Confiança Legítima no Direito brasileiro.

Ademais, refletiu-se sobre as possibilidades de mecanismos de Proteção da Confiança Legítima frente a atos legislativos e, por último, refletiu-se sobre a relação entre as normas de transição e o princípio da Proteção da Confiança Legítima.

O estudo que se pretende realizar seguirá a metodologia do tipo bibliográfica e histórica, qualitativa, parcialmente exploratória.

## **1. EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA – O CASO DA VIÚVA DE BERLIM**

O princípio da Proteção da Confiança (ou Princípio da Confiança Legítima) eclodiu em âmbito judicial.

O professor Valter Shuenquener de Araújo se aprofundou quanto à evolução histórica do princípio em estudo<sup>1</sup> e o remonta a episódio ocorrido em 896, qual seja, a excomunicação do Papa Formoso após seu óbito, que fez retroagir os efeitos de sua nomeação como Papa, anulando seus atos e fazendo os estudiosos de Direito Canônico questionar quanto à proteção da confiança daqueles afetados pelos atos anulados.

---

<sup>1</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O princípio da proteção da confiança uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. Niterói, RJ: Impetus, 2009, p. 18-32.

Após, o mesmo autor apontou que, em 1922, houve o caso da senhora Cachet, na França, em que tal senhora pleiteava, como proprietária, a indenização que seria devida por uma lei francesa isentar determinados indivíduos do pagamento de aluguel. Tal indenização foi parcialmente deferida em primeira instância e, quando a senhora recorreu, adveio decisão anulando a indenização antes deferida. A questão chegou ao Conselho de Estado, que determinou que, passado o prazo de dois meses, o ato administrativo de reconhecimento de indenização (ainda que ilegal) não poderia ser anulado.

No entanto, o caso que é apontado como o primeiro julgado mais emblemático a tratar do assunto (como, por exemplo, pelo professor Rafael Carvalho Rezende Oliveira<sup>2</sup>) é o caso da viúva de Berlim em 1957.

Neste caso, uma viúva de finado funcionário público alemão recebeu declaração oficial da Administração Pública, assegurando-lhe pensão caso ela se mudasse da Alemanha Oriental para a Alemanha Ocidental. Esta viúva, baseando-se na informação prestada pela Administração, mudou-se de endereço.

Após o decurso de cerca de um ano, a Administração Pública constatou que a pensão paga à viúva foi ilegalmente concedida, por não terem sido observados os requisitos legais. De forma que a pensão foi anulada e foi exigida a restituição das pensões que tinha recebido. A questão foi levada para o Poder Judiciário e a decisão final do Tribunal alemão determinou fosse mantida a pensão ilegalmente concedida para a proteção da confiança legítima da viúva, que alterou sua vida e seu domicílio por ter confiado na declaração estatal.

Apesar de muito se fazer referência ao caso da viúva de Berlim, o princípio em comento não surgiu apenas desta decisão judicial, mas em distintos julgados na jurisprudência alemã. Ocorre que este caso é apontado como marco de superação de entendimento

---

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *O princípio da proteção da confiança legítima no Direito Administrativo brasileiro*. Disponível na internet: <<http://www.professorrafaeoliveira.com.br>>. Acesso em 30 jul 2014.

tradicional, segundo o qual todos os atos administrativos contrários a lei deveriam ser anulados, sendo certo que os efeitos da anulação retroagiriam.

Houve uma mudança significativa pelo princípio da Proteção da Confiança Legítima possibilitar novas soluções. A regra continuou sendo o entendimento tradicional, mas, excepcionalmente (como ressaltou o professor Valter Shuenquener de Araújo<sup>3</sup>), ao invés de um ato administrativo ilegal contrário a lei ser anulado com efeitos retroativos, outros desfechos passaram a ser reconhecidos como possíveis.

Assim, aplicando-se o princípio da Proteção da Confiança Legítima, o ato poderia ser anulado com modulação de efeitos, produzindo a anulação apenas efeitos futuros. Ou, ainda, o ato poderia ser mantido, de forma que, em um conflito entre os princípios da legalidade e da segurança jurídica, este preponderaria no caso concreto.

Estas novas possibilidades são exemplos de superação da observância da legalidade, para se tratar da observância de juridicidade<sup>4</sup>, ainda que *contra legem*<sup>5</sup>.

Portanto, a partir da jurisprudência alemã composta pelo caso da viúva de Berlim, a Proteção da Confiança Legítima granjeou mais espaço: teve reconhecimento como princípio implícito na Constituição alemã, teve previsão na legislação alemã de processo administrativo, teve reconhecimento na jurisprudência do Tribunal Comunitário Europeu e também com a afirmação de ser princípio fundamental do direito comunitário<sup>6</sup>.

No Brasil, tal princípio também vem sendo cada vez mais destacado, como será visto no capítulo a seguir.

---

<sup>3</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Op. cit., p. 139.

<sup>4</sup> No período pós-Guerra, após se constatar a insuficiência da lei para prevenir injustiças na atuação da Administração Pública (mormente nos regimes totalitaristas), esta não poderia se adstringir apenas à observância da lei, devendo seu agir ser consonante com o ordenamento jurídico como um todo, obedecendo à lei e aos princípios. Um exemplo desta mudança de norte é que a Lei do Processo Administrativo Federal, n.º 9.784/99, em seu art. 2º, parágrafo único e inciso I, determina a observância, no processo administrativo, em âmbito federal, de “atuação conforme a lei e o Direito”.

<sup>5</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Temas de direito administrativo e constitucional – artigos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 16.

<sup>6</sup> BINENBOJM, Gustavo. Op. cit. p. 32.

## 2. BASE NORMATIVA E CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA NO DIREITO BRASILEIRO

No Brasil, o princípio da Proteção da Confiança foi abordado de forma pioneira pelo professor Almiro Couto e Silva em artigos publicados em 1987 (“Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo”, na Revista de Direito Público n.º 84) e em 2004 (“O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração de Anular seus próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei de Processo Administrativo da União (Lei n.º 9.784/99)”, na Revista de Direito Administrativo n.º 237).

O professor Gustavo Binbenojm aponta que o princípio em comento tem “sede constitucional” no Estado Democrático de Direito (art. 1º), no princípio do devido processo legal (art. 5º, LV), no princípio da isonomia (art. 5º, *caput*), no princípio da moralidade administrativa (art. 37, *caput*), sendo “expressão constitucional dos subprincípios da lealdade, boa-fé e da vedação do *venire contra factum proprium*”<sup>7</sup> (vedação ao comportamento contraditório).

O princípio da Proteção da Confiança Legítima se coaduna com o princípio da Segurança Jurídica, que estaria compreendido no texto constitucional na cláusula do Estado Democrático de Direito. A Segurança Jurídica envolve a previsibilidade das relações jurídicas e a coerência nas condutas.

E os princípios da Proteção da Confiança e da Segurança Jurídica também são imbricados com a boa-fé. Ocorre que a Proteção da Confiança Legítima e a boa-fé se distinguem quanto ao alcance, pois a boa-fé protege e obriga tanto o particular como a Administração, enquanto a Proteção da Confiança Legítima protege apenas o particular<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> BINENBOJM, Gustavo. Op. cit., p. 33.

<sup>8</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Método, 2013, p. 45.

Em textos legais no Brasil, apesar de não se referir expressamente ao princípio em estudo, o artigo 54, da Lei n. 9.784/1.999, é uma consolidação deste princípio. A norma contida neste artigo determina limitação temporal de cinco anos<sup>9</sup> para que, em procedimentos administrativos em âmbito federal, a Administração Pública possa anular atos ilícitos. O que é denominado pela doutrina como convalidação (ou sanatória) involuntária, assim chamada porque “independe da vontade da Administração”<sup>10</sup>.

O professor Valter Shuenquener de Araújo aponta outros critérios, além do temporal, que poderiam servir de óbices (como é feito na Alemanha) para a anulação de atos ilícitos, tais como “a idade do beneficiário do ato, o volume de investimentos feito, a natureza irreversível da medida e o caráter alimentar da medida estatal”.<sup>11</sup>

Ainda quanto à previsão legislativa, o art. 2º da Lei Estadual do Rio de Janeiro n. 5.427/2009 determina que o processo administrativo estadual obedecerá aos princípios da Segurança Jurídica e da Confiança Legítima.

A Segurança Jurídica teria duas vertentes: uma vertente objetiva, referente à uma estabilidade jurídica relativa a irretroatividade dos atos (cabendo a citação ao art. 5º, XXXVI, da atual Constituição Federal de que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”); e outra vertente, subjetiva, que se refere às legítimas expectativas criadas pela atuação estatal junto aos particulares.

---

<sup>9</sup> A título de comparação, ressalta-se que a legislação estrangeira prevê prazos bem menores: na França, há limite de dois meses e, na Alemanha, tal limite é de um ano, para estabilização das relações jurídicas, não podendo tais Administrações Públicas rever seus atos após tais prazos. (COUTO E SILVA, Almiro do. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei de processo administrativo da União (Lei n.º 9.784/99). Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n.º 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 12 mai 2014.)

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 149.

<sup>11</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Op. cit., p. 139.



O professor Almiro do Couto e Silva afirma que, quando se trata da vertente objetiva, os autores se referem a Segurança Jurídica e que, quando se trata da vertente subjetiva, os autores se referem à Confiança Legítima<sup>12</sup>.

Como visto acima, a aplicação do princípio da Proteção da Confiança Legítima é excepcional. A ponderação de interesses (que é demandada simultaneamente quando se invoca o princípio em análise) levará à “mais adequada tutela a ser concedida às expectativas de cada particular”<sup>13</sup>. De forma que são necessários cinco requisitos para a caracterização da Confiança Legítima.

O primeiro requisito é a existência de ato da Administração suficientemente conclusivo de que a Administração age corretamente; de que a conduta do particular é lícita na relação com a Administração; ou de que as expectativas do particular são razoáveis.

O segundo requisito é a ocorrência de sinal externo, oriundo da Administração, que, ainda que não seja vinculante, oriente o particular a adotar certa conduta.

O terceiro requisito é que haja ato da Administração que reconhece ou constitui situação jurídica individualizada (ou referente a indivíduos determinados) com alguma durabilidade.

O quarto requisito é que haja causa idônea para provocar a confiança (que não pode ser gerada por negligência da Administração).

E o último requisito é o cumprimento, pelo particular, de seus deveres e obrigações<sup>14</sup>.

A aplicação da Proteção da Confiança Legítima tem dois limites.

O primeiro limite é a má-fé do administrado. Não se reconhecem expectativas legítimas de particular que atua com má-fé. Há princípio de que ninguém pode se beneficiar

---

<sup>12</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei de processo administrativo da União (Lei n.º 9.784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n.º 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 12 mai 2014.

<sup>13</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Op. cit., p. 111.

<sup>14</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Método, 2013, p. 46.

de sua própria torpeza<sup>15</sup>. Logo, o particular não pode atuar (por exemplo, prestando informações falsas<sup>16</sup>) ou se omitir (por exemplo, não prestando informações necessárias para a formação da correta decisão administrativa) para enganar o Poder Público.

O segundo limite é que não pode existir mera expectativa de direito por parte do particular. O princípio da proteção da confiança não se limita a proteger direito adquirido, já protegido pelo art. 5º, XXXVI, da atual Constituição Federal, tendo elasticidade maior. O que não significa que a mera expectativa do particular quanto à atuação administrativa seja suficiente. É essencial que a expectativa seja “qualificada”, a ser verificada conforme a presença dos requisitos elencados acima<sup>17</sup>.

A Proteção da Confiança limita a possibilidade de o Estado modificar atos favoráveis a particulares, ainda que ilícitos, acarretando consequências patrimoniais por alterações de conduta estatal em razão de crença de que os atos eram legítimos, sendo razoável ter a expectativa de que seriam mantidos<sup>18</sup>.

O verbete 473<sup>19</sup> da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal deve ser revisto ou lido *cum grano salis*. Pois, ao contrário da expressão “porque deles (atos eivados de vícios que os tornem ilegais) não se originam direitos” que consta no verbete, os atos ilegais podem, sim, produzir efeitos jurídicos.

Em seu artigo mais recente sobre o tema, datado de 2004, o professor Almiro do Couto e Silva explicou que, quando se aplica a Teoria da Aparência quanto a um servidor

---

<sup>15</sup> Ressalta-se que, já no Código Civil de 1.916, havia norma que consubstancia tal princípio, como, por exemplo, a regra do artigo 155 que o relativamente incapaz não pode invocar sua incapacidade para não cumprir o contrato quando se declarou maior (e, portanto, capaz) para a outra parte. E o Código Civil de 2002 tem redação idêntica ao artigo 155 do Código Civil de 1.916 em seu artigo 180.

<sup>16</sup> Ressalta-se que, já no Código Civil de 1.916, havia normas vedando a vantagem para o segurado que agia de má-fé com a seguradora nos artigos 1.443 e 1.444. E o Código Civil de 2002 (que prevê a boa-fé como obrigação de todos os contratantes no art. 422) tem redações idênticas aos artigos 1.443 e 1.444 do Código Civil de 1.916 em seus artigos 765 e 766.

<sup>17</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 149.

<sup>18</sup> COUTO E SILVA, Op. cit.

<sup>19</sup> 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.

público de fato, o que se protege é a confiança gerada nas pessoas pela presunção de legitimidade dos atos do Poder Público.<sup>20</sup> E tal professor explica, no mesmo artigo, os atuais âmbitos de aplicação do Princípio da Confiança Legítima: manutenção de atos administrativos inválidos, responsabilidade estatal pelas promessas feitas por seus agentes, mormente no campo econômico, responsabilidade estatal pré-contratual, e dever de estabelecer regras de transição em caso de mudança brusca do regime jurídico.

Portanto, como visto acima, inicialmente, o princípio da Confiança Legítima foi utilizado como limite à revisão de atos administrativos concretos (que têm destinatários determinados) para, após, ser utilizado para tutela frente a ato normativo (que, portanto, não possui destinatários determinados).<sup>21</sup> Será visto no capítulo a seguir como o princípio vem sendo aplicado frente a atos legislativos.

### **3. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA FRENTE A ATOS LEGISLATIVOS**

Como dito, o princípio da Confiança Legítima foi utilizado quanto a atos administrativos para, após, ser utilizado quanto a ato normativo.

Dentre as três funções típicas da Administração Pública (função executiva, legislativa e jurisdicional), identifica-se, na função legislativa, a priori, a maior possibilidade de inovação no ordenamento jurídico. “Aliás, é da essência da atividade legislativa a inovação na ordem jurídica”, como ressalta o professor Rafael Carvalho Rezende Oliveira<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> COUTO E SILVA, Op. cit.

<sup>21</sup> BAPTISTA, Patrícia Ferreira. A Tutela da Confiança Legítima como Limite ao Exercício do Poder Normativo da Administração Pública. A Proteção das Expectativas Legítimas dos Cidadãos como Limite à Retroatividade Normativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 11, julho/agosto/setembro, 2007. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em 12 mai 2014.

<sup>22</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O princípio da proteção da confiança legítima no Direito Administrativo brasileiro. Disponível na internet: <<http://www.professorrafaoliveira.com.br>>. Acesso em 30 jul 2014.

Ocorre que, nas palavras do professor Rafael Carvalho Rezende Oliveira, “o legalismo exagerado gerou insegurança jurídica”<sup>23</sup>. E a professora Patrícia Ferreira Baptista aponta que “a inflação legislativa, a instabilidade das leis e a imprecisão de seu conteúdo são fatores que contribuíram para que a legalidade deixasse de ser a única expressão da segurança jurídica”<sup>24</sup>.

Porém, por todo o raciocínio anterior, tais inovações não podem ser completamente bruscas e inesperadas, devendo ser respeitadas as legítimas expectativas dos particulares.

Um tema que se relaciona com a aplicação da proteção da confiança legítima frente a atos legislativos é a possibilidade de retroatividade de normas. “No direito comunitário, a limitação à retroatividade normativa é aceita a partir do princípio da confiança legítima”<sup>25</sup>, segundo professor Rafael Carvalho Rezende Oliveira.

Dentre as normas jurídicas no Brasil, há restrições pontuais à retroatividade das normas, determinando a Constituição Federal de 1.988 que não haverá retroatividade penal (art. 5º, XL), que serão protegidos o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI) e a será observada a anterioridade tributária (art. 150, III, a).<sup>26</sup>

No Tribunal Comunitário Europeu, é feita a distinção entre retroatividade autêntica e retroatividade aparente. Na primeira, a lei retroage para alcançar situações já finalizadas e, na segunda, a nova norma alcança os efeitos de relações jurídicas que se iniciaram no passado e ainda estão em curso. A regra da jurisprudência do Tribunal Comunitário, segundo noticia o

---

<sup>23</sup>Ibidem.

<sup>24</sup> BAPTISTA, Patrícia Ferreira. *Segurança Jurídica e a Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: análise sistemática e critérios de aplicação no direito administrativo brasileiro*. Tese de doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 58.

<sup>25</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O princípio da proteção da confiança legítima no Direito Administrativo brasileiro. Disponível na internet: <<http://www.professorrafaeoliveira.com.br>>. Acesso em 30 jul 2014.

<sup>26</sup> BAPTISTA, Patrícia Ferreira. A Tutela da Confiança Legítima como Limite ao Exercício do Poder Normativo da Administração Pública. A Proteção das Expectativas Legítimas dos Cidadãos como Limite à Retroatividade Normativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 11, julho/agosto/setembro, 2007. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em 12 mai 2014.

professor Rafael Carvalho Rezende Oliveira<sup>27</sup>, é que a primeira seja rejeitada e a segunda admitida, sendo, ainda assim, limitada pela aplicação do princípio objeto deste artigo.

O mesmo professor ressalta que “os tribunais brasileiros não se utilizam, em regra, do princípio da proteção da confiança legítima para decidirem questões relacionadas com a sucessão de normas no tempo.”<sup>28</sup>

Serão vistas, a seguir, quais as formas pelas quais o princípio da proteção da confiança é aplicado quanto a atos legislativos.

### **3.1. FORMAS DE CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA FRENTE A ATOS LEGISLATIVOS**

A professora Patrícia Ferreira Baptista aponta quatro consequências possíveis da incidência do princípio em comento no âmbito do poder normativo. Ou, em outras palavras, haveria quatro formas de proteção da proteção da confiança legítima frente a atos normativos.

A primeira é o estabelecimento de regras de transição ou de um período de *vacatio*. A segunda é a observância de termo de vigência fixado para a norma revogada. A terceira é a indenização compensatória pela frustração da confiança. E a quarta é a exclusão do administrado da incidência da nova norma.

A utilização de qual destas formas será utilizada é ponto a ser definido de modo casuístico. Como tal professora recomenda que se opte por aquela que implicar em menor sacrifício, ela já recomenda que previamente se tente observar a ordem em que tais formas foram listadas.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O princípio da proteção da confiança legítima no Direito Administrativo brasileiro. Disponível na internet: <<http://www.professorrafaeoliveira.com.br>>. Acesso em 30 jul 2014.

<sup>28</sup> Ibidem.

<sup>29</sup> BAPTISTA, Patrícia Ferreira. A Tutela da Confiança Legítima como Limite ao Exercício do Poder Normativo da Administração Pública. A Proteção das Expectativas Legítimas dos Cidadãos como Limite à Retroatividade

O professor Rafael Carvalho Rezende Oliveira se baseia na jurisprudência do Tribunal Comunitário e trata, ainda, de mais duas outras formas, quais sejam a divulgação pelo Poder Público da intenção de promover mudanças normativas, e a anulação da norma que contraria confiança legítima de todos os seus destinatários (tendo ressaltado que, neste último caso, o número de afetados é reduzido).<sup>30</sup>

O presente estudo tratará de forma mais aprofundada da primeira das medidas acima numeradas, mais especificamente do estabelecimento de normas de transição.

### **3.2. LEGITIMIDADE DE NORMAS DE TRANSIÇÃO COMO CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA**

As normas de transição não são, por si só, uma inovação do Princípio da Proteção da Confiança Legítima. Porém, com a construção doutrinária a respeito do princípio da proteção da confiança legítima, a leitura de normas de transição merece ser repensada.

O professor Luis Roberto Barroso defendeu a tese de direito a transição razoável em artigo que tratava da constitucionalidade da Emenda Constitucional n. 41/2.003.<sup>31</sup> Expressão semelhante (“regime de transição justo”) foi adotada pela professora Patrícia Ferreira Baptista, em artigo sobre o tema em estudo. E o professor Valter Shuenquener de Araújo afirma existir, inclusive, um direito à criação de “disposições de transição capazes de amortecer o impacto das alterações na ordem jurídica”<sup>32</sup>.

---

Normativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 11, julho/agosto/setembro, 2007. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em 12 mai 2014.

<sup>30</sup>Op. cit.

<sup>31</sup>BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e Legitimidade da Reforma da Previdência (Ascensão e Queda de um Regime de Erros e Privilégios). *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 20, dezembro, janeiro, fevereiro, 2009, 2010. Disponível na internet: <[http://www.direito.do\\_estado.com/revista/RERE-20-DEZEMBRO-2009-LUIS-ROBERTO-BARROSO.pdf](http://www.direito.do_estado.com/revista/RERE-20-DEZEMBRO-2009-LUIS-ROBERTO-BARROSO.pdf)> Acesso em 23 ago 2014.

<sup>32</sup>ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Op. cit., p. 226.

A criação de normas de transição antecipa, de forma abstrata, a ponderação de interesses.<sup>33</sup> O professor Valter Shuenquener de Araújo menciona a lição de Hartmut Maurer para afirmar que há soluções intermediárias e transitórias entre dois polos extremos, representados um pela produção imediata e irrestrita por parte da nova norma e o outro pela perpetuação ilimitada da norma anterior às relações iniciadas em sua vigência.<sup>34</sup>

Há impossibilidade, ressaltada pela professora Patrícia Ferreira Baptista<sup>35</sup>, de se predeterminar um elenco de regras transitórias a serem previstas. Porém, o professor Valter Shuenquener de Araújo mencionou alguns exemplos de normas de transição, tais como “previsão de uma diminuição gradual dos direitos assegurados pela norma antiga, manutenção da regra antiga para algumas situações, particularização de casos específicos”<sup>36</sup>.

Ocorre que a própria leitura das normas de transição como concretização do Princípio da Proteção da Confiança Legítima remeterá os aplicadores do direito a outros questionamentos quando houver mudanças normativas.

Primeiro, deverá ser verificado se estão presentes os requisitos para aplicação do princípio em estudo<sup>37</sup> e se estão sendo observados seus limites<sup>38</sup>.

Após, em se concluindo pela aplicabilidade do princípio em estudo, deverá ser verificado se foi adotada medida para a proteção da Confiança Legítima.

---

<sup>33</sup> BAPTISTA, Patrícia Ferreira. A Tutela da Confiança Legítima como Limite ao Exercício do Poder Normativo da Administração Pública. A Proteção das Expectativas Legítimas dos Cidadãos como Limite à Retroatividade Normativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 11, julho/agosto/setembro, 2007. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em 12 mai 2014.

<sup>34</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Op. cit., p. 226.

<sup>35</sup> BAPTISTA, Patrícia Ferreira. A Tutela da Confiança Legítima como Limite ao Exercício do Poder Normativo da Administração Pública. A Proteção das Expectativas Legítimas dos Cidadãos como Limite à Retroatividade Normativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 11, julho/agosto/setembro, 2007. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em 12 mai 2014.

<sup>36</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Op. cit., p. 224.

<sup>37</sup> Relembrando os requisitos: 1. ato da Administração suficientemente conclusivo de que esta age corretamente; 2. sinal externo, oriundo da Administração, que oriente o particular a adotar certa conduta; 3. ato da Administração que reconhece ou constitui situação jurídica individualizada com durabilidade; 4. causa idônea para provocar a confiança; 5. cumprimento, pelo particular, de seus deveres e obrigações.

<sup>38</sup> Relembrando os limites, quando não se aplica a Proteção da Confiança Legítima: má-fé do administrado e inexistência de mera expectativa de direito por parte do particular.

E, por último, deverá ser perquirido não apenas se houve a edição de uma norma de transição para a observância da Proteção da Confiança Legítima, mas também se tal norma será suficiente.

Assim, passa-se a se tratar da legitimidade das normas de transição como concretização da Proteção da Confiança Legítima.

A análise de legitimidade para saber se a Proteção Confiança Legítima foi atendida é uma questão de proporcionalidade. Neste sentido, o professor Valter Shuenquener de Araújo destaca que as normas de transição “servem de instrumento para uma transição do Direito dentro dos parâmetros exigidos pelo critério da proporcionalidade”<sup>39</sup>.

O princípio da proporcionalidade abrange três subprincípios, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Há adequação quando o ato “estiver apto para atingir o resultado pretendido”<sup>40</sup>. A necessidade (ou exigibilidade) deve ser verificada quando houver mais de uma medida adequada, devendo ser escolhida a medida menos gravosa. E, por último, a proporcionalidade em sentido estrito compreende a relação “entre o ônus imposto pela atuação estatal e o benefício por ela produzido”<sup>41</sup>.

O professor Valter Shuenquener aborda a necessidade do exame destes critérios quando afirma que “ainda que a regra de transição possa ser adequada em um caso específico, será tarefa difícil identificar qual o prazo mais adequado para a transição, especialmente quando a expectativa do cidadão estiver diluída por longo período”<sup>42</sup>.

E o professor Valter Shuenquener aponta, como um dos exemplos de expectativa diluída por longo período, o regime de previdência social. Tanto o princípio em estudo tem aplicação quanto à previdência social que o autor Miguel Costa van Hombeeck trata em artigo de norma de transição de Direito Previdenciário específica a servidores públicos.

---

<sup>39</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Op. cit., p. 225.

<sup>40</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 127.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 129.

<sup>42</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Op. cit., p. 229.



Em seu artigo, o referido autor trata de uma norma de transição contida no artigo 11 da Emenda Constitucional n. 20/1.998 que determina que os servidores públicos que fossem inativos de outro ente público (recebendo proventos do cargo em que tinham se aposentado e, concomitantemente, vencimentos do cargo que desempenhavam, quando os cargos não fossem acumuláveis) à época da edição da Emenda poderiam continuar cumulando vencimentos e proventos, mas que, à época de sua segunda aposentadoria, não poderiam receber duas aposentadorias.

Informa o artigo que três servidores estaduais do Rio de Janeiro estavam nesta situação e, quando se aposentaram, tiveram êxito em ação judicial alegando que poderiam cumular as duas aposentadorias em razão do princípio da Proteção da Confiança quando a jurisprudência era contrária a tal pretensão<sup>43 44</sup>.

E o autor Miguel Costa van Hombeeck, além de ressaltar a norma de transição (e a decisão pelo Supremo Tribunal Federal de que tal norma de transição é constitucional<sup>45</sup>), ainda analisou os três critérios da proporcionalidade em artigo em que trata da norma de transição acima descrita.

Foram avaliados os três critérios<sup>46</sup>: a adequação estaria presente (pois a Emenda Constitucional n. 20/1.998 trouxe a Reforma da Previdência, alterando as regras de previdência para minorar o risco de insolvência do sistema previdenciário, o que prejudicaria os ex-servidores); a necessidade teria sido observada (pois foi prevista a preservação da

---

<sup>43</sup> VAN HOMBEECK, Miguel Costa. A vedação à cumulação de proventos no regime previdenciário próprio e o princípio da proteção da confiança. In: ALMEIDA FILHO, Agostinho Teixeira de. (coord.) *Previdência Pública – Temas Controvertidos*. Rio de Janeiro, Espaço Jurídico, 2013, p. 9-21.

<sup>44</sup> O mesmo livro que contém o artigo do autor Miguel Costa van Hombeeck contém artigo de juíza do Tribunal de Justiça em que se trata de um caso em que ex-servidor estadual teria tido o direito a cumulação de aposentadorias deferido justamente em razão do princípio em estudo. (GALHARDO, Maria Paula Gouvea. Reforma da Previdência e Dupla Aposentadoria. In: ALMEIDA FILHO, Agostinho Teixeira de. (coord.) *Previdência Pública – Temas Controvertidos*. Rio de Janeiro, Espaço Jurídico, 2013. p. 289-304) Ocorre que tal artigo apenas afirmou o direito com fundamento neste princípio, sem a análise dos critérios de proporcionalidade.

<sup>45</sup> Como a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 584.388/SC não menciona o princípio em estudo, não serão tecidos mais comentários sobre ela neste estudo.

<sup>46</sup> VAN HOMBEECK, Miguel Costa. Op. cit., p. 30-31.

posição jurídica anterior até a segunda aposentadoria com a vedação expressa à cumulação, possibilitando a estes servidores refazerem seus orçamentos e planejamentos); e, por último, haveria proporcionalidade em sentido estrito (pois “o ônus coletivo representado pela quebra do sistema seria extremamente mais gravoso do que a perda individual imposta aos servidores em questão”)<sup>47</sup>.

De forma que a última etapa para análise da legitimidade da norma de transição seria a verificação dos critérios da proporcionalidade, o que já vem sendo feito em alguns casos, como narrado no último artigo acima mencionado.

## CONCLUSÃO

O princípio da Proteção da Confiança Legítima evoluiu muito desde a jurisprudência alemã da década de 50 do século XX, passando a ser aplicável não apenas quanto a atos administrativos, mas também quanto a atos judiciais e legislativos.

São formas de proteção frente a atos legislativos: o estabelecimento de regras de transição ou de um período de *vacatio*; a observância de termo de vigência fixado para a norma revogada; a indenização compensatória pela frustração da confiança; a exclusão do administrado da incidência da nova norma; a divulgação pelo Poder Público da intenção de promover mudanças normativas, e a anulação da norma que contraria confiança legítima de todos os seus destinatários (ressaltando-se que, neste último caso, o número de afetados é reduzido).

As normas de transição não são novidade decorrente da aplicação do princípio da Proteção da Confiança Legítima. Ocorre que a leitura das normas de transição como concretização do princípio da Proteção da Confiança Legítima remete os aplicadores do

---

<sup>47</sup> VAN HOMBEECK, Miguel Costa. Op. cit., p. 31.

Direito a outros questionamentos, devendo ser verificado se estão presentes os requisitos para aplicação do princípio em estudo e se estão sendo observados seus limites.

E, por último, deverá ser perquirido, para a observância da Proteção da Confiança Legítima, não apenas se houve a edição de norma de transição, mas também se tal norma será suficiente, adotando-se os critérios da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

Se for entendido que a norma de transição não foi suficiente para proteger a confiança legítima, então a conclusão será no sentido de que a norma de transição foi inconstitucional, por não ter sido respeitada a Segurança Jurídica, devendo ser adotado outro meio de concretização do Princípio da Proteção da Confiança Legítima frente a atos legislativos.

Espera-se ter contribuído para o estudo deste assunto, sem ter tido a pretensão de esgotar um tema que ainda poderá proporcionar mais desdobramentos.

## **REFERÊNCIAS**

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

BAPTISTA, Patrícia Ferreira. *Segurança Jurídica e a Proteção da Confiança Legítima no Direito Administrativo: análise sistemática e critérios de aplicação no direito administrativo brasileiro*. Tese de doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

\_\_\_\_\_. A Tutela da Confiança Legítima como Limite ao Exercício do Poder Normativo da Administração Pública. A Proteção das Expectativas Legítimas dos Cidadãos como Limite à Retroatividade Normativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 11, julho/agosto/setembro, 2007. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em 12 mai 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e Legitimidade da Reforma da Previdência (Ascensão e Queda de um Regime de Erros e Privilégios). *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 20, dezembro, janeiro, fevereiro, 2009, 2010. Disponível na internet: <<http://www.direito do>

estado.com/revista/RERE-20-DEZEMBRO-2009-LUIS-ROBERTO-BARROSO.pdf> Acesso em 23 ago 2014.

BINENBOJM, Gustavo. *Temas de direito administrativo e constitucional – artigos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

COUTO E SILVA, Almiro do. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei de processo administrativo da União (Lei n.º 9.784/99). *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n.º 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 12 mai 2014.

GALHARDO, Maria Paula Gôuvea. Reforma da Previdência e Dupla Aposentadoria. In: ALMEIDA FILHO, Agostinho Teixeira de. (coord.) *Previdência Pública – Temas Controvertidos*. Rio de Janeiro, Espaço Jurídico, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2013.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Método, 2013.

\_\_\_\_\_. *O princípio da proteção da confiança legítima no Direito Administrativo brasileiro*. Disponível na internet: <<http://www.professorrafaeoliveira.com.br>>. Acesso em 30 jul 2014.

VAN HOMBEECK, Miguel Costa. A vedação à cumulação de proventos no regime previdenciário próprio e o princípio da proteção da confiança. In: ALMEIDA FILHO, Agostinho Teixeira de. (coord.) *Previdência Pública – Temas Controvertidos*. Rio de Janeiro, Espaço Jurídico, 2013.