



VICTOR AGUIAR JACURU

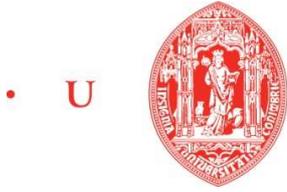
PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA E OS DESAFIOS DO NOVO DIREITO ADMINISTRATIVO

Dissertação de Mestrado apresentada ao 2º Ciclo de Estudos em Direito
Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Políticas
Menção em Direito Administrativo

Julho/2016



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

VICTOR AGUIAR JACURU

**PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA
E OS DESAFIOS DO NOVO DIREITO ADMINISTRATIVO**

*LEGITIMATE EXPECTATIONS AND
THE CHALLENGES OF THE NEW ADMINSTRATIVE LAW*

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

Orientadora: Professora Doutora Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da Silva
Coimbra, 2016.

AGRADECIMENTOS

Após uma longa e intensa jornada, é preciso começar por agradecer. Tal exercício, ainda que gratificante, pois faz-nos recordar de momentos importantes em todo o período que resultou no desenvolvimento deste trabalho, também pode ter uma significativa carga de dificuldade, visto a quantidade de pessoas que passaram pelo caminho e ajudaram, cada um à sua medida, a finalização desta dissertação.

Não é possível começar de outra forma, senão agradecendo ao incondicional apoio de Natalia Maciel e Ricardo Antônio. Ainda que o tempo tenha tornado nossas escolhas muitas vezes distintas, eles sempre me mostram, de forma reconfortante, que nunca estaremos sozinhos nos desafios que assumimos.

Agradeço ao meu pai, Adilson Jacuru, por todo incentivo durante esse período e pela confiança e orgulho que, por serem tão significativos, sempre colocam-me em dúvida se consigo retribuir devidamente.

Agradeço aos amigos que fizeram de Coimbra um lugar inesquecível, em todos os aspectos. Especialmente à Gabriela Barrionuevo, Taniara Rigon, Adryssa Diniz e Ana Manuela João, que conseguiram lidar cotidianamente com toda e qualquer apreensão, fundamentada ou nem tanto, que acometeram a esse período, sempre auxiliando-me a buscar as melhores e mais equilibradas opções.

Agradeço aos meus amigos do Brasil, notadamente à Vanessa Muglia, que há algum tempo representa o melhor conselho para qualquer direção que possa ser tomada, seja nos rumos pessoais ou profissionais da minha vida. E, também, à Yasmin Luterbark, pela amizade e, especialmente, por me lembrar que é sempre preciso acreditar. A conclusão deste trabalho também não seria a mesma sem os sinceros agradecimentos à Marina Lima, Lívia Gândara, Gabriela Monteiro, Sarah Braga e Amanda Rattes.

Não é possível deixar de registrar também o agradecimento aos integrantes do Veirano Advogados, escritório a quem devo praticamente toda a minha formação profissional. Neste caso, agradeço principalmente ao Daniel Coelho e Ricardo Gama que, além de todo o aprendizado acumulado nesses quase sete anos, possibilitaram o início do

meu interesse pelas matérias relacionadas ao Direito Administrativo. Igualmente, à Michele Lyra, pela constante preocupação e por me lembrar e incentivar acerca dos caminhos que ainda devem ser percorridos, principalmente neste último ano.

Por último, e nunca menos importante, agradeço imensamente à minha orientadora, Professora Doutora Suzana Tavares da Silva, pela disponibilidade, apoio e sobretudo pelos desafios que me colocou durante este percurso. Desde o curso da disciplina de *Direito Administrativo I*, ainda na primeira etapa do Mestrado, o exemplo de pensamento crítico e reflexivo instigou-me a pesquisar e buscar novas alternativas aos desafios postos ao Direito Público, alguns inclusive discutidos nesta dissertação.

Coimbra, julho de 2016.

RESUMO

A proteção à confiança legítima constituiu-se como um dos princípios de Direito Administrativo moderno. Os elementos do princípio – confiança, legitimidade e estabilidade – são analisados perante os ordenamentos jurídicos de matriz continental e anglo-saxônica. O princípio é caracterizado como limite à atuação administrativa que impede que a Administração Pública altere, de forma inesperada e contraditória, os atos e condutas por ela adotados em razão das expectativas legítimas previamente criadas nos administrados. A concepção de proteção da confiança surgiu e foi consolidada sob uma premissa específica do Estado Social, caracterizada tanto pelo aumento da atividade estatal na vida cotidiana dos cidadãos, quanto pelo dever de prestação do bem-estar. Estes elementos não mais subsistem em um cenário de regulação global em razão de fatores internos e externos decorrentes da globalização econômica. Esta quebra de paradigmas do Estado Social alterou as relações estabelecidas pelo Estado e pela Administração Pública, afetando os institutos da ciência do Direito Administrativo tradicional. Diante deste cenário, este trabalho tem como propósito analisar, primeiramente, os elementos que perfazem a consolidação da proteção da confiança como princípio característico do Estado Social e, a seguir, as alterações que ocorreram no âmbito do Estado e do Direito Público. Por último, o trabalho pretende investigar a necessidade de se pensar em mecanismos de compatibilização entre os paradigmas de consolidação do princípio e os novos desafios do chamado Novo Direito Administrativo.

Palavras-chave: Proteção da Confiança Legítima – Novo Direito Administrativo – Transformações do Estado

ABSTRACT

The protection of legitimate expectation is one of the principals of modern Administrative Law. The elements of this principle – expectation, legitimacy and stability – are analyzed from both common law and civil law perspectives. According to this principle, public administration should not alter, unexpectedly and adversely, its actions and conducts due to legitimate expectations previously raised to the individuals. The concept of the legitimate expectation emerged from and was consolidated through a specific premise of the social Welfare State, characterized not only by the increase of state activity in the citizens' daily lives, but also by the duty to provide welfare to these citizens. These elements no longer exist in a scenario of global regulation due to internal and external factors deriving from the economic globalization. This shift of paradigm from welfare state changed the relationship established by the State and public authorities, affecting the institutes from Administrative Law. In view of this scenario, this work aims at analyzing, at first, the elements that constitute the consolidation of the protection of legitimate expectation as a principle from the Welfare State and, as follows, the modifications that occurred within the State and Public Law. At last, this work intends to investigate the necessity of thinking about mechanisms to align the paradigms of the consolidation of the principle and the new challenges of the alleged New Administrative Law.

Keywords: Legitimate Expectations – New Administrative Law – Changes of the State

ABREVIATURAS

Cfr. – conforme

CPA – Código de Procedimento Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TC – Tribunal Constitucional

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	9
I.1. Proteção da Confiança e a atividade administrativa	13
I.2. Divisão do trabalho	16
PRIMEIRO CAPÍTULO	
PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA	18
1.1. Perspectiva do ordenamento continental	20
1.1.1. Critério da confiança	23
1.1.2. Critério da legitimidade	30
1.1.3. Critério da estabilidade	36
1.2. Perspectiva do ordenamento anglo-saxônico	41
1.2.1. Critério da confiança	45
1.2.2. Procedural e Substantive Legitimate Expectations	49
1.2.3. Critério da legitimidade	53
1.2.4. Critério da estabilidade	55
1.3. Apontamentos sobre a proteção da confiança perante os dois sistemas	59
SEGUNDO CAPÍTULO	
NOVOS PARADIGMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO	64
2.1. A transformação do Estado	66
2.1.1. A formação do Estado Social e a garantia de estabilidade	67
2.1.2. A crise no Estado Social e a consolidação do Estado Regulador	70
2.2. Transformações da Administração Pública e do Direito Administrativo	79
2.2.1. Apontamentos sobre o Direito Administrativo geral	81
2.2.2. Direito Administrativo no contexto do Estado Social	87
2.3. Rompimento do Novo Direito Administrativo	92
2.3.1. Internacionalização do Direito Administrativo	98
2.3.2. Quebra da Legalidade, Discricionariedade e Interesse Público	105

TERCEIRO CAPÍTULO

PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E O NOVO DIREITO ADMINISTRATIVO	110
3.1. Critérios de análise frente à alteração de paradigmas	112
3.2. O regime português de estabilidade do ato administrativo favorável.....	115
3.3. A flexibilidade da atividade administrativa no sistema anglo-saxônico	125
CONCLUSÃO	134
BIBLIOGRAFIA	137
JURISPRUDÊNCIA	151

INTRODUÇÃO

Como se depreende do próprio título, o presente trabalho tem como objetivo analisar a adequação do princípio da proteção da confiança legítima às mudanças ocorridas no Direito Público, especialmente no Direito Administrativo, ao longo dos últimos anos. Ainda que não amparado em uma análise propriamente histórica, o propósito do trabalho é sopesar o desenvolvimento do princípio surgido na metade do século XX¹, diante das transformações ocorridas na atualidade, as quais impactaram decisivamente o papel do Estado, sua relação com os administrados e, por consequência, alteraram premissas tradicionalmente consolidadas na atividade da Administração Pública e no Direito Administrativo.

Em termos gerais, o princípio de proteção da confiança legítima (também tratado por seus sinônimos: proteção da confiança, expectativa legítima e/ou, na tradução inglesa, *legitimate expectations*) concentra-se na própria relação entre o Estado e os indivíduos, por meio da estrutura de poder e autoridade, ponderando interesses coletivos e individuais.

Como princípio de Direito Administrativo, a proteção da confiança legítima representa, por um lado, uma limitação ao exercício da atividade administrativa do Estado e, por outro, a noção de estabilidade que possibilita aos cidadãos planejarem os aspectos mais singulares de sua vida privada (CALMES, 2011:8).

Este contexto de *autoridade* possui uma conotação especial em relação ao tema. Diante do desenvolvimento da Sociedade, é esperado que os indivíduos estabeleçam suas relações com base na confiança suficientemente consolidada, não apenas para planejar a organização futura das suas vidas nos mais diferentes aspectos, como também para antecipar os riscos sociais e econômicos decorrentes de suas escolhas (ROCHA, 2010:383).

No tocante às relações administrativas, a necessidade de tal previsibilidade adquire contornos ainda mais significativos, contemplando uma visão para além dos elementos notadamente privados, justamente em consideração ao elemento de autoridade exercido nas relações travadas com o Estado.

¹ Cfr. MAURER, 2001 e SILVA A., 2015.

Muito embora essa importante função na relação política e social entre o Estado e os indivíduos, o princípio de proteção da confiança legítima não aparece expressamente positivado nos documentos constitucionais de muitos países continentais (incluindo Portugal) (PINTO, 2014:163), sendo doutrinariamente considerado como decorrência lógica do princípio da segurança jurídica².

O trabalho doutrinário orientado ao princípio³ define-o como um obstáculo à alteração abrupta ou inesperada de comportamentos ou políticas por parte da Administração Pública em razão da expectativa gerada nos indivíduos (SANZ RUBIALES, 2000:92). Trata-se, portanto, de um princípio que exprime a noção concreta de *estabilidade e previsibilidade* das relações com o Estado, protegendo interesses e posições jurídicas de particulares frente à Administração.

Justamente por lidar com a coexistência entre as noções de estabilidade e mudança, a análise a respeito da confiança legítima necessariamente conduz à vinculação ambivalente entre o Direito e a decorrência do *tempo* (AMARAL M., 2012a:21). Considerando que não seria factível que posições jurídicas se mantivessem indeterminadamente, na medida em que o papel do Estado, como elemento estruturante do Direito é conformar-se às alterações ocorridas no meio social (MELLO, 2009:168-9), a aplicação do princípio da confiança situa-se dentro dessa ponderação de valores: em quais aspectos sustenta-se a manutenção da situação jurídica consolidada, esperada e estável perante os indivíduos, e em quais interesses coletivos/gerais justificam-se o seu abandono. Para a Administração Pública, justamente pela sua função na organização social, essa ponderação traduz-se em um exercício constante.

Além dessa relação intrínseca com a duração temporal das situações jurídicas, constitui também pretensão deste trabalho debater uma relação geral da conceituação e aplicação da doutrina de proteção às expectativas legítimas frente aos elementos trazidos no contexto da *pós-modernidade jurídica* (MOREIRA NETO, 2013), quer-se dizer: das

² Decorrente, por sua vez, das premissas do Estado de Direito democrático, *cf.* artigo 2º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

³ Ao longo deste trabalho, abordaremos a proteção da confiança legítima tanto como *doutrina* quanto como *princípio*. Quando referirmo-nos à doutrina, estaremos abordando aspectos mais amplos, referentes não apenas a aplicação do princípio em si, mas todas as premissas e trabalhos desenvolvidos a respeito. Por sua vez, a menção ao princípio pressupõe a aplicação da proteção da confiança legítima a partir de um juízo de ponderação, característica da definição clássica de princípios como *mandados de otimização* (BINENBOJM, 2006:31).

transformações que impactaram a natureza e elementos do que considera-se como *Direito Público* (cfr. consolidação de AMARAL D., 2012:265-6).

Isto porque a origem recente do significado jurídico de confiança legítima remonta a uma estrutura de Estado há muito colocada em questão, seja na organização administrativa de suas autoridades, seja na revisão dos princípios considerados estruturantes da sua atuação (MOREIRA NETO, 2008:22-3), os quais eram então considerados, de certa forma e até pouco tempo, como absolutos. Neste aspecto, há uma verdadeira alteração de paradigmas no Direito Público (BINENBOJM, 2006:23).

Pode-se considerar evidente que o princípio teve um exitoso e considerável desenvolvimento desde o início da sua consolidação, sobretudo perante os ordenamentos francês e alemão (nos quais obteve maiores digressões doutrinárias) e posteriormente solidificando-se no direito europeu⁴. A introdução da confiança legítima dentro da estrutura do Direito Administrativo europeu trouxe ainda mais evidência à sua aplicação, elevando a proteção não apenas ao nível comunitário, mas também irradiando-se sobre os ordenamentos jurídicos dos Estados-membros da União Europeia.

De fato, a consolidação da revisão judicial das decisões administrativas a partir das expectativas geradas pela conduta das autoridades públicas tornou o princípio de proteção da confiança legítima socialmente conhecido e, por consequência, aumentou a necessidade de posição perante os tribunais.

Além do incremento relacionado ao claro aumento da atividade administrativa – tanto a nível interno como comunitário – a partir da metade do século XX, o *recente* enfoque dado ao princípio remonta também às premissas de uma economia globalizada, que requer a certeza da estabilidade de situações jurídicas como forma de atração de

⁴ Jürgen SCHWARZE (1993:230) salienta a inclusão do princípio de proteção da confiança legítima como um dos princípios “*não escritos*” adotados pelo TJUE no desenvolvimento do direito administrativo europeu. A proteção da confiança surge como parte elementar da *ordem jurídica comunitária* (THOMAS, 2000:41), impondo-se como regra geral para toda a atividade administrativa, bem como de forma a afetar a atuação das Administrações Públicas de todos os Estados-membros (LORENZO DE MEMBIELA, 2006:251). Contudo, em que pese ser de salutar importância para a influência exercida pelo princípio da confiança nos últimos anos, não abordaremos neste trabalho precisamente a forma de tratamento dentro do Direito europeu, na medida em que, em termos gerais, ela traduz-se um pouco diversa do Direito Administrativo interno, pautando-se notadamente nos *operadores econômicos* dentro do cenário do *mercado comum* (SHARPSTON, 1990:87-8). Neste sentido, nas oportunidades nas quais abordarmos o princípio no Direito europeu nosso objetivo será tão-somente de apontar as influências recíprocas que o ordenamento comunitário estabelece perante o direito interno. Para melhor análise sobre os princípios do Direito Administrativo europeu, v. TAVARES DA SILVA, 2010a.

investimentos pela Administração Pública (VICENTE, 2011:161)⁵. Em outras palavras, diante do atual cenário de desenvolvimento global, como a saúde financeira dos Estados tornou-se cada vez mais dependente do capital internacional e da cooperação em redes de regulação global, as bases para esse investimento precisaram ser reforçadas, o que inclui a proteção às expectativas legitimamente geradas pelas situações jurídicas (BINENBOJM, 2006:42-3).

À luz de todas essas premissas, a proteção da confiança legítima consolidou-se, portanto, como princípio basilar do Direito Administrativo. No entanto, em que pese esse palpável desenvolvimento (NETO, 2014:233), entendemos que ainda restam dúvidas a respeito dos elementos e a forma de aplicação da doutrina, essencialmente quando o aparecimento do princípio de proteção da confiança está a depender da análise das circunstâncias concretas de cada caso.

Esse espaço vago de “*dogmatização*” acerca dos elementos gerais de aplicação do princípio pode ser atribuído tanto ao seu desenvolvimento relativamente recente (frente aos outros consagrados princípios de Direito Público, como o princípio da soberania, legalidade, etc.), quanto ao fato de a proteção da confiança ter sido estruturada inicialmente de forma unicamente *jurisprudencial*, por meio dos mecanismos de *judicial review*, que não guardavam determinada consistência sistemática nas suas decisões (WATSON, 2010:633-4). Na visão dos doutrinadores que examinaram o tema, a análise da aplicação do princípio da confiança legítima estritamente ao caso concreto (NETO, 2014:236) impossibilitou a sua melhor delimitação de forma conceitual e dogmática⁶.

Sem a existência deste guia dogmático, estruturado por meio do trabalho doutrinário, torna-se uma tarefa complicada – inclusive para os próprios tribunais – entender em quais situações a doutrina da confiança legítima deve ou não ser aplicada (PERRY/AHMED, 2014 e REYNOLDS, 2011). Nesse sentido, ainda não firmou-se um claro

⁵ Como apontado por Iñigo Sanz Rubialez (1998:97-8), a confiança legítima tem especial relevância para o desenvolvimento de um ordenamento jurídico baseado no livre mercado, na qual a atividades dos operadores econômicos impõe a necessidade de uma estabilidade jurídica para apoiar projetos, compromissos e investimentos. Da mesma forma, Marta Vicente (2011:156) aponta que a doutrina da proteção da confiança legítima também é refletida recorrentemente nos temas de arbitragem sobre investimento estrangeiro.

⁶ Argumenta-se, nesse sentido, que apenas é possível delimitar a proteção da confiança por meio de uma análise concreta, na qual seja possível basear e medir os interesses em disputa (NETO, 2014:236). Não discordamos totalmente desta posição, mas acreditamos que, ainda que a aplicação do princípio imponha certo grau de uma análise concreta, é necessário que sejam estabelecidos requisitos mínimos que possam guiar esse processo.

consenso ou guia doutrinário a fim de orientar pontos essenciais de aplicação do princípio, como, por exemplo, (i) sobre quais parâmetros fundamenta-se a confiança dos administrados; (ii) o que torna essa expectativa apta legitimamente a ser protegida; (iii) quando – e em quais hipóteses – a Administração Pública pode quebrar essa expectativa, com base em critérios de mérito administrativo (conveniência e oportunidade).

Na tentativa de iniciar a suprir tal lacuna, o objetivo deste trabalho reside na formulação de hipóteses em relação (i) à necessidade de analisar a aplicação da doutrina da proteção da confiança legítima no tocante à sua vinculação com a atividade administrativa, de forma a delimitar os elementos constituintes da aplicação do princípio dentro do contexto estatal específico da sua consolidação; (ii) às alterações ocorridas no Direito Administrativo (decorrentes das quebras de paradigmas ocorridas – interna e extremamente – perante o Estado e sua Administração Pública) e como elas alteraram aplicação da doutrina; e, finalmente, (iii) à sobrevivência da doutrina diante destes novos paradigmas.

I.1. Proteção da Confiança e a atividade administrativa

Após este enquadramento inicial, cabe-nos delimitar o escopo da análise acerca da confiança legítima perante as formas de atividade administrativa. Como tradicionalmente se compreende, a função administrativa pressupõe o exercício da atividade pela Administração Pública – ou de entidades dependentes e vinculadas – conforme regras de *Direito Público* e visando a persecução do *interesse público*. Nas relações estabelecidas com os administrados, essa função administrativa pode estabelecer-se de várias formas, seja em relação à posição adotada pela própria Administração, seja em razão da posição dos indivíduos (GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑES, 2008:29-41).

A doutrina divide o exercício dessa função em três formas principais: o regulamento administrativo, o ato administrativo e o contrato administrativo (ANDRADE, 2009:3-5).

Neste trabalho, nas oportunidades nas quais analisarmos concretamente a atividade administrativa, focaremos nossos esforços na proteção da confiança legítima

frente ao *ato administrativo*⁷, em razão de dois motivos principais: os efeitos concretos e imediatos do ato administrativo frente às situações de fato, bem como a possibilidade de alteração unilateral da relação jurídica por parte da Administração Pública (*cfr.* elementos do ato administrativo ressaltados em CAETANO, 2010:99).

Nossa opção fundamenta-se ainda no entendimento de que as demais formas de atuação da atividade administrativa não se amoldariam aos objetivos do estudo, prescindindo da análise de elementos alheios aos pontos aqui discutidos. Por um lado, o regulamento administrativo – configurado como atividade normativa abstrata e genérica – possui contornos específicos no tocante à proteção da confiança dos seus destinatários, apontando mecanismos próprios de tratar e compatibilizar as expectativas dos interessados e/ou afetados pela norma, seja por meio de regras procedimentais de formação do regulamento, seja pela introdução de um regime transitório, dentre outras formas⁸ (BAPTISTA, 2007).

Por outro, no tocante ao contrato administrativo, acreditamos que os critérios de confiança estabelecidos com/pela Administração na esfera da contratação pública envolvem outras premissas de direito contratual privado (como a boa-fé contratual nas diversas fases de contratação, equilíbrio entre os contratantes, etc.) (FACCI, 2011:217-9) que não se amoldam aos elementos da doutrina de confiança legítima que pretendemos abordar neste trabalho, uma vez que, muito embora a *contratualização* contemple um fenômeno que tem vindo a contaminar todos os aspectos do Direito Administrativo, nela priorizam-se questões muito negociais que fogem dos critérios tradicionais de exercício da autoridade⁹.

⁷ Referimo-nos, nesse caso, ao conceito de ato administrativo delimitado pela doutrina como “*em sentido próprio*” por meio das seguintes características: (i) ato emanado de autoridade pública competente por meio de um processo decisório com manifestação de vontade e publicidade; (ii) vinculado e orientado por regras de direito público; e (iii) efetivado como forma de regular uma situação jurídica com contornos concretos e externos (ANDRADE, 2011:130).

⁸ A doutrina que analisa os aspectos de respeito à proteção da confiança sob a perspectiva regulamentar trabalha diante de conceitos de retroatividade e transitoriedade, particularmente levantando exemplos de meios concretos de minimizar a quebra de expectativas, tais como estabelecimento de medidas transitórias (MELLO, 2006:143-6), observância de termo final fixado para vigência da norma, outorga de indenização compensatória para frustração da confiança, preservação da posição jurídica frente à regulamentação revogada, etc. (BAPTISTA, 2007).

⁹ Ainda que alvo de alguma controvérsia, partiremos aqui do argumento de que a relação contratual com a Administração Pública, muito embora seja disciplinada por regime de contratação pública específico, modela-se semelhante ao regime de direito privado no tocante às obrigações assumidas pelas partes contratantes. Sobre o assunto, Frederico Castillo Blanco (1998:109) aponta que a relação contratual entre

Partindo-se então da delimitação do ato administrativo como plano de fundo para a aplicação da proteção da confiança perante a atividade da Administração Pública, é necessário ainda realizarmos um recorte metodológico sobre outros dois aspectos.

Primeiramente, não pretendemos abordar todo o regime que disciplina a concretização jurídica dos atos administrativos, mas especialmente aqueles relacionados a sua *estabilidade*, bem como os efeitos dela decorrentes. Além da questão da abrangência, tal opção é justificada na própria incidência da proteção da confiança, imposta como garantia na manutenção dos efeitos dos atos administrativos no tempo.

Da mesma forma, dentro do critério da estabilidade, atentaremos para os atos *válidos*¹⁰ de *conteúdo favorável*, tradicionalmente designados como *constitutivos de direitos*, na medida em que as alterações que importam na revisão destes atos administrativos revela uma maior preocupação com a proteção das situações consolidadas (tendo em vista justamente os impactos que ensejam perante os planos de vida dos seus beneficiários). Tal preocupação é refletida na forma como o sistema jurídico preserva a sua estabilidade (adotando opções restritas para sua alteração voluntária pela Administração Pública).

Por isso, acreditamos que a análise a respeito da estabilidade de tais atos válidos favoráveis é a que melhor adequa-se aos problemas tratados neste trabalho. Nosso intento é, com isso, traçar um paralelo entre a doutrina de proteção da confiança com o regime de revogação dos atos administrativos favoráveis, abordando como estes institutos entrelaçaram-se em um dado momento do desenvolvimento do Estado. E, ao final, como eles podem ser compatibilizados com as mudanças trazidas ao âmbito do Direito Administrativo.

privados estabelece garantias de cumprimento das obrigações e observância da lealdade, prevendo sanções para comportamentos que escapem dos que são socialmente reconhecidos como legítimos.

¹⁰ Ao delimitarmos a estabilidade em relação aos *atos válidos*, pretendemos retirar do nosso âmbito de análise o *regime de invalidade do ato administrativo*, na medida em que, neste caso, discutir-se-iam questões alheias ao mérito administrativo, muito mais vinculadas à própria legalidade da atividade administrativa (LOPES, 2012). Ressalte-se que não estamos defendendo a inexistência de questões a serem debatidas sobre a proteção da confiança na estabilidade dos atos administrativos inválidos (*cf.* apontado por GOMES, 2012:61), mas apenas que, tendo em vista a priorização do exame de legalidade nestes casos (ANDRADE, 1992:58-9), optamos por restringir-nos metodologicamente apenas aos atos válidos e, dentro destes, àqueles que possuem conteúdo favorável, conforme definição acima.

I.2. Divisão do trabalho

A partir da delimitação de tema e objeto apontada até este momento, partiremos para a divisão deste trabalho em três capítulos, dedicados – respectivamente – aos elementos da doutrina da confiança legítima, às alterações do Direito Administrativo e, por último, à necessidade de convergência entre esses dois pontos anteriores.

Sendo assim, no Primeiro Capítulo, conceituaremos e contextualizaremos o aparecimento e aplicação do princípio de proteção da confiança legítima – por meio da análise dos elementos propostos – dentro da estrutura do *Estado Social*. Abordaremos a forma de desenvolvimento do princípio perante os ordenamentos continental e anglo-saxônico, de forma a explorar a convergência entre eles.

A abordagem da proteção da confiança nesta perspectiva possibilita a reflexão a respeito das *interferências mútuas* ocorridas entre os dois ordenamentos, sobretudo com o incremento das zonas de impacto decorrentes do direito europeu. Neste sentido, mais do que um exame propriamente comparativo, pretendemos vincular a proteção da confiança a um exercício – particular e específico – do *poder de autoridade* da Administração Pública (o que, dentro das devidas peculiaridades, pode ser apontado como algo comum a ambos os ordenamentos).

No Segundo Capítulo, levantaremos as questões específicas frente a algumas mudanças de paradigmas de Direito Administrativo. Para tanto, analisaremos (i) como o desenvolvimento do Estado e, por consequência, da Administração Pública, resultou no cenário perfeito para o surgimento da doutrina de proteção da confiança dentro do Direito Administrativo (algo que, repise-se, defendemos que foi consolidado em uma estrutura específica do Estado Social); e (ii) como a trajetória de desenvolvimento do Estado (até então caracterizada por *continuidade*) sofreu uma importante ruptura em seus aspectos mais basilares.

Finalmente, no Terceiro Capítulo, dedicaremos nossa atenção ao problema de compatibilização entre os dois cenários. Ou seja, a aplicação de um princípio de proteção da confiança, cujos elementos estão vinculados estritamente a um modelo de Estado, o qual não mais subsiste em um contexto de estrutura jurídica global. Para tanto, nosso

objetivo reside em apontar como os elementos estruturantes da confiança legítima passam a *fugir do controle* da Administração Pública.

Enfim, após esta análise teórica a respeito do tema, tentaremos revertê-lo à prática: seguindo-se a nossa delimitação referente à estabilidade da atuação da Administração Pública, analisaremos como esta quebra de paradigmas foi compatibilizada no novo regime de *condicionalismos da revogabilidade dos atos administrativos*, na forma recentemente introduzida no ordenamento português a partir da reforma do Código de Procedimento Administrativo (CPA). E, por conseguinte, como tais paradigmas se desenvolveram no tocante à decisão administrativa perante os ordenamentos anglo-saxônicos.

Por meio desses argumentos, esperamos chegar às conclusões necessárias ao intento deste trabalho: apontar a nossa contribuição a respeito da possível *conciliação* entre a proteção da confiança legítima neste novo contexto, assim como os elementos essenciais para mantê-la como um dos princípios estruturantes do Direito Administrativo (*pós-*) moderno.

PRIMEIRO CAPÍTULO

PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA

Para este Primeiro Capítulo, reservamos a análise do desenvolvimento e consolidação da doutrina de aplicação do princípio de proteção da confiança legítima. Para tanto, abordaremos nos tópicos seguintes as formas e delimitações empregadas ao princípio perante aos dois principais modelos de organização jurídica, especialmente no que concerne a estrutura formal e material do Estado e do Direito Público: o modelo continental, de influência franco-germânica (*civil law*), e o modelo anglo-saxônico, estruturado a partir da experiência de *common law* disseminada pelo Reino Unido e dos ordenamentos por ele influenciados¹¹.

Muito embora a aplicação do princípio perante esses dois ordenamentos seja muitas vezes representada de forma uníssona, ela guarda diferenças que, caso não analisadas em consonância com o contexto histórico de cada ordenamento, podem imputar em assunções equivocadas sobre o desenvolvimento da doutrina.

A utilidade de se analisar a visão da doutrina da proteção da confiança legítima perante esses dois sistemas consiste em alcançar, de maneira correta, o entendimento de cada um deles sobre o tema (os quais sofreram influência concorrente com a consolidação do direito europeu¹²). A esse respeito, a criação de um ambiente comunitário europeu

¹¹ A respeito da vertente de apreciação do *common law*, focaremos a análise precipuamente no ordenamento inglês, tendo em vista nosso âmbito de estudo no continente europeu. Dessa forma, nas oportunidades nas quais apontarmos que determinada visão pertence ao ordenamento anglo-saxônico, estaremos restringindo tal interpretação ao *direito inglês*, embora a tradição possa ser replicada em demais ordenamentos. Tal delimitação é importante considerando que a análise do direito norte-americano sobre a proteção da confiança legítima possui particularidades frente à doutrina inglesa (CASTILLO BLANCO, 1998:154), sobretudo em relação à intensidade do teste de revisão da atividade administrativa (VICENTE, 2011:164).

¹² Considerando as influências recíprocas dos ordenamentos nacionais no direito europeu e do direito europeu nos ordenamentos nacionais (*cf.* TAVARES DA SILVA, 2010a:13). *Cfr.* THOMAS (2000:51), o direito comunitário utiliza-se da proteção da confiança legítima como mecanismo de equidade e legitimidade dos seus atos administrativos (sejam normativos ou de execução) perante os administrados, na persecução dos fins específicos previstos nos Tratados (PUISSOCHET/LEGAL, 2001). Neste sentido, o papel da jurisprudência do TJUE contribui para a aceitabilidade da legitimidade da Administração Pública comunitária (THOMAS, 2000:42-3). Diante das características da organização supranacional, a Administração precisa se reafirmar como centro legítimo de governo, relevando a centralidade anterior da soberania dos Estados-membros.

possibilitou (ou incentivou) a comunicação entre o desenvolvimento da doutrina de proteção da confiança perante os dois sistemas jurídicos.

É preciso levar em consideração não apenas a estrutura básica do que convém a se delimitar como confiança legítima, mas também como tal princípio comporta-se frente às peculiaridades culturais e sociais de cada um dos cenários jurídicos. Como o desenvolvimento da noção do princípio está associado aos fundamentos empregados pela jurisprudência, é perceptível o quanto cada tradição histórica e social influenciou nos casos concretos postos aos tribunais.

Enquanto a tradição de revisão judicial presente nos ordenamentos de *civil law* preocupa-se em garantir a efetivação de aspectos materiais do Estado de direito, vinculando a atividade administrativa aos objetivos legalmente definidos, a jurisprudência inglesa baseia-se precipuamente no respeito aos direitos procedimentais, criando-se uma barreira quase intransponível dos juízes ao mérito da decisão administrativa (por meio da *non-fettering doctrine*¹³) (VICENTE, 2013:165).

Com o intuito de decompor cada elemento da aplicação da proteção da confiança legítima em cada um dos ordenamentos, dividiremos, para fins meramente didáticos, o nosso estudo em três critérios de análise, em relação aos quais acreditamos que esteja englobado todo o processo de aplicação do princípio. São eles: *confiança*, *legitimidade* e *estabilidade*.

Pelo critério *confiança*, discutiremos o fundamento utilizado por cada um dos ordenamentos jurídicos para delimitar o surgimento das expectativas nos indivíduos em relação à atividade do Estado. Por *legitimidade*, analisaremos o que torna tais expectativas dignas de proteção jurídica. E, por último, no critério *estabilidade*, estudaremos como a ponderação de interesses – privados e coletivos – justificam a quebra ou manutenção da proteção da confiança legítima.

¹³ Princípio apontado pela doutrina do direito inglês segundo o qual as autoridades administrativas não poderiam ser, no exercício do seu poder discricionário conferido pelo Parlamento, restringidas no âmbito do mérito da decisão administrativa, nem mesmo em razão da controvérsia com o seu comportamento anterior (ROBERTS, 2001:113).

1.1. Perspectiva do ordenamento continental

Ainda que não diretamente, a doutrina que analisa a proteção da confiança perante os ordenamentos continentais foca a sua atenção na relação temporal que envolve o Direito. Como constitui papel do Estado dizer o que é Direito e, em concomitância, como os indivíduos recorrem a esse Direito para encontrar a confirmação social de suas decisões privadas, a proteção da confiança estabelece uma clara fronteira de *imobilidade* e *coerência*. Em uma sociedade complexa, na qual os mecanismos pessoais de interação não são suficientes para definir expectativas, recorre-se ao Direito para se apontar quais medidas são dignas, ou não, de depositar confiança (PINTO, 2104:136). Se isso é certo nas relações ocorridas entre privados, deve ser ainda mais certo quando concernentes à relação entre indivíduos e o Estado.

No entanto, como as relações não se mantêm inertes no tempo, torna-se necessário adaptar o Direito à mudança social (VILANOVA, 2011:566-8)¹⁴. Com isto, as relações definidas pelo Direito fundamentam-se em um *paradoxo temporal*, resultante do afastamento da inércia e da transformação diante das novas situações (PORTO, 2006:127-8).

Embora com certo caráter filosófico, essa ambivalência entre Direito e Tempo é utilizada como plano de fundo para explicar o que seria proteção da confiança legítima perante os ordenamentos jurídicos de tradição continental, na medida em que a estabilidade da relação entre Estado e os indivíduos atua em um papel de “*reductor de complexidade social*”, por meio da criação de uma atmosfera de confiabilidade necessária ao desenvolvimento social (PORTO, 2006:130). A permanência deve ser protegida como valor do Estado, na medida em que reflete previamente as “*regras do jogo*”, sinalizando que a ordem jurídica não sofrerá impactos repentinos de forma a afetar ou prejudicar as decisões

¹⁴ A relação do papel do Estado com o Tempo é delimitada pela Teoria do Direito, e não faz parte do escopo deste trabalho. O que nos interessa aqui precipuamente ao abordar o tema, é a relação que um impõe ao outro como ambivalência necessária e fundante da proteção da confiança. Na perspectiva do Direito Administrativo, a análise sobre o tempo corresponde aos fundamentos a serem tomados pela Administração Pública para justificar a decisão administrativa. A partir da influência do Tempo, e com a alteração destes fundamentos, torna-se necessário também alterar os efeitos da referida decisão, o que pode ser realizado por meio de institutos próprios de revisão do mérito administrativo (como a revogação, por exemplo).

importantes que os cidadãos tenham já consolidado em suas vidas (MARTINS-COSTA, 2005:132).

Justamente por desenvolver esse papel na Sociedade, a confiança legítima é elevada a elemento do Estado de Direito, presente em textos constitucionais como garantia de estabilidade e certeza jurídica. Esses elementos traduzem a conceituação empregada pela doutrina à proteção da confiança, como um princípio incidente sobre as relações jurídico-administrativas, cujo objetivo é proteger as expectativas legítimas geradas sobre decisões, condutas e comportamentos consolidados pelo Estado no tempo (MAFFINI/RIGON, 2014:48-9).

Como definido por Federico Castillo Blanco (1998:62), o Estado submetido à lei e ao Direito deve assegurar parâmetros mínimos que apontem aos objetivos fundamentais dos cidadãos. Esses parâmetros atuam, em primeiro lugar, provendo ao indivíduo a segurança em relação à atuação de outros indivíduos ou grupos e, em segundo lugar, assegurando aos cidadãos a capacidade de discernir, com grau de certeza, as consequências das suas próprias ações.

A configuração desses elementos da doutrina da confiança legítima inspira-se nas perspectivas do *direito alemão*, que é apontado como precursor do princípio na jurisprudência após a 2ª Guerra Mundial (*cf.* MAURER, 2001, CALMES, 2001:14). A decisão jurisprudencial que, de acordo com a doutrina, introduziu o princípio da confiança legítima no ordenamento jurídico alemão referia-se à quebra de promessa por parte da Administração Pública da *República Democrática da Alemanha* com a suspensão de um benefício delimitado em um ato administrativo declarado posteriormente inválido.

O caso concreto envolvido consistia na anulação de vantagem pecuniária prometida pela Administração à viúva de um funcionário do Estado, caso ela se transferisse de Berlim Oriental para Berlim Ocidental. Posteriormente, o ato administrativo foi anulado por vício de competência, mas o Superior Tribunal Administrativo de Berlim, em 14 de novembro de 1956, ao ponderar o princípio da legalidade com a proteção da confiança legítima do particular, entendeu que este último deveria prevalecer. A decisão foi confirmada pelo Tribunal Administrativo Federal (*BverwGE*) em 15 de outubro de 1957 (SILVA A., 2015:50).

As razões da decisão do tribunal alemão representam bem a rompimento que o princípio veio a proporcionar no modelo de Administração Pública consagrado historicamente na observância da legalidade estrita, uma vez que resultou na manutenção dos efeitos de um ato administrativo *formalmente inválido*. A premissa da decisão, baseada na ideia de proteção do cidadão no que diz respeito ao seu direito de confiar na estabilidade das decisões administrativas do Estado, tornou-se o fundamento do princípio da confiança (NETO, 2014:235), irradiando para outros ordenamentos de matriz continental.

Em linhas gerais, o *modelo alemão* caracterizou-se pelo fundamento da confiança legítima no Estado de Direito e, de forma mais precisa, na premissa de observância objetiva da segurança jurídica (*Rechtssicherheit*) por um lado, e na proteção da confiança, como aspecto subjetivo deste princípio (*Vertrauensschutz*), por outro (SILVA A., 2015:49-50). Desta forma, o conceito de segurança jurídica utilizado pela doutrina da confiança legítima não baseia-se estritamente em um ideal de previsibilidade ou certeza do Direito, mas em um dever de tutela da posição subjetiva dos cidadãos (VICENTE, 2011:167).

Embora o modelo alemão tenha influenciado de forma decisiva os demais sistemas jurídicos, a doutrina aponta a existência de outros dois modelos presentes nos ordenamentos continentais. Ainda que seja possível apontar algumas diferenças entre os referidos modelos, entendemos que eles são mais próximos do que distantes. Neste sentido, para além do modelo anglo-saxônico (analisado a seguir), nos países continentais há o enquadramento de três (sub)modelos: o modelo flexível alemão, o modelo objetivo francês¹⁵ e o modelo fundado na boa-fé, contemplado em sistemas como Itália e Espanha¹⁶ (VICENTE, 2011:62-78).

A característica de flexibilidade do modelo alemão deriva tanto da centralização no aspecto subjetivo da proteção da confiança, quanto do exercício de ponderação realizado entre os interesses privados e coletivos para o grau de tutela das expectativas

¹⁵ De acordo com Marta Vicente, o modelo francês é diferenciado do modelo do alemão por ser muito mais “*rígido e objetivo*”, uma vez que centrado na ideia de certeza objetiva do Direito (e não do aspecto subjetivo). De acordo com a autora, embora alguma influência da premissa de segurança jurídica, não se pode dizer que os franceses efetivamente não “conhecem” o princípio de proteção da confiança legítima, ressalvada a sua aplicação em decorrência do princípio do primado nas hipóteses de incidência do direito comunitário (VICENTE, 2011:171).

¹⁶ Marta Vicente (2013:174) ainda aponta que o modelo adotado em Portugal corresponderia a ambivalência entre a proteção da confiança e a boa-fé. Como apontaremos no decorrer deste tópico, a boa-fé é utilizada doutrinariamente também como elemento para averiguar a legitimidade da expectativa.

casuisticamente. Como definido por Marta Vicente (2011:170), o modelo flexível alemão é o que melhor perfaz o exercício de ponderação de aplicação do princípio de proteção da confiança legítima, na medida em que perpassa pela análise do comportamento do Requerente (indivíduo com a expectativa quebrada) frente ao comportamento da Administração em que ele depositou sua confiança. A revisão judicial compete avaliar, a depender das circunstâncias concretas, se a alteração deve ser suportada, tendo em vista o interesse público utilizado como justificativa.

Não obstante tal divisão de modelos pela doutrina, não consideramos que seja realmente determinante para o nosso estudo, na medida em que os ordenamentos dos países continentais acabam comumente baseando-se nas premissas de segurança jurídica do Estado de Direito e na ponderação entre interesses para fundamentar a proteção da confiança. É possível notar, em uma perspectiva geral, elementos comuns em todos os mencionados (sub)modelos. Além disso, após a emergência do direito europeu, as eventuais divergências tornaram-se meramente simbólicas, seja em razão da aplicação do *princípio do primado*, seja pelo contínuo processo de “*influência recíproca*” entre o direito comunitário e os sistemas jurídicos nacionais¹⁷ (VICENTE, 2011:162-3).

Para o nosso trabalho, em razão da proximidade e do viés prático a ser empregado à análise ora realizada, utilizaremos especialmente a caracterização do princípio da confiança perante o ordenamento português para o propósito de definição da perspectiva continental, ressaltando, quando pertinente, a interferência e/ou influência de outros sistemas.

1.1.1. Critério da confiança

A partir deste enquadramento, partiremos para os critérios de análise propostos para o estudo do princípio. Nos ordenamentos continentais, a *confiança* (*i.e.*, diante da metodologia delimitada acima, o fundamento para se proteger tais expectativas) é centrada

¹⁷ Na esfera comunitária, o Direito Administrativo extrapola alguns limites tradicionais, sobretudo em relação à ausência de vinculação em ditames de origem constitucional. Considerando que os textos constitucionais perdem centralidade dentro de um ordenamento comunitário (SILVEIRA, 2011:26-7), o Direito Administrativo estrutura-se por uma rede de princípios elementares e correlatos, os quais consolidam o corpo jurídico de atuação das decisões e atos comunitários (TAVARES DA SILVA, 2010a:13-5).

na segurança jurídica como premissa de estabilidade do ordenamento. A doutrina aponta, inclusive, que a segurança jurídica e a proteção da confiança contemplam princípios estreitamente associados (CANOTILHO, 2002a:257).

Seguindo-se o modelo, a análise sobre os fundamentos da doutrina teve um maior aproveitamento constitucional, visto que a segurança jurídica necessariamente é analisada como um dos princípios estruturantes do Estado de Direito¹⁸, condensando os valores do ordenamento jurídico e constituindo expressão de *justiça material*¹⁹ para solução de casos concretos (MELLO, 2009:179). Sobre este ponto, é necessário realizar um breve recorte metodológico.

Devido à similaridade entre a aplicabilidade dos preceitos, a justificação da proteção da confiança como corolário subjetivo da segurança jurídica é abordada precisamente pelo Direito Constitucional (principalmente relacionada aos mecanismos de controle da constitucionalidade de alterações legislativas). Como será melhor abordado no Segundo Capítulo, esta interferência direta dos princípios constitucionais dentro da atuação da Administração Pública teve um papel elementar no surgimento do princípio de proteção da confiança.

¹⁸ Cfr. CANOTILHO, 2002a:257; AMARAL M., 2012a:22-3; LORENZO DE MEMBIELA, 2006:252. Ainda neste sentido, cfr. Tribunal Constitucional (TC) no Acórdão n° 93/84, ainda que com conteúdo e abrangência variável temporalmente, a certeza e estabilidade sempre estarão presentes na noção de Estado de Direito democrático, “*É que, agora segundo jurisprudência conforme das duas secções deste Tribunal Constitucional, aquela norma retroactiva viola o princípio do Estado de direito democrático que, referido no preâmbulo da Constituição, se acha actualmente consignado, expressamente no seu artigo 2º (...). Sem dúvida que, tal princípio, cujos contornos são fluídos, variando no tempo e segundo as épocas e lugares, tem um conteúdo relativamente indeterminado quando não acha directo apoio noutros preceitos constitucionais. Por isso, tais características sempre inspirarão prudência ao intérprete e convidá-lo-ão a não multiplicar, com apoio nesse princípio, as ilações de inconstitucionalidade. (...) Não obstante, qualquer que seja a latitude jurídica, o princípio do Estado de direito democrático sempre garantirá - parafraseando, uma vez mais, o já citado Acórdão n° 437 da Comissão Constitucional – ‘seguramente um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas suas expectativas juridicamente criadas e consequentemente a confiança dos cidadãos e da comunidade na tutela jurídica’” (ACÓRDÃO de 31 de Julho de 1984, Plenário, Relator Conselheiro Jorge Campinos, Processo n° 10/84).*

¹⁹ A ideia de segurança jurídica, aliada a de justiça, constitui o aspecto material de formação do Estado de Direito. Ainda que em determinadas situações as duas ideias possam ensejar significados diferentes, uma vez que podem caminhar em sentidos opostos, quando uma decisão administrativa ainda que ilegal ou injusta tenha que perdurar pelo seu decurso do tempo, é exatamente este decurso do tempo que altera a função das coisas. Considerando que o tempo e a experiência social-histórica passam a influir na noção de justiça, a aplicação da segurança jurídica naquele caso, vinculada àquela determinada situação concreta, passou a exprimir-se como justiça material. Ou seja, a aplicação da segurança jurídica constitui a própria justiça (SILVA A., 2015:20-1).

Ainda neste aspecto, seja pela interdependência entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional²⁰, seja ainda pela própria previsão constitucional da segurança jurídica como premissa do Estado de Direito, a qual vincula o exercício de toda a atividade exercida pela Administração Pública, pontuamos que utilizaremos aqui os fundamentos consagrados pela doutrina constitucionalista, apontando as diferenças específicas do regime administrativo, quando aplicáveis.

Desta forma, de acordo com CANOTILHO (2002a:257), a segurança jurídica é vinculada aos elementos objetivos do ordenamento jurídico, consagrando (i) os elementos estruturantes dos atos de poder como *fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência*; e (ii) provocando nos destinatários de tais atos a garantia nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos deles decorrentes.

Inerente à segurança jurídica, a proteção da confiança não tem o caráter de um princípio autônomo nos ordenamentos jurídicos, delimitando-se como *aspecto subjetivo* do primeiro. Enquanto a noção de segurança jurídica radica na ideia objetiva de uma ordem jurídica estável, a proteção da confiança é focada no indivíduo, na perspectiva de *calculabilidade e previsibilidade* (CANOTILHO, 2002a:257) subjetiva daquele que depositou suas expectativas e investimentos na conformidade da regulação estatal, na conservação das situações jurídicas vigentes e no respeito aos direitos em relação às modificações posteriores²¹ (MAURER, 2009:68; PINTO, 2014:164).

Maria Lúcia Amaral (2012a:21-2), utilizando novamente a perspectiva constitucional, delimita que o princípio da segurança jurídica dentro do Direito Público do Estado possui essa dupla dimensão. No aspecto objetivo, limita as alterações necessariamente ocorridas na ordem jurídica e, diante do aspecto subjetivo, contempla a

²⁰ Sobre o assunto, é preciso reconhecer a inegável reciprocidade e cooperação entre a doutrina do Direito Constitucional e do Direito Administrativo (AMARAL M., 2012b). Como ressaltado por Vasco Pereira da Silva (2012:808-9), assim como há uma relação de “*dependência constitucional de Direito Administrativo*”, em razão da necessária observância dos princípios e preceitos da Constituição, existe também uma “*dependência administrativa do Direito Constitucional*”, visto que a efetivação do interesse público respaldado politicamente no texto constitucional é a função precípua da Administração Pública.

²¹ Cfr. Acórdão TC nº 17/84, “(...) O princípio do Estado de direito democrático garante um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas suas expectativas juridicamente criadas e, em consequência, a confiança dos cidadãos e da comunidade na tutela jurídica. O cidadão deve poder prever as intervenções que o Estado poderá levar a cabo sobre ele ou perante ele e preparar-se para adequar a elas. Ele deve poder confiar em que a sua atuação de acordo com o direito seja reconhecida pela ordem jurídica e assim permaneça em todas as suas consequências juridicamente relevantes”, (ACÓRDÃO de 22 de fevereiro de 1984, 1º Secção, Relator Conselheiro Monteiro Diniz, Processo nº 25/83).

perspectiva dos cidadãos frente a esse movimento do poder público do Estado. Nesta configuração, a proteção da confiança situa-se dentro da *ordem constitucional* (PINTO, 2014:137) positivada expressamente nas cartas constitucionais e com a função de reforçar o poder instituído às autoridades do Estado (visto que dignas de confiança) em todas as suas funções (MAURER, 2001:84) e, ao mesmo tempo, funcionar como limite de atuação deste poder²².

Como estrutura do Estado de Direito, a proteção da confiança impõe que o Estado tem o *dever* de garantir o mínimo de estabilidade para que os indivíduos possam construir seu projeto de vida, estabelecer suas relações entre privados e, precipuamente, confiar na manutenção das suas relações com as autoridades públicas, sem alterações e transtornos nas expectativas jurídicas já criadas (LORENZO DE MEMBIELA, 2006:252).

O fundamento da confiança, a partir do critério subjetivo da segurança jurídica, coloca sua força como um *dever público do Estado*. Exatamente por essa configuração, a doutrina foi historicamente atrelada às noções que se amoldavam a estrutura do então emergente *Estado Social* (como será também analisado no Segundo Capítulo).

É plausível atentar que o Estado Social representou o ambiente perfeito para a disseminação do princípio da proteção da confiança (SILVA A., 2015:48), tendo em vista à limitação dos poderes do Estado no tocante à durabilidade das relações travadas a partir da sua atuação, bem como à proteção constitucional dos direitos e interesses dos administrados (CANOTILHO/MOREIRA, 2007). Acrescente-se que é perante o contexto do Estado Social que a atividade da Administração Pública sofre uma influência decisiva dos valores constitucionais²³, dentre os quais encontra-se a segurança jurídica.

Especialmente em relação à função executiva do Estado, o princípio da confiança legítima aponta que as condutas da Administração Pública ensejam expectativas jurídicas para além dos efeitos formais dos seus atos, resultando na manutenção de atos administrativos como licenças, subvenções, autorizações (MAFFINI/RIGON, 2014:52).

²² Paulo Mota PINTO (2014:137), em trabalho acerca da aplicação do princípio na chamada Jurisprudência da Crise menciona que a tutela da confiança é um elemento essencial do “*plebiscito quotidiano*” dos cidadãos frente à autoridade dos poderes do Estado, o que permite manter a continuidade da ordem constitucional.

²³ Sobre a relação entre a Constituição e a Administração Pública, v. AMARAL M., 2012b. A partir do movimento de consolidação hierárquica da Constituição nos ordenamentos continentais, destaca a autora que “a mera correspondência estrutural entre constituição e administração cedeu o passo a uma predeterminação do conteúdo do direito administrativo por parte do direito constitucional” (AMARAL M., 2012b:220).

Tendo em vista as características da atividade administrativa e a subordinação aos princípios constitucionais, a proteção da confiança ganha maiores contornos, visto que cabe à Administração Pública executar os planos do Estado e apontar, de forma prática e cotidiana, as delimitações de interesse público, aumentando as zonas de conflito nas quais a proteção da confiança possa ser aplicada.

Neste sentido, a *previsão abstrata* da segurança jurídica no texto constitucional, transfere-se ao âmbito administrativo como forma de garantir a previsibilidade/estabilidade da atuação do Estado diante de *situações jurídicas concretas* (justamente na premissa de que cabe precipuamente à Administração Pública concretizar os valores constitucionais). Cabe-nos então apontar como esta fundamentação constitucional da versão objetiva da segurança jurídica atua no exercício da atividade administrativa como proteção da vertente subjetiva da proteção da confiança.

No tocante aos atos administrativos, a segurança jurídica consagra os efeitos do *caso decidido* pela Administração Pública, com a aplicação prática de dois elementos: (i) a “*autovinculação*” da autoridade administrativa aos efeitos do ato por ela emanado; e (ii) a “*tendencial irretroatividade*” do ato administrativo de forma a assegurar o direito dos indivíduos afetados à proteção das suas expectativas legítimas (termos utilizados por CANOTILHO, 2002a:265).

Como exemplos dos mencionados efeitos, destacamos dois institutos relacionados à estabilidade dos atos administrativos, quais sejam: (i) o regime de revogação dos atos administrativos válidos; e (ii) a construção doutrinária do caso decidido. Nossa perspectiva de análise refere-se especialmente a demonstrar como a construção do fundamento da proteção da confiança por meio da segurança jurídica justificou os efeitos de ambos esses institutos.

Primeiramente, a necessidade de proteção da estabilidade do exercício da atividade administrativa impacta no regime de revogação dos atos administrativos. Dentro da teoria dos atos administrativos, o instituto da revogação garante exatamente a mutabilidade das situações de acordo com o interesse público, ao possibilitar que a Administração Pública altere situações concretamente realizadas pelos seus próprios atos. Considerando a busca pelo interesse público (mutável no tempo), a revogação dos atos administrativos encontra-se dentro do poder discricionário conferido à Administração

Pública para, observando os critérios de *oportunidade* e *conveniência*, realizar os fins pelos quais sua atividade deve ser destinada.

A revogação, neste sentido, relaciona-se justamente com a noção de *estabilidade e tempo*, na medida em que se coloca entre critérios de fixidez e dinamicidade, atuando entre a prossecução objetiva do interesse público (a qual conduz a uma vertente dinâmica de evolução) e o atendimento à estabilidade subjetiva das situações jurídicas (GOMES, 2012:45).

O ordenamento português tradicionalmente consagra um regime geral de revogação dos atos administrativos válidos, exceto no caso dos *atos constitutivos de direitos* (cfr. ALMEIDA, 2016:236). Conclui-se isto a partir da redação, presente no artigo 140º/1 do *revogado* CPA²⁴ que utilizava a expressão “*são livremente revogáveis*” no tocante à revogabilidade dos atos administrativos válidos. Relativamente aos atos constitutivos de direitos²⁵, em contraposição ao regime geral de revogabilidade, eles apenas poderão ser revogados em hipóteses restritas e mediante a necessidade de compensação por parte da Administração.

Teremos a oportunidade de analisar a alteração legislativa acerca do regime de revogabilidade dos atos administrativos válidos mais adiante neste trabalho. Neste momento, ressaltamos que a distinção realizada em relação aos atos constitutivos de direitos conduz precisamente a necessidade de se assegurar a estabilidade das situações subjetivas criadas pelo exercício da atividade administrativa. Por definição, os atos constitutivos de direitos representam uma *alteração concreta da autoridade* da Administração na vida dos cidadãos, na medida em que (i) importam em uma modificação da situação jurídica preexistente aos destinatários; e (ii) tal alteração relaciona-se ao conteúdo do próprio ato (cfr. ALMEIDA, 2016:200).

Por tais motivos, a exceção a respeito da revogabilidade dos atos constitutivos de direitos é estritamente ligada aos efeitos que a sua edição produz nas situações jurídicas concretas que passa a regular. Não seria razoável que, dado a interferência da sua atividade nos setores específicos da vida particular, a Administração Pública pudesse livremente

²⁴ DECRETO-LEI nº 18/2008, de 29 de janeiro (*CPA revogado*). “Artigo 140º. 1 – Os atos administrativos que sejam válidos são livremente revogáveis, exceto nos seguintes casos: (...)”

²⁵ Retornamos a abrangência do conceito de atos constitutivos de direitos (bem como das alterações legalmente ocorridas sobre o assunto) no Terceiro Capítulo deste trabalho.

revogá-los, sem a necessidade de qualquer compensação pela quebra de expectativas nos particulares. Neste caso, como foi apontado, o princípio abstrato da segurança jurídica transpassa à atividade administrativa assegurando a estabilidade daquela situação jurídica concreta.

Paralelo a isto, e em segundo lugar, vamos ao *caso decidido*. Este instituto, à semelhança do que ocorre com as consequências imediatas do caso julgado para a estabilidade das decisões judiciais dos tribunais comuns, construiu-se perante a doutrina portuguesa de forma a certificar os efeitos do decurso do tempo em relação aos atos administrativos, resultando na sua inimpugnabilidade. Como uma insuperável equiparação da decisão administrativa à sentença judicial (a qual decorre, inclusive, do sistema de jurisdição administrativa própria, alheia aos tribunais comuns, *cf.* SILVA V., 2012:803), o caso decidido foi construído precipuamente a partir das lições doutrinárias de Marcello Caetano (2008:1368), que ressaltava o “*caráter de inconstabilidade*” do ato administrativo com a influência do tempo.

Em razão de constituir-se como uma inovação doutrinária, a compatibilidade do caso decidido perante o sistema legal português causou intensas discussões ao longo dos anos²⁶, algumas delas já inteiramente superadas. Ao restringir a impugnação dos efeitos dos atos administrativos, a doutrina do caso decidido privilegia a estabilidade das decisões administrativas, especialmente sob um aspecto processual, o qual atinge os aspectos jurídicos-materiais da relação administrativa precisamente na garantia de estabilidade decorrente do instituto.

Assim, o aspecto que mais nos interessa consiste na relação estabelecida pelo instituto no tocante ao decurso do tempo das situações jurídicas consolidadas. Em outras palavras: a inimpugnabilidade de decisões consolidadas no tempo (definido previamente em lei) compactua-se, novamente, com a noção de estabilidade e previsibilidade sob os

²⁶ Especialmente no tocante aos pretensos efeitos *convalidatórios* do caso decidido que, ao tornar a questão inimpugnável, poderia convalidar situações jurídicas decorrentes de atos inválidos (*cf.* SILVA V., 2012:803-4). Vasco Pereira da Silva (2012) aponta que, ainda que os efeitos da inimpugnabilidade possam concretizar-se para o passado, eles não podem impossibilitar a revisão dos efeitos para o futuro, possibilitando a revisão dos efeitos do ato administrativos para aquele momento em diante. Para sustentar tal posição, refutando a teoria de Marcello Caetano (2008), o autor delimita que os efeitos do caso decidido (assim como os do caso julgado) incidem tão-somente sobre a questão procedimental, mas não atingem à relação jurídico-material disciplinada pelo ato.

quais a proteção da confiança – como corolário subjetivo da segurança jurídica – é fundamentada nos ordenamentos continentais.

Sendo assim, os institutos relacionam-se paralelamente ao passo que o caso decidido utiliza-se do fundamento subjetivo da estabilidade – repise-se, presente na noção abstrata de segurança jurídica – para interferir no exercício da atividade administrativa e, com isto, impedir a revogação dos atos. Demonstra-se que, muito embora incorporado a nível constitucional, o princípio da segurança jurídica possui uma clara atuação sobre o regime administrativo, balizando a Administração Pública nas atividades precípua de autoridade e, com isto, atuando como fundamento para a proteção da confiança.

1.1.2. Critério da legitimidade

Após a delimitação dos fundamentos de confiança, é possível seguirmos para o *critério legitimidade*, questionando quais elementos permitem que a expectativa gerada a partir da ideia de vinculação à segurança jurídica possa ser considerada uma expectativa *legítima*, ou seja, apta a ser protegida pelo ordenamento jurídico.

A importância deste critério reside no aspecto prático de aplicação do princípio da confiança legítima, na medida em que, sendo a estabilidade jurídica uma das premissas do Estado de Direito, torna-se necessário demarcar os requisitos de proteção apenas àquelas expectativas cuja quebra represente um atentado ao princípio de justiça essencial ao ordenamento (ROCHA, 2010:384).

Como vimos, parte da doutrina vincula a proteção da confiança legítima à teoria de *boa-fé* na atividade administrativa (VICENTE, 2013:174-8), aqui ponderada em um critério de reciprocidade da relação entre a autoridade pública e os administrados (MONCADA, 2010:574). De fato, a boa-fé é considerada o “*valor ético da confiança*”²⁷,

²⁷ Como definido pelo Supremo Tribunal Administrativo (STA), por meio do ACÓRDÃO de 18 de junho de 2003, 1ª Subsecção, Relator Santos Botelho, Processo nº 01188/2012. Cfr. “*Pode dizer-se, numa formulação sintética, que a Administração viola a boa-fé quando falta à confiança que despertou num Particular ao actuar em desconformidade com aquilo que fazia antever o seu comportamento anterior, sendo que, enquanto princípio geral de direito, a boa-fé significa “que qualquer pessoa deve ter um comportamento correcto, leal e sem reservas. (...) Ora, como já atrás se assinalou, um dos elementos que informa o conteúdo da noção de boa-fé consiste, precisamente, na necessidade de se estar perante uma conduta contraditória,*

visto que atua justamente sobre a proibição de adoção de comportamentos contraditórios dentro da relação jurídico-administrativa. Relaciona-se com padrões ético-normativos de um “*dado meio social*” (MACHETE, 2010:478, uma vez que remete a concepção tradicional de *lealdade, honestidade e correção*), os quais também vinculam os padrões de comportamento das relações administrativas.

Ou seja, sendo a confiança decorrente da segurança e fiabilidade da conduta da Administração Pública (MACHETE, 2010:482-3), a relação estabelecida entre os dois princípios (boa-fé e confiança) impõe regras de conduta para todos os participantes da relação jurídica. Essa reciprocidade, imprescindível ao exame da boa-fé (LORENZO DE MEMBIELA, 2006:255), conduz a apreciação por dois lados: é preciso analisar tanto os elementos da conduta da Administração Pública quanto os comportamentos adotados pelos administrados.

Contudo, pelas próprias características que revestem o Direito Administrativo, a teoria da boa-fé não reproduz automaticamente todos os elementos consagrados no *Direito Privado* (onde é precipuamente aplicada). No contexto das relações de Direito Público, ainda que se tenha superado a ideia de completa subordinação dos indivíduos aos comandos da Administração (característica de um Estado absolutista), a consensualidade adotada pelo Estado moderno ainda traz a noção de *autoridade* que naturalmente coloca as partes em patamares inicialmente desnivelados²⁸. Afinal, como apontado anteriormente, a manutenção da confiança é um *dever do Estado*.

que não fosse razoável intuir de um determinado comportamento anterior, destarte não existindo a invocada violação de dever jurídico-funcional de um comportamento consequente”.

²⁸ No estudo sobre o paradigma da legitimidade do Estado, Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2008:39-42) aponta que a relação entre legitimidade do Estado e segurança passou por fases em relação à evolução de uma aceitação substancial para uma aceitação formal do papel do Estado no exercício das suas funções. Assim, passou-se uma primeira fase na qual a segurança seria fundada em uma normatividade implícita derivadas dos próprios comportamentos adotados (uma conceituação consuetudinária); e uma segunda fase, na qual a segurança se promove por meio da aceitação de uma normatividade explícita, imposta ou negociada (concepção contratualista). Chega-se, por fim, à terceira fase, notadamente caracterizada pela hibridez dos dois conceitos, em que a segurança é decorrente de um “*complexo consuetudinário seletivo*”, combinando tanto o exercício consuetudinário com a formalização contratual. De fato, essa visão, segundo o autor, é a justa caracterização do que veio a se denominar Estado de Direito democrático, importando na junção da ideia de legalidade (de direito) e legitimidade (democrático) à premissa de atuação do Estado.

O princípio da boa-fé possui uma dupla vinculação normativa em relação à atuação jurídico-administrativa, estando positivada tanto no artigo 266º/2 da CRP²⁹, quanto na legislação ordinária, especialmente no artigo 10º do CPA³⁰. Essa dupla consagração possui efeitos importantes, uma vez que a previsão constitucional expressamente vincula à Administração Pública e às funções exercidas por todos os seus órgãos e agentes³¹, enquanto a previsão existente no CPA contempla uma verdadeira regra procedimental, vinculando toda a relação administrativa, *i.e.*, devendo ser adotada como regra de conduta pela autoridade administrativa e também pelos particulares (especialmente no cenário de uma Administração participada, *cfr.* MACHETE, 2010:477).

A aplicação do princípio da confiança, portanto, ultrapassa os argumentos de que a boa-fé não pode ser utilizada no direito público, sendo a aplicação do princípio na relação administrativa imposta independentemente da expressa previsão legal³², considerando que, como a segurança jurídica, decorre de uma das premissas do próprio Estado de Direito. Os argumentos comumente utilizados por essa parte da doutrina restaram ultrapassados (VICENTE, 2013:175).

Requer-se, nesta aplicação da boa-fé como critério de aferição da confiança, não um aspecto meramente contratual de lealdade entre as partes, mais precisamente o exercício de ponderação entre (a) interesses privados (que referem-se à legitimidade da expectativa do cidadão); e (b) interesse público, que justifica a alteração de comportamentos previamente adotados (VICENTE, 2011:176-7)³³.

²⁹ CRP. “Artigo 266º. (...) 2- Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”.

³⁰ DECRETO-LEI nº 4/2015, de 7 de janeiro. CPA. “Artigo 10º. 1 - No exercício da atividade administrativa e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa-fé. 2- No cumprimento do disposto no número anterior, devem ponderar-se os valores fundamentais do Direito relevantes em face das situações consideradas, e, em especial, a confiança suscitada na contraparte pela atuação em causa e o objetivo a alcançar com a atuação empreendida.”

³¹ *Cfr.* STA, ACÓRDÃO de 11 de novembro de 2008, 1ª Subsecção do CA, Relator Pais Borges, Processo 0112/2007.

³² *Cfr.* STA, ACÓRDÃO de 18 de junho de 2003, 1ª Subsecção do CA, Relator Santos Botelho, Processo nº 01188/2012.

³³ Nesse sentido, Pedro Machete (2010) questiona, inclusive, se não há no ordenamento português uma “boa-fé do Estado de Direito” (NETO, 2014:249). Os valores de lealdade, honestidade, moralidade são essenciais às relações entre as autoridades públicas e os administrados (MELLO, 2009:175). A incorporação desses valores éticos – elementares da boa-fé – à atividade administrativa concretiza a observância de “deveres objetivos de conduta” (MONCADA, 2010:274-5) no desenvolvimento de todas as relações travadas pela Administração Pública.

Tradicionalmente, a teoria da boa-fé deve ser analisada por dois aspectos, um subjetivo e um objetivo. Por parte da Administração Pública, por um lado, o aspecto subjetivo presume a existência de uma conduta valorativa no tratamento da relação estabelecida. Por outro, o aspecto objetivo contempla que esta conduta seja levada com base em critérios axiológicos de lisura e veracidade, aplicáveis de acordo com o quadro de legalidade (MONCADA, 2010:573-4).

Assim, dentro da vinculação com a proteção da confiança, o princípio da boa-fé contempla a necessidade da observação de comportamentos *consequentes*³⁴ – e não *contraditórios* – entendidos como àqueles sobre os quais reside um mínimo de previsibilidade, em observância aos critérios de lealdade apontados acima. De forma mais simples: exige-se que a Administração Pública mantenha um padrão de conduta, possibilitando aos administrados a capacidade de antever, em circunstâncias normais, quais serão os seus próximos passos.

Diante da autoridade conferida à Administração, é importante ressaltar que, para a geração de expectativa legítimas, a atuação da autoridade administrativa deve configurar-se como “*firme, precisa e concreta*” (MAFFINI/RIGON, 2014:61-2), ou seja, a representação da autoridade sobre determinada situação jurídica não deve deixar dúvidas aos administrados, resultando em uma *convicção minimamente sólida*³⁵.

Em relação aos atos administrativos, o exame da boa-fé da Administração Pública assegura ao particular a regularidade da atividade administrativa. De outra forma, o indivíduo que seguir o ato administrativo (com, ao menos, aparência de regularidade) está ancorado na confiança por ele gerada. Dito isso, por meio da força da presunção de legitimidade do ato, o administrado fica afiançado de exercer suas atividades (MELLO, 2009:174).

Por esse motivo, nas hipóteses de alteração da decisão administrativa com a revogação de atos administrativos favoráveis aos administrados, a Administração deve observar se ocorreu, de forma concreta, uma mudança fática que lhe permita a alteração

³⁴ Cfr. STA, ACÓRDÃO de 28 de novembro de 2000, 2ª Subsecção do CA, Relator Pires Esteves, Processo nº 042055.

³⁵ Cfr. STA, ACÓRDÃO de 16 de outubro de 2002, 3ª Subsecção do CA, Relator J. Simões de Oliveira, Processo nº 048379.

frente ao comportamento anterior. Sobre isto, o STA³⁶ já apontou que, para se confirmar a demanda a respeito de um comportamento contraditório da Administração Pública, impõe-se que não haja uma alteração do circunstancialismo fático (ou seja, é necessário analisar se, caso estivesse diante das mesmas situações fáticas, a autoridade adotaria posição diversa). Na esteira da própria jurisprudência do Tribunal, cabe verificar se o comportamento foi consequente.

Por sua vez, na parte cabível aos administrados, é importante novamente realizarmos a divisão entre o aspecto subjetivo e objetivo da boa-fé. O aspecto subjetivo pressupõe, inicialmente, que o particular tenha agido corretamente na relação administrativa, o que neste caso entendemos compreender a lealdade na conduta de participação no processo decisório específico, a veracidade das informações prestadas à autoridade pública e, especialmente, o planeamento de comportamentos futuros com base na representação feita pela Administração Pública.

A exigência do aspecto subjetivo colide, por exemplo, com a possibilidade de se recorrer à tutela da confiança legítima nas hipóteses levantadas por Luís Cabral de Moncada (2010:578) na qual o administrado tenha agido culposamente para beneficiar-se das dificuldades de provar a ilegalidade da sua conduta ou na participação contraditória em processos administrativos prévios³⁷.

Como um dos elementos da boa-fé é justamente a consistência no comportamento das partes, não é justificável proteger expectativas que tenham sido geradas com base em condutas que não estejam relacionados a uma linha subjetiva de lealdade. O critério de legitimidade, relaciona-se, assim, também com a legalidade da posição jurídica. Não é possível proteger a confiança, ainda que vinculada à boa-fé, de comportamentos inconstitucionais ou ilegais. Para ser legítima, a confiança depositada pelo administrado deve estar dentro dos limites do Direito (LORENZO DE MEMBIELA, 2006:261).

³⁶ Por meio do ACÓRDÃO de 18 de junho de 2003, 1ª Subsecção do CA, Relator Santos Botelho, Processo nº 01188/2012. Cfr. “Com efeito, a própria invocação de um hipotético comportamento contraditório da Administração pressupõe, designadamente, que no momento em que se produza a actuação tida por desconforme com um invocado comportamento anterior subsistam as mesmas circunstâncias que ocorreram aquando do comportamento indicado como vinculante, o que não sucederá se, entretanto, se alterar a situação fática”.

³⁷ Esse entendimento encontra respaldo também perante o direito comunitário, no entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) sobre a não aplicação do princípio da confiança legítima nos casos em que o procedimento encontrava viciado por declarações equivocadas do próprio administrado, ou mesmo quando o mesmo detinha conhecimento da ilegalidade do respectivo ato (TAVARES DA SILVA, 2010a:31).

Concernente ao aspecto objetivo, não basta possuir legitimamente a expectativa subjetiva na manutenção de comportamentos por parte da Administração, é necessário que os atos praticados pelo administrado reflitam esta expectativa³⁸. O administrado deve ter precisamente orientado o seu comportamento naquela direção, seja com a realização de investimentos efetivos, seja com a manifestação de vontades delimitadas no tocante à atividade administrativa. Em outras palavras, a conduta da Administração, ao alterar a sua posição ou forma de comportamento, deve representar um prejuízo concreto no projeto de vida adotado pelos administrados (MAFFINI/RIGON, 2014:50).

O STA³⁹ resumiu estes aspectos de atendimento ao princípio da boa-fé para a proteção da confiança referente aos atos administrativos, contemplando (i) a impossibilidade de se preservar a confiança diante de um ato ilegal, sendo o vício perceptível e não invocado pelos particulares; (ii) a necessidade de adoção de sinais externos de conduta, não podendo a pretensão ser baseada em mera *convicção psicológica* do particular; (iii) a existência de *razões sérias* para que os administrados confiem na validade e estabilidade do ato administrativo.

Por último, cabe-nos ressaltar que a boa-fé também pode funcionar como parâmetro para aferir-se o peso da compensação da proteção da confiança, segundo Pedro Machete (2010) por meio de um critério de “*quanto mais – tanto mais*”. A legitimidade da confiança (pelos critérios adotados neste trabalho), importaria no grau de vinculação do comportamento adotado pelo particular à conduta da Administração e, por consequência, em qual medida a quebra da sua confiança deve ser compensada.

Segundo tal posição, *quanto mais* intenso for o poder discricionário adotado pela autoridade na decisão administrativa e, portanto, *quanto maior* o efeito desta decisão sobre o planeamento da vida dos particulares (tornando, neste aspecto, os particulares – mais ou menos – dependentes do ato administrativo), *tanto mais* o particular deve confiar na

³⁸ A relevância do critério objetivo da boa-fé pode trazer algumas dificuldades com a fundamentação da proteção da confiança como decorrência da segurança jurídica em casos nos quais a consolidação de determinada situação no tempo – com a existência de comportamentos concretos do particular – tenha garantido o direito à tutela da confiança, independentemente do elemento axiológico da conduta. Não significa que o critério axiológico não seja relevante, mas que a consolidação dos investimentos objetivamente realizados no tempo prevaleça no caso concreto, considerando o dever de estabilidade garantido pela Administração (MONCADA, 2010:579-80).

³⁹ Cfr. STA, ACÓRDÃO de 9 de julho de 2014, 1ª Seção, Relator Carlos Carvalho, Processo nº 01561/2013.

estabilidade do ato administrativo (*cf.* MACHETE, 2010:478). Esta equação balancearia o grau de compensação devido aos particulares pela quebra de expectativas legítimas.

1.1.3. Critério da estabilidade

Definidos o fundamento da confiança na segurança jurídica garantida pelo Estado e a legitimidade da conduta das partes para a aplicação do princípio, passaremos a análise do *critério estabilidade*. A existência de uma expectativa legitimidade consolidada não é suficiente para a limitação da atividade administrativa.

Isto porque não seria razoável uma expectativa na completa invariabilidade das situações jurídicas, e sequer constitui objetivo da doutrina da proteção da confiança legítima assegurar que a Administração Pública não possa, no exercício de autoridade, alterar as condutas de ação da atividade administrativa no decorrer do tempo (LORENZO DE MEMBIELA, 2006:254-5). Assim, ao passo que a proteção da confiança é constitucionalmente garantida e, ao mesmo tempo, cabe à Administração Pública manter a atividade administrativa em uma relação dinâmica com às correntes disposições sociais, é necessário a realização de um exercício de ponderação entre interesses divergentes (MONCADA, 2010:588).

Na forma ressaltada por Maurer (2001:86), a proteção da confiança pode entrar em conflito com outros bens jurídicos igualmente protegidos, especialmente os princípios da constitucionalidade e legalidade⁴⁰, os quais exigem a autocorreção do Estado frente a atos antijurídicos. Nessas hipóteses, menciona o autor que devem ser ponderados a proteção da confiança do particular e os interesses da Administração Pública na alteração do curso de ação. Considerando todas as variáveis relevantes, tal exercício de ponderação deve tentar chegar a uma *compensação ótima*.

O exercício tem como medida de ponderação justamente o *interesse público*. Faz-se necessário, portanto, a realização de um exame ponderativo perante situações nas quais a Administração Pública seja obrigada a alterar seu comportamento, por razões de políticas

⁴⁰ Neste sentido, Federico Castillo Blanco (1998:99) salienta que o princípio de proteção da confiança legítima representa uma ruptura na nossa cultura jurídico-administrativa centrada no princípio da legalidade.

ou informações, que traduzam-se em uma nova interpretação do interesse público delimitado, critério que, repise-se encontra-se em constante transformação. A proteção da confiança apenas se efetivará mediante um confronto direto entre os interesses particulares na vinculação da Administração com o interesse público definido, naquelas circunstâncias temporais, pelas autoridades competentes (PINTO, 2014:165-6).

Diante de interesses conflitantes, o objetivo desta ponderação consiste em avaliar o grau de *onerosidade* na quebra de expectativas. Em uma base teórica, caso o interesse coletivo (que fundamentou a mudança de conduta) prevaleça sobre o interesse particular, ainda que se configure uma expectativa legítima, ela não poderá impedir a evolução da conduta administrativa. Ao contrário, se o fundamento demonstrado pela Administração não for entendido como suficiente, considera-se que a frustração das expectativas do indivíduo representou prejuízo excessivamente oneroso (PINTO, 2014:139). Neste último caso, entendemos que o exercício de ponderação resultará na afirmação de que o interesse público não existia ou, em outros termos, que o fundamento apontado pela autoridade administrativa não representava o real interesse público, o que conduz, por si só, ao exercício arbitrário da atividade administrativa.

Como os outros elementos do princípio, o exercício da ponderação foi desenvolvido por meio da evolução do entendimento dos tribunais. Neste aspecto, torna-se imprescindível recorrer novamente a abordagem do Direito Constitucional sobre a proteção da confiança, na tentativa de correlacioná-la com a atividade administrativa. Isto se deve, entre nós, ao alto grau de análise já realizado a respeito da ponderação para efetivação do princípio a nível constitucional, criando parâmetros de análise que, ainda que afetados aos aspectos específicos da matéria em causa, podem ser importados aos demais ramos do *Direito Público* com as devidas adaptações.

Neste sentido, é importante realizarmos o seguinte parêntese: à medida que as disposições constitucionais a respeito da proteção da confiança vinculam precipuamente à atividade legislativa, garantindo-se o respeito às situações temporalmente consolidadas sob o manto do *direito adquirido*, a atividade administrativa possui outras peculiaridades. Como já mencionado, consoante o papel de concretizadora dos valores constitucionais, a atividade da Administração Pública é voltada para a disciplina das *situações jurídicas*

concretas, sendo a proteção da confiança efetivada propriamente por meio da estabilidade da atividade administrativa.

De forma mais simples: ao passo que, na esfera constitucional, a proteção da confiança legítima subordina materialmente o legislador na alteração de regimes e políticas do Estado, na esfera administrativa, o princípio traduz-se de forma concreta. Em vez do instituto do direito adquirido, estará em causa justamente a *estabilidade do caso decidido*, segundo o qual a situação jurídica administrativamente regulada pelo ato administrativo tornou-se imutável. Em observância a esta crucial diferença, abordaremos a seguir os precedentes constitucionais na tentativa de, ao analisarmos suas premissas, interpretá-la sob a vertente da situação administrativa concreta.

Em julgamento de caso referente à atividade legislativa, o TC posicionou-se acerca da referida ponderação com o interesse público pautando que, embora a proteção da confiança legítima fosse considerada elemento de Estado de Direito, a sua proteção não impediria a alteração de normas legislativas, exceto quando afetassem de forma *inadmissível e arbitrária* os direitos e expectativas legítimas dos cidadãos (PINTO, 2014:138-9).

Apesar de vinculado ao exame de constitucionalidade em caso de retroatividade inautêntica⁴¹, entendemos que os fundamentos utilizados no julgamento podem ser repassados à atividade administrativa, na medida em que funcionam como baliza do entendimento jurídico-constitucional da tutela do princípio (NETO, 2014:246).

Sendo assim, nos termos do Acórdão n° 287/1990⁴², o TC definiu que as expectativas legítimas (em critério de censura constitucional da lei, conforme AMARAL M., 2012a:24) não poderiam ser afetadas desfavoravelmente quando (i) os destinatários não poderiam contar, razoavelmente, com a mutação ocorrida na ordem jurídica; e (ii) a alteração não for pautada pela necessidade de assegurar direitos e interesses constitucionalmente protegidos considerados, no caso, *prevalecentes*. Maria Lúcia Amaral

⁴¹ Como referimos anteriormente, o desenvolvimento do princípio de proteção da confiança no ordenamento português correspondeu, em termos de análise, um assunto muito mais atrelado ao Direito Constitucional.

⁴² Cfr. TC, ACÓRDÃO de 30 de outubro de 1990, 2ª Secção, Relator Conselheiro Sousa e Brito, Processo n° 309/88. Ambos os critérios são utilizados para verificar se a quebra de expectativas é “*inadmissível, arbitrária ou demasiadamente onerosa*”, por meio do exame de proporcionalidade (artigo 18º da CRP).

(2012a:24) aponta que a mencionada “*fórmula*” tem sido mantida na jurisprudência posterior⁴³.

Em razão do exercício de ponderação, a proteção da confiança tem sido apontada como um princípio instrumental ou “*método de ponderação*”, que não estabelece elementos substanciais para guiar a atividade do Estado – incluindo a atividade administrativa (PINTO, 2014:165-6), assim como ocorre com o princípio da proporcionalidade⁴⁴. O princípio da proteção da confiança, antes de determinar a proteção de um bem jurídico delimitado, apenas indicaria o método para resolver conflitos entre os interesses (AMARAL M., 2012a:26).

Essa posição foi seguida pela jurisprudência do TC⁴⁵ que, para o caso português, desdobrou os critérios apontados acima na consolidação de um teste de ponderação, por meio da experiência em relação aos aspectos subjetivos da segurança jurídica, por um lado, e a aplicação da boa-fé no aspecto descrito acima, por outro.

O exame de ponderação, apontado no julgamento do Acórdão TC nº 128/2009⁴⁶ é baseado em *quatro testes* e afere a necessidade de tutela jurídico-constitucional da confiança (NETO, 2014:238). Constitui-se dos seguintes passos: (i) em primeiro lugar, verifica-se a possibilidade de o Estado ter encetado comportamentos que possam gerar expectativas de continuidade nos privados; (ii) em seguida, analisa-se se tais expectativas são legítimas, justificadas e estão fundadas em boas razões; (iii) em terceiro lugar, o tribunal averigua se os privados tenham realizado planos de vida com base na continuidade da situação jurídica; e (iv) por fim, é preciso que não ocorram razões de interesse público que, em exame de ponderação, possam justificar a quebra de continuidade do comportamento estatal gerador das expectativas.

⁴³ Cfr. Maria Lúcia Amaral (2012a:24), esse precedente deixa claro o entendimento do TC de que o princípio implica em uma ponderação do peso de duas partes: de um lado, o peso das expectativas dos particulares, de outro, o peso das razões de interesse público que justificam a alteração – ou não – da conduta administrativa.

⁴⁴ A diferença entre a proteção da confiança legítima com o princípio da proporcionalidade reside no fato de que enquanto o último resolve antinomias de princípios constitucionais de peso equivalente coexistindo sobre a mesma situação jurídica (ou seja, ao mesmo tempo), a proteção da confiança processa-se a resolver disputas que desenvolvem-se diacronicamente (ou seja, em uma relação diferente de tempo) (AMARAL M., 2012a:26).

⁴⁵ Confirmando o entendimento do papel dado pela jurisprudência como um método de ponderação, Paulo Mota Pinto (2014:167) argumenta que, embora a jurisprudência do TC tenha *aparelhado* a aplicação do princípio com a realização de testes (diga-se, pré-delimitados), isso não representou uma garantia de previsibilidade acerca do resultado que possa surgir do julgamento.

⁴⁶ Cfr. TC, ACÓRDÃO de 12 de março de 2009, 3ª Secção, Relatora Conselheira Maria Lúcia Amaral, Processo nº 772/2007.

A análise de cada um dos testes é cumulativa, ou seja, é preciso que sejam ultrapassados todos os testes para que a tutela de proteção da confiança seja concedida pelo Tribunal. Caso a pretensão falhe em qualquer um dos testes, o Tribunal não está obrigado a analisar os demais (AMARAL M., 2012a:25). Além disso, como apontado, caso se alcance o quarto teste e o Tribunal entenda que o interesse público apresentado pelo Estado justifique a alteração do seu comportamento anterior, ainda que haja, de fato, uma expectativa legítima, ela não será digna de proteção⁴⁷.

Sendo assim, enquanto os três primeiros testes são baseados na aferição da confiança e legitimidade da conduta da Administração Pública e do particular, é no quarto e último teste que existe o efetivo exame de ponderação. Por ser esse último teste naturalmente variável segundo as peculiaridades do caso em questão, é razoavelmente difícil estipular um guia fechado de utilização da jurisprudência histórica neste caso⁴⁸.

Partindo-se para a análise da matéria administrativa, é justificável interpretar que há o posicionamento de forma a assimilar, ou ao menos compatibilizar a noção de proteção da confiança estipulada na esfera constitucional. Diante disso, o STA ressaltou que a proteção da confiança apenas poderia ser tutelada quando a decisão administrativa representasse uma “*afectação inadmissível, arbitrária ou excessivamente onerosa das expectativas criadas*”⁴⁹ nos administrados. O exercício ponderativo realizado pelo STA partiu do pressuposto de que, considerando o dever de prossecução do interesse público, a decisão administrativa apenas seria legítima se pautada no confronto com as expectativas legitimamente estabilizadas⁵⁰.

⁴⁷ Cfr. TC, ACÓRDÃO de 12 de março de 2009, 3ª Secção, Relatora Conselheira Maria Lúcia Amaral, Processo nº 772/2007.

⁴⁸ Contudo, na construção jurisprudencial, o Tribunal por vezes estipula um novo critério de ponderação que poderá ser utilizado em casos futuros. Em julgamento enquadrado na Jurisprudência da Crise (PINTO, 2014), o TC apontou um conceito de *expectativas qualificadas*, as quais impactam no exame de ponderação, como no caso de aposentados e reformados, como analisado no julgamento do Acórdão nº 353/2012 (ACÓRDÃO de 5 de julho de 2012, Plenário, Relator Conselheiro João Cura Mariano, Processo nº 40/12). Segundo a visão do TC, como não já não possuem mais possibilidade fática-concreta de adaptar seus planos de vida aos eventuais novos comportamentos do Estado, tais expectativas devem possuir uma qualificação especial frente às consequências da alteração de comportamento do Estado (NETO, 2014:261).

⁴⁹ Cfr. STA, ACÓRDÃO de 8 de setembro de 2011, 1ª Subsecção do CA, Relator Costa Reis, Processo nº 0267/11.

⁵⁰ Neste sentido, STA, ACÓRDÃO de 8 de setembro de 2011, 1ª Subsecção do CA, Relator Costa Reis, Processo nº 0267/11. Cfr. “(...) nesta matéria se confrontam os direitos e as legítimas expectativas dos cidadãos com o dever da Administração prosseguir o interesse público, onde se inclui a liberdade de escolher as condutas que melhor satisfaçam esse interesse, importa proceder a um justo balanceamento nesse confronto, tanto mais quanto é certo que dele pode resultar o sacrifício daqueles interesses legítimos”.

Ainda que sem o mesmo elemento de organização e vinculatividade dos testes consolidados pelo TC, de acordo com a jurisprudência do STA⁵¹, a proteção da confiança exige o preenchimento de *cinco* pressupostos na esfera administrativa, a saber, resumidamente: (i) a atuação jurídica da autoridade pública que crie a confiança; (ii) a justificação desta confiança dos particulares com base em elementos idôneos e plausíveis (*legitimidade e legalidade*); (iii) a existência de investimentos concretos na confiança gerada (*aspecto do atendimento à boa-fé*); (iv) o nexo de causalidade entre os dois estágios: primeiro, entre a atuação da autoridade e a situação de confiança e, da mesma forma, entre esta última e os investimentos realizados pelo particular; e, por derradeiro, (v) a quebra desta confiança pela autoridade.

Em termos concretos, levando-se em consideração que o interesse público acaba por ser primordialmente delimitado a nível normativo, o exercício de ponderação no âmbito administrativo parece-nos concentrar-se nos efeitos dos demais elementos da proteção da confiança, especialmente na correlação entre a existência de uma quebra de expectativas e os prejuízos que poderiam vir a ser causados aos particulares, em atendimento a imutabilidade que poderia ser esperada da atividade administrativa. Deste modo, enquanto a previsão constitucional atua sob o âmbito normativo do legislador, para a Administração Pública, a proteção da confiança deve analisar se a decisão concreta não desrespeita a estabilidade do caso decidido.

1.2. Perspectiva do ordenamento anglo-saxônico

Assim como nos ordenamentos continentais, a proteção de expectativas legítimas também é um assunto relativamente recente nos países de ordenamento com matriz anglo-

⁵¹ Cfr. STA, ACÓRDÃO de 25 de fevereiro de 2016, 1ª Secção, Relatora Maria do Céu Neves, Processo nº 036/2015, seguindo STA, ACÓRDÃO de 9 de julho de 2014, 1ª Secção, Relator Carlos Carvalho, Processo nº 01561/2013, “[a]ssim, serão cinco os pressupostos jurídicos para o preenchimento da tutela de confiança. A saber: a) a atuação dum sujeito de direito que crie a confiança; b) a situação de confiança mostrar-se justificada por elementos objetivos idôneos 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 criou”.

saxônica⁵². No direito inglês, a doutrina foi desenvolvida por um viés mais processual, de garantias de participação e consulta dos indivíduos afetados no processo decisório da atividade administrativa. Ainda com surgimento recente, o princípio da *legitimate expectations* adquiriu relevância e foi consideravelmente citado em diversos casos de jurisprudência e análise doutrinária (FORSYTH, 2011:149).

O princípio também é desenvolvido por meio do trabalho jurisprudencial, o que neste caso adquire ainda mais relevância devido à tradição do *common law*. Muito embora a vertiginosa introdução no fundamento das decisões, a delimitação do princípio teve um pequeno progresso, tendo em vista que o seu conceito não traça caminhos a serem seguidos (WATSON, 2010:633-4) e funciona, na maioria das situações, como uma regra retórica (FORSYTH, 2011:149).

Embora seja possível identificar uma linha evolutiva dentro dos *leading cases* sobre o tema⁵³, é também evidente que os tribunais utilizaram-se de argumentos com fundamentos e graus de importância diversos ao longo do tempo. A flexibilidade de utilização do princípio em diversos contextos é inclusive uma das características principais (*cf.* FORDHAM, 2000).

De fato, a utilização judicial do princípio da *legitimate expectations* trouxe à reflexão algumas questões referentes à extensão da doutrina. Não é de clara delimitação quais considerações são importantes quando se decide por aplicar a doutrina ou quais resultados poderão ser esperados em um caso particular de confiança legítima. Os tribunais ingleses têm usualmente estabelecido uma relação entre os princípios de *fairness*, abuso de poder ou *good governance* na aplicação do princípio⁵⁴.

As duas explicações mais proeminentes para a aplicação do princípio da *legitimate expectations* tem sido a importância de se assegurar uma decisão justa, assim

⁵² Conforme doutrina, a primeira decisão que menciona a expressão “*Legitimate Expectations*” foi referente ao caso *Schmidt*, *cf.* *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs [1969] 2 Ch. 149 (C.A.)*

⁵³ Desde o seu aparecimento no caso *Schmidt*, a aplicação do princípio perante a jurisprudência pode ser verificada como uma evolução, agregando cada vez mais elementos como, por exemplo, a existência de *substantive legitimate expectations* e o início de aplicação de vertentes do princípio da proporcionalidade. Para ilustrar as posições deste trabalho, analisamos as decisões consideradas pela doutrina inglesa como os *leading cases* de aplicação do princípio (ORSI, 2010:391).

⁵⁴ Para explicar o ordenamento anglo-saxônico, utilizaremos os conceitos sem tradução da língua inglesa, tendo em vista que eles possuem significados próprios, relacionados com os elementos históricos e sociais de constituição daquele sistema.

como prevenir as autoridades da arbitrariedade e do *abuso de poder*. (REYNOLDS, 2011:1-2). Como ocorre no ordenamento continental, a proteção das expectativas legítimas representa um conflito de interesses na certeza de que, ainda que a Administração possa alterar seus planos de conduta, também é direito do indivíduo ter protegida a confiança que depositou nas representações feitas pela autoridade (ROBERTS, 2001:114).

O surgimento do princípio dentro do direito inglês ainda é alvo de certas controvérsias. A ideia de que a doutrina da *legitimate expectations* pode ter surgido, ou ao menos ter sido influenciada, pelos ordenamentos continentais parece ser rejeitada pelos juristas britânicos⁵⁵ (FORSYTH, 1988:245).

Contudo, já existem defensores de que o princípio tenha aportado no direito inglês por influência indireta do direito europeu (HILSON, 2003:127), a partir da aproximação da jurisprudência comunitária, o que acabou por direcionar os juízes no seu aprofundamento perante o ordenamento britânico (*cf.* THOMAS, 2000:49). De fato, é inegável que o aprofundamento da jurisprudência comunitária europeia influenciou a interpretação moderna dos elementos do princípio pela doutrina inglesa (*v.* FORDHAM, 2001)

Além disso, a introdução do princípio naturalmente causou certo grau de inovação, na medida em que os tribunais passaram a debruçar-se sobre uma lógica de relação entre a Administração Pública e os administrados que não se adequava – ao menos, não perfeitamente, ao *Direito Privado* (ELLIOTT, 2000:27). Neste sentido, diferente da tradição continental⁵⁶, o direito inglês tradicionalmente não contém um conjunto de regras especiais relacionadas às atividades do Estado, configurando um corpo próprio de *Direito Administrativo* (THOMAS, 2000:25-7). O que se considera *Direito Público* é baseado na premissa de soberania do Parlamento e no *rule of law* que determina que todos os indivíduos e autoridades sejam submetidos à mesma lei ordinária (THOMAS, 200:26).

As autoridades que compõem o que se assemelharia ao conceito de Administração Pública, a princípio, não possuem qualquer prerrogativa de tratamento diferenciado ou

⁵⁵ Como apontado por Forsyth (1988:241), mesmo no julgamento do caso *Schmidt* – considerado como o precursor do princípio no ordenamento inglês – deixou-se claro que ele não derivava de nenhuma fonte continental: “*sure it came out of my own head and not from any continental or other source*”, *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs [1969] 2 Ch. 149 (C.A.)*

⁵⁶ Para diferenciação entre os regimes administrativos de tradição continental e anglo-saxônica, *v.* AMARAL D., 1989:88-116.

especial frente aos administrados⁵⁷. O exercício da atividade administrativa é autorizado pelo Parlamento⁵⁸, cabendo à autoridade pública a tomada de decisões em caráter amplamente discricionário a respeito do mérito administrativo⁵⁹ (THOMAS, 2000:3-11).

Assim, a rigor, os direitos vinculados ao direito público consagraram-se como uma questão procedimental, na medida em que o mérito substantivo da decisão pressupõe competência exclusiva do poder discricionário da autoridade administrativa. O desafio judicial à decisão administrativa apenas poderia ser realizado quando baseado em um vício de procedimento (FORSYTH, 1988:260), e não de forma a adentrar no seu mérito. Desta configuração, decorre o problema primordial da doutrina inglesa em aceitar a existência de *legitimate expectations* fora do âmbito processual, como proteção de forma substantiva⁶⁰ (tema que voltaremos mais adiante).

Como não é atrelada a parâmetros e objetivos discriminados previamente pela legislação, percebe-se que as expectativas legítimas possuem uma relação mais estreita com os comportamentos da Administração. A doutrina comumente aponta que a representação da conduta administrativa pode ser realizada de três formas: *promisses*, *practices* e *policies*⁶¹ (PERRY/AHMED, 2014:3-5).

⁵⁷ De fato, a identificação de quando tais entidades estão exercendo uma função pública é apontada pelos tribunais. De acordo com DE SMITH/WOOLF/JOWELL (1995:167-8), caracteriza-se o exercício da função pública quando tais organismos buscam determinado benefício coletivo e a prossecução deste benefício é aceita pelo público em razão da autoridade para assim agir. Isto pode ser realizado de inúmeras formas, agrupadas em técnicas legais e administrativas, as quais incluem atividades de “*rule-making; adjudication (and other forms of dispute resolution); inspection; and licensing*” (DE SMITH/WOOLF/JOWELL, 1995:168).

⁵⁸ A razão da outorga desse poder discricionário reside no fato de que o Parlamento não possui, no momento da formação da legislação, o controle de todas as situações que podem vir a ocorrer no futuro (WATSON, 2010:639). Da mesma forma, o exercício do poder discricionário pressupõe o respeito às “*circunstâncias particulares de casos individuais que surgiram antes do processo decisório*” (SALES, 2006:186).

⁵⁹ De acordo com Thomas (2000:9-11), essa característica do sistema inglês tem sido historicamente relativizada com uma discussão do seria direito público e direito privado. O modelo de direito público foi sendo construído por meio da interseção com o direito privado e, como conseqüentemente não pertencia a um segmento de direito bem delimitado, muitas vezes prescindiu de coerência em relação a princípios e justificação. Para o autor, os tribunais ingleses gradualmente passaram a ousar nas disputas entre indivíduos e o Estado.

⁶⁰ Essa possibilidade apenas começou a ser aventada no caso de *Coughlan* em 2001, *cfr. R. v. North and East Devon Healthy Authority, ex parte Coughlan [2001] QB 2013*.

⁶¹ A promessa (“*promisses*”) estaria configurada como uma representação sobre uma futura conduta (como no caso em *Coughlan*). A prática (“*practices*”) pode implicar uma representação sobre uma futura conduta. Ambas constituem-se sob a configuração de abstrata de “*trust*”, confiança na autoridade pública. Sua alteração, portanto, aponta para efeitos mais graves de quebra de expectativa. Políticas públicas (“*policies*”), contudo, podem vir a ser alteradas. Usualmente, a maioria de indivíduos que são afetados por uma política pública espera ser consultado quando da mudança. Uma expectativa de que uma política pública não possa ser alterada não parece razoável, mas os tribunais que analisarão a existência da *legitimate expectations*

Em síntese, a doutrina da *legitimate expectations* consiste na premissa de que, ao agir de determinada forma, seja realizando promessas ou instituindo práticas ou políticas públicas, as autoridades administrativas concentrarão as suas condutas na forma da sua representação (PERRY/AHMED, 2014:5-6).

Pela lógica de organização do sistema inglês, a motivação judicial para proteger tais expectativas reside em um simples fundamento: se a autoridade administrativa tomou uma forma de conduta, expressamente ou por práticas passadas reiteradas, os indivíduos esperam que ela aja de forma condizente com tal conduta. Isso é fundamental para o exercício dos princípios de *good government*, na medida em que seria desastroso se as autoridades pudessem, de forma autoritária, renegar seus prévios entendimentos. A confiança (*public trust*) nas autoridades não pode ser deixada desprotegida (FORSYTH, 1988:239).

1.2.1. Critério da confiança

Ao contrário dos ordenamentos continentais, a base estrutural da doutrina da *legitimate expectations* tende a ser mais *fluida*, baseando-se em princípios e premissas do *common law*. Considerando que não conseguimos perceber uma total unanimidade doutrinária a respeito do fundamento utilizado para aplicação da *legitimate expectations*, listaremos as principais conclusões apontadas pelos pesquisadores ingleses, a partir do *case law*.

Inicialmente, a aplicação desse princípio impõe-se pela premissa do *princípio da consistência* (“*consistency*”) (STEYN, 1997), *i.e.* autoridades administrativas não podem declinar, de forma arbitrária, das normas de conduta autoproclamadas para todos os casos que se seguirem (ELLIOTT, 2005:7). Assim, ainda que detenham discricionariedade conferida pelo Parlamento para o seu processo decisório, é dever geral das autoridades também agir de forma consistente. Essa premissa está inserida no exercício da discricionariedade – uma linha tênue entre restringir o poder discricionário, exigindo que a autoridade observe a consistência como forma de administração justa (*fair administration*)

poderão constranger o exercício do poder da autoridade administrativa para que ela apenas o exerça esse poder quando presente o total cumprimento do seu dever legal de consulta (STEYN, 2001:245).

(STEYN, 1997:23-26). Para alterar a sua conduta, a Administração Pública não precisa apenas de uma razão, mas sim de uma “*boa razão*” (ELLIOTT, 2005:7)⁶².

Além da premissa de consistência, a doutrina aponta que o fundamento da *legitimate expectations* residiria no conceito *trust*, o que significa que a lei deve proteger a confiança nas promessas feitas pelas autoridades. No caso específico da doutrina da *legitimate expectations*, esse conceito não estaria baseado em uma ideia geral de confiança no Poder Público, mas especificamente na confiança que indivíduos repousam no momento da formulação da decisão administrativa⁶³ (FORSYTH, 2011:430).

Os cidadãos, que colocaram sua confiança nas autoridades públicas, não devem acreditar que, quando essa confiança for quebrada, o Direito não lhes apresenta uma solução. Esse entendimento é reforçado na ideia de que o exercício de *good governance* pressupõe, de forma inafastável, a confiança dos administrados⁶⁴ (REYNOLDS, 2011:18).

Considerando a ideia de *trust* como o ponto de partida para o fundamento da proteção da confiança legítima, verifica-se que isso apenas é possível quando há a expectativa de que confiança seja realmente protegida. Em outras palavras, deve existir não apenas o conhecimento da decisão, mas a estabilidade que lhe permita adotá-la como guia. Essa decisão deve ser consistentemente aplicada pela autoridade (FORSYTH, 2011:433).

⁶² Elliott (2005) acredita que há uma ampla base para a aplicação do *princípio da consistência* no processo de decisão administrativa, a requerer que as autoridades apliquem suas políticas com coerência na ausência de argumentos objetivamente verificáveis para diferenciação entre situações. Consistência, como um princípio de revisão, não pode se encontrar na periferia do *Public Law*, mas no seu centro, irradiando seus valores de dignidade e equidade entre os indivíduos (e situações), bem como repugnando a arbitrariedade (ELLIOTT, 2005:10).

⁶³ Não é a confiança em sentido geral que deve ser protegida, mas a confiança individual específica na ideia de autoridade, derivada de certa forma de *representação*, de fazer o que a autoridade pública indicou que iria fazer. É necessário ficar claro que a doutrina da *legitimate expectations* apenas pode ser considerada no caso de presença de uma confiança específica e atual. A questão se a confiança é legítima e qual o grau de proteção (se existir) que deve ser demandado, é uma questão subsequente. O fato de a confiança específica ser condição necessária à doutrina não significa que seja suficiente para sua aplicação – é também necessário que seja uma expectativa atual (REYNOLDS, 2011:20-1).

⁶⁴ Essa relação entre o conceito de *trust* e a doutrina da *legitimate expectations* precisa ser mais clara. A conexão não é nova, mas é genericamente aceita. Christopher Forsyth (2011) argumenta sobre a importância da reposição da confiança nas autoridades públicas não pode ser ignorada e que a doutrina da *legitimate expectations* é o melhor lugar para promover esta confiança. De fato, ele considera a doutrina o cerne do conceito de confiança (FORSYTH, 2011; REYNOLDS, 2011:18).

Contudo, quando analisada a jurisprudência sobre o assunto, a maioria das decisões não inclui o conceito de *trust*⁶⁵, mas sim de *fairness*⁶⁶ ligado ao axioma de justiça e impossibilidade de abuso de poder pela autoridade. O *abuso de poder* tem sido usado como a chave para fundamentar a proteção das *legitimate expectations* (FORSYTH, 2011:430), não como um *standard* solitário de revisão, mas como um rótulo conclusivo, sinalizando que uma norma, reconhecidamente a ser protegida, foi aplicada de maneira equivocada pela autoridade administrativa⁶⁷ (ELLIOTT, 2005:5-6).

Por isso, boa parte da jurisprudência sobre a aplicação do princípio é referente ao embate ao abuso de poder⁶⁸. De fato, a aplicação do conceito de abuso de poder foi determinante, dentro da jurisprudência histórica inglesa, para liberar os tribunais de um caminho de revisão estritamente formalista, permitindo a proteção de outros importantes valores que poderiam ser derrubados por meras questões técnicas (ELLIOTT, 2005:7).

Ainda assim, não há um consenso doutrinário. Christopher Reynolds (2011:5-8) aponta que as premissas de *fairness* e abuso de poder não são suficientes e tem falhado em explicar os fundamentos da doutrina da *legitimate expectations* porque ambos constituem

⁶⁵ Segundo Forsyth (2014:431), ao contrário do conceito de *fairness*, o conceito de *trust* não repousa em um critério de justiça, mas sim em uma ideia de apoio na promessa realizada por uma autoridade administrativa, o que captura precisamente os motivos pelos quais a confiança legítima deve ser protegida.

⁶⁶ No entanto, mesmo o conceito de *fairness* como fundamento para a doutrina da *legitimate expectations* não é um consenso doutrinário. Adam Perry e Farrah Ahmed (2010) entendem que o conceito é muito inclusivo, na medida em que se constitui como princípio guia (para todos os institutos) do Direito Público. Dessa forma, o conceito vai ser utilizado para outras diversas situações, nas quais pode se incluir a análise e aplicação da doutrina da *legitimate expectations*. Logo, não seria um fundamento chave para tornar distinguir a doutrina de outras de direito público (PERRY/AHMED, 2014:7), a doutrina prescindiria do desenvolvimento de um conceito final (REYNOLDS, 2011:11-2).

⁶⁷ Os princípios de *fairness* e *good governance* colocam o ônus à autoridade pública de justificar a alteração de planos de uma prática ou procedimento, independentemente do grau de confiança depositada pelo indivíduo no comportamento anterior. A função do Tribunal na análise da *legitimate expectations* é mais um aspecto de seu papel de policiamento da conduta administrativa e como o executor dos direitos individuais (UNDERWOOD, 2006:295).

⁶⁸ Em termos gerais, o abuso de poder foi utilizado na jurisprudência britânica em cinco sentidos, levantados por Elliott (2006:282-4): (i) para coibir ações não justificáveis legalmente, como por exemplo, quando decisões administrativas são tomadas sem respeitar garantias processuais, ignorando fatores relevantes, com pré-julgamento prejudicial aos requerentes, desproporcional com a proteção de direitos humanos e, ainda, quando extrapolam limites de competência legal; (ii) quando justificado pelos tribunais como um guia para revisar decisões que pareçam institivamente corretas; (iii) quando, embora o abuso de poder possa gerar expectativas legítimas nos administrados, os tribunais se utilizam justamente para afastar a aplicação da doutrina, com base em tecnicidades formais; (iv) quando os tribunais justificam que os danos causados aos particulares são mais pesados que os interesses que fundamentaram a decisão administrativa (especialmente a alteração de uma conduta anterior); e (v) quando a decisão administrativa não parece – a princípio – abusiva, mas seus efeitos conduzem a uma postura tão equivocada que deve ser revertida pelo Tribunal, como em *Coughlan*.

princípios gerais, aplicáveis a inúmeras situações. Segundo o autor, a doutrina deve ter uma regra especial e distinta dentro do Direito Administrativo. Em contraste com outras situações nas quais, por exemplo, as premissas de justiça seriam naturalmente aplicáveis, a invocação das *legitimate expectations* é apenas hábil a intervir quando interesses tenham se cristalizado, gerando direitos protegidos em razão de alguma decisão da Administração.

Em outras palavras, a natureza da doutrina é única e específica, ao contrário dos princípios gerais de justiça e abuso de poder. Ainda de acordo com Reynolds (2011:5-8), a doutrina da *legitimate expectations* necessita de fundamentos mais específicos que expliquem, a partir de quais parâmetros desses princípios gerais a sua aplicação deve ser guiada, não apenas em relação ao seu escopo, mas também sobre seus efeitos em casos específicos. Explicar tal conceito apenas em termos de *fairness* e *abuso de poder* retiraria seu real objetivo, reduzindo seu significado semântico para ser tão facilmente arguido (e talvez aplicado) em casos totalmente inapropriados.

Por último, ainda é possível identificar a delimitação do fundamento da doutrina da *legitimate expectations* a partir da coerência com a normatividade social (*non-legal rules*) previamente estabelecida⁶⁹. O exercício da discricionariedade não é totalmente livre do ponto de vista social. Antes, ele se relaciona com comportamentos adotados anteriormente pela Administração Pública os quais vinculam, de forma decisiva, às decisões futuras.

O fundamento da *legitimate expectations* contemplaria em seus aspectos tanto uma regra legal (na medida em que a autoridade administrativa está representando sua intenção por meio da discricionariedade conferida a ela por lei), quanto uma regra social, impondo que, mesmo discricionário, esse poder deve ser exercido de determinada forma, com base em um número programado de premissas sociais (WATSON, 2010:641). Essa forma é referente à expectativa legítima gerada na sua representação (PERRY/AHMED, 2014:15).

Como apontado, existe uma incerteza conceitual a respeito da determinação do fundamento da *legitimate expectations*, o que é reconhecido pela própria doutrina jurídica

⁶⁹ Perry e Ahmed (2014:9) utilizam o conceito de Hart (*“the Concept of Law”*) para conceituar a regra social em dois aspectos. Um aspecto externo, consistente no comportamento que difere uma regra social de um hábito ou um costume, e aspecto interno, referente a encarar subjetivamente aquela conduta como um guia ou *standard* de comportamento. Com isso, cria-se um compromisso por manter a conduta de forma condizente, encorajando outros indivíduos a agirem da mesma forma.

inglesa⁷⁰. Isso pode ser atribuído, a nosso ver, tanto à característica fluidez da organização do Estado (como visto, não há um regime de regras especial relacionado ao direito administrativo), quanto à ausência de uma linha comum na jurisprudência (adota-se, a critério do julgador, um fundamento ou outro para aplicar o princípio) (THOMAS, 2010:50).

1.2.2. Procedural e Substantive Legitimate Expectations

Antes de continuarmos com a análise sobre os elementos da *legitimate expectations*, é importante abordarmos uma questão peculiar no direito inglês (a qual também irradia para outros ordenamentos por ele influenciados) (FORSYTH, 1988:240; WRIGHT, 1997): a diferença entre expectativas legítimas de natureza processual e substantiva. Essa delimitação é necessária tendo em vista que o ordenamento anglo-saxônico é consagrado entre nós, por muitas vezes, como apontando uma proteção de natureza apenas *processual* para a doutrina da *legitimate expectations*. Em que pese isso tenha um fundamento histórico na jurisprudência inglesa, é preciso ter em mente que o desenvolvimento do princípio, mesmo perante o direito inglês, já passou a autorizar a tutela de expectativas de natureza substantiva.

De fato, a proteção da doutrina da *legitimate expectations* estava inicialmente adstrita aos direitos processuais, colocados como *procedural legitimate expectations*, ligados à ideia de consulta/participação prévia dos interessados/afetados pela ação administrativa. Os Tribunais passaram a sustentar que o indivíduo possui expectativas processuais – como uma audiência ou uma consulta – dentro do processo decisório (ROBERTS, 2001:112-3). O conceito foi introduzido no ordenamento britânico dentro da ideia de *justiça natural e fairness* (CRAIG, 1992:2) de proteção a direitos processuais dos

⁷⁰ Em seu trabalho, Thomas (2010) apresenta que a jurisprudência inglesa não se desenvolveu de maneira linear e preocupada com a consolidação do princípio das *legitimate expectations*. Segundo o autor, ainda quando os Tribunais ingleses aplicam o princípio fundamentado no conceito de *fairness*, restam dúvidas se os juízes apoiam-se no conceito atrelado à justiça natural ou se estão requerendo que as autoridades ajam consistentemente com as expectativas que elas induziram (o que se assemelharia ao princípio da consistência).

indivíduos, em relação à oportunidade de influírem na decisão administrativa⁷¹ (FORSYTH, 1988:240).

De acordo com a doutrina, *procedural legitimate expectations* podem ser geradas em uma das três possibilidades: (i) quando um tribunal decide que um interesse, apesar de não especificamente assegurado, é muito importante para ser rejeitado sem que tenha havido o exercício de direitos processuais, como o de ser consultado; (ii) por meio de uma representação da autoridade administrativa, o que pode ocorrer (ii.a) quando a autoridade antecipa as bases do direito processual; (ii.b) quando a representação serve para aumentar o escopo dos direitos processuais do indivíduo; e (iii) quando uma autoridade administrativa estabelece critérios para a adoção de determinada política e, posteriormente, altera o seu entendimento rejeitando pretensões que se enquadrariam com os critérios originalmente estabelecidos. Neste último caso, em que pese a nova política possa ser implementada, deve ser dado ao indivíduo a garantia de arguir os motivos pelos quais a política antiga era aplicável ao seu caso (CRAIG, 1992:3-4).

Em razão da proteção aos direitos processuais, relacionados à estrutura do sistema de *common law*, passou-se a considerar que não poderiam existir expectativas legítimas de natureza substantiva (*substantive legitimate expectations*), i.e. vinculadas ao mérito da decisão administrativa. O cerne da discussão referia-se à posição de que a *atividade judicial* deveria estar adstrita aos aspectos formais da decisão administrativa (THOMAS, 2000:58), sobretudo referente aos limites de competência discricionária outorgados pelo Parlamento, vinculados a doutrina *ultra vires*⁷².

Quando a lei outorga ao administrador os poderes para decidir discricionariamente a respeito de certas situações, ele está colocando em suas mãos o mérito da questão, e não

⁷¹ Com bases nestes princípios fundamentais, o particular não pode ter suas expectativas violadas sem a existência de um procedimento justo para tanto (CRAIG, 1992:2), na medida em que isso conduz automaticamente a ideia de uma decisão justa. CRAIG (1992:2-3) utiliza um julgamento da Corte Superior da Austrália para designar tal situação (*Att.-Gen. For New South Wales vs. Quin (1990) 170 C.R.L. 1*). No referido caso, determinadas cortes especiais teriam sido extintas com a assunção de competências para Cortes Locais. O Governador ficou com a competência para instituir os novos magistrados dessa nova Corte. O Requerente era um magistrado remunerado nesta corte extinta e aplicou para tornar-se magistrado na nova Corte, o que lhe foi negado. A negativa se deu em razão de um relatório negativo que não lhe havia sido dada vista. O Requerente argumentou que teria expectativa legítima que sua aplicação para nova magistratura seria considerada como as dos demais colegas e em grau de competição com pessoas que não haviam exercido o mesmo cargo de magistrado anteriormente.

⁷² Não abordaremos de forma específica a evolução da doutrina *ultra vires* no direito britânico. Sobre o assunto, v. ELLIOTT, 2001.

colocando nas mãos dos juízes (SALES, 2006:188). A ideia de que os tribunais poderiam revisar ou alterar substantivamente o mérito do exercício discricionário da Administração – ainda mais quando dentro dos limites legais de competência – parecia ilegítima (THOMAS, 2000:59), praticamente uma “*heresia*” (STEYN, 2001:244). O princípio da legalidade dita que as autoridades devem permanecer livres para alterar e desenvolver suas políticas⁷³ (ROBERTS, 2001:113).

Essa posição tinha respaldo na jurisprudência britânica que apenas reconhecia a aplicação de *legitimate expectations* no seu aspecto processual, mas não estava totalmente embasada (THOMAS, 2000:58). De acordo com alguns doutrinadores, a análise unicamente sobre a questão processual poderia estar relacionada à especialidade dos casos levados até então aos tribunais (FORSYTH, 1988:247). Como, até determinado momento, os *leading cases* de aplicação do princípio eram vinculados a direitos processuais, era natural que a jurisprudência seguisse esse mesmo fundamento (FORSYTH, 1988:253).

Sobre essa discussão, é preciso dizer que a aplicação da doutrina da *legitimate expectations* no direito inglês vai surgir de uma forma peculiar. Autoridades públicas poderão, diante das suas condutas, causar uma variedade de situações que criem expectativas legítimas aos particulares. Em alguns casos, tais expectativas serão apenas relacionadas a direitos processuais, como o direito de ser ouvido em audiência ou ter a oportunidade de se manifestar formalmente no processo da decisão administrativa (FORSYTH, 1988:250). Em outros, porém, torna-se necessário também analisar a legitimidade de expectativas substantivas dos indivíduos.

Dessa forma, considerando os diferentes aspectos da atividade administrativa sob o planejamento de vida dos particulares, a jurisprudência britânica foi gradualmente consolidando o entendimento de que as *substantive legitimate expectations* também seriam passíveis de tutela jurídica. O caso apontado como precursor de tal entendimento é *Coughlan*⁷⁴, na qual discutiu-se uma violação específica em relação à quebra de uma promessa realizada pela Administração Pública.

⁷³ Os oponentes à possibilidade de se instituírem *substantive legitimate expectations* argumentam que a liberdade de realizar alterações em suas políticas é inerente à forma de governo estabelecida pelo Parlamento e que políticas correntes não podem ser fossilizadas ou indevidamente constrangidas por expectativas particulares (ORSI, 2010:389).

⁷⁴ *Cfr. R. v North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan [2001] QB 213*. Até *Coughlan*, os casos da jurisprudência britânica podem ser agrupados da seguinte forma: (i) quando a natureza do privilégio

Uma expectativa é substantiva quando se espera uma decisão favorável, um benefício ou uma vantagem específica (como um benefício social ou uma licença). Denota um direito substantivo, segundo o qual o requerente assertivamente aponte como impossível de lhe ser negado. Nesse caso, entra justamente a questão de legitimidade - de acordo com a qual o requerente deve ser razoavelmente autorizado a esperar tal decisão (CLAYTON, 2003:95). Portanto, *substantive legitimate expectations* surgem na tensão entre os interesses particulares do indivíduo (em receber os resultados do que lhe foram prometidos) e o interesse público geral (em permitir a alteração perante a promessa ou entendimento tomado anteriormente) (THOMAS, 2000:60).

O ponto central – diferente das *procedural legitimate expectations* – é que tanto as autoridades administrativas, quando os tribunais devem balancear esses dois tipos de interesses (ELLIOTT, 2000:27). Com a consolidação gradual do princípio, os tribunais ingleses passaram a entender que constituía seu dever a necessidade de revisar, por mecanismos de *judicial review*, as decisões administrativas que, embora embasadas pela competência legal da autoridade para formular e alterar suas políticas, poderiam violar expectativas dos indivíduos em um tratamento diferente para determinada situação (ROBERTS, 2001:115). Os tribunais não podem substituir a visão dos objetivos da política da Administração, mas eles podem examinar se a frustração das expectativas individuais é realmente necessária para a obtenção destes objetivos (THOMAS, 2000:60).

Segundo CLAYTON (2003:95-6), uma expectativa legítima de natureza substantiva pode surgir em três tipos de situações: (i) quando a autoridade administrativa faz uma representação ao indivíduo ou a um grupo específico (por uma promessa expressa ou por meio de um curso de ação). Neste caso, a violação da confiança é equivalente a uma quebra de contrato (o exemplo mais paradigmático ocorre em *Coughlan*⁷⁵); (ii) quando a

detido pelo indivíduo conduz a expectativa de que aquela situação jurídica perdurará (como é o caso, por exemplo, da concessão de uma licença). Uma audiência provavelmente será realizada antes da retirada do benefício; (ii) quando a autoridade administrativa faz uma representação de que determinado procedimento baseado em *fairness/natural justice* será seguido, ou quando há uma prática regular desse procedimento; e (iii) quando a representação aponta que a decisão administrativa seguirá por certos critérios e, posteriormente, assume critérios diversos (WRIGHT, 1997:146).

⁷⁵ Em *Coughlan (R. v North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan [2001] QB 213)*, a Requerente ficou seriamente desabilitada em um acidente de carro em 1971 e foi subsequentemente colocada em internação em uma área de saúde designada pela autoridade local. Em 1993, ela e mais sete outros graves pacientes foram transferidos pela autoridade pública da saúde, com prévio consentimento, para novas instalações chamadas de *Mardon House*, com a promessa de que eles poderiam ali residir por quanto tempo quisessem. Contudo, após uma consulta pública em 1998, a autoridade pública decidiu fechar a *Mardon*

autoridade administrativa contraria uma política ou prática geral devido às circunstâncias de um caso particular; e (iii) quando a autoridade administrativa substitui uma política ou prática geral com outra nova política/prática geral – embora essa alteração permaneça controversa.

A introdução do entendimento a respeito da existência de *substantive legitimate expectations* trouxe um novo rumo ao desenvolvimento do princípio nos tribunais, que passaram a deparar-se com a necessidade de ponderação de interesses⁷⁶. Claramente, as expectativas legítimas de natureza substantiva são as que mais nos interessam neste trabalho, visto que permitem a ponderação de interesses que é elementar ao princípio.

1.2.3. Critério da legitimidade

Assim como na confiança, também não identificamos um critério doutrinário comum de aferição do critério da legitimidade das expectativas. A ausência de delimitação novamente permitiu que os juízes aplicassem o conceito de forma distinta a depender do caso concreto em julgamento (WATSON, 2010:633). Como delimitado por Elliott (2003:71-2), o critério de legitimidade pode ser avaliada em consideração a inúmeros fatores, dentre os quais incluem-se (i) a natureza e a clareza da representação da autoridade; (ii) as circunstâncias nas quais essa representação foi realizada; (iii) o grau da confiança pelos indivíduos; e (iv) as implicações que a proteção de tais expectativas pode gerar.

Embora pareça haver um consenso doutrinário de que a *legitimate expectations* apenas poderiam ser geradas a partir de uma representação certa e inequívoca pela Administração aos indivíduos, a análise desses critérios é realizada concretamente, de acordo com a sensibilidade dos julgadores para cada situação levada aos tribunais

House e transferiu a requerente para uma instalação da autoridade local. *Mss. Coughlan* desafiou a decisão administrativa e o Tribunal entendeu que ela e os outros pacientes tinham recebido a indubitável promessa de que poderiam residir no *Mardon House* pelo resto de suas vidas (CLAYTON, 2003:93-4). De acordo com a decisão: “*This is not a case where the Health Authority would, in keeping the promise, be acting inconsistently with its statutory or other public law duties. A decision not to honour it would be equivalent to a breach of contract in private law*”.

⁷⁶ Ao analisar a existência da *substantive legitimate expectations*, os Tribunais não estarão lidando com o mérito da decisão. Em outras palavras: os Tribunais não estarão preocupados em retirar a discricionariedade da autoridade administrativa – ou a forma como ela exerce tal prerrogativa – mas sim que, na hipótese de se constatar uma *substantive legitimate expectations*, a autoridade administrativa que a criou deve agir de forma consistente com ela (FORSYTH, 1988:241).

(WATSON, 2010:636-7). De outro ponto, assim como nos ordenamentos continentais, para ser considerada legítima, a expectativa deve estar de acordo com o estatuto que a fundamentou (*cf.* MOULES, 2011:228). Ou seja, não se sustentam expectativas que fujam do critério de legalidade (ELLIOTT, 2003:72).

Por exemplo, em termos históricos, os tribunais ingleses têm sustentado a posição de que para se gerar uma *legitimate expectation*, deve se ter certeza de que o administrado teve conhecimento e devidamente entendeu a representação dada pela autoridade. É arguido que, se o requerente não espera nada, a confiança não poderá ser protegida. Essa linha de argumentação, segundo a doutrina, tem uma força considerável nos julgamentos de casos individuais (CLAYTON, 2003:102), o que pode ser entendido como uma vinculação ao exercício de confiança contratual (presente em instrumentos como o *estoppel*, que não tão raro é comparado pela doutrina inglesa com a doutrina da *legitimate expectations*).

No entanto, durante o julgamento do caso *Ng Yuen Shiu*⁷⁷, embora se tenha reconhecido a existência de expectativas legítimas, não houve o questionamento se a representação da autoridade foi feita diretamente ao requerente. No entendimento do Tribunal, a representação da autoridade pública gera a expectativa legítima não apenas porque os indivíduos confiam nela diretamente, mas também porque constitui um dos princípios basilares de *fairness* que as autoridades públicas não quebrem promessas feitas por elas aos cidadãos (WRIGHT, 1997:152).

Diante deste cenário, Watson (2010:642-4) sugeriu um novo teste para averiguar a legitimidade das expectativas, estruturado em três estágios concentrados nas seguintes questões: (i) uma questão inicial a respeito de clareza da representação que possibilite a decisão judicial; (ii) uma segunda questão referente às expectativas dos administrados em relação aos resultados da conduta administrativa; e (iii) por último, a terceira questão

⁷⁷ *Cfr. Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu [1983] 2 A.C. 629.* O governo de Hong Kong estipulou uma política pública para alcançar imigrantes ilegais. Em razão do aumento de imigrantes ilegais provenientes da China, o Governo alterou a referida política para prever que imigrantes legais chineses seriam imediatamente deportados. Em resposta a uma carta de um grupo de imigrantes ilegais de Macau, uma autoridade administrativa do setor de Imigração leu uma declaração – fora do prédio público – na qual atestava que imigrantes de Macau seriam tratados *com os mesmos procedimentos de outros países que não a China*. O Requerente – imigrante ilegal de Macau – teve conhecimento desta declaração pela televisão, após ter comparecido ao órgão público de imigração para registro. Contudo, na sua entrevista, apenas lhe foi permitido responder questões colocadas a ele, não lhe sendo outorgada a oportunidade de se expressar em relação às questões (humanitárias) sobre a sua permanência no país (WRIGHT, 1997:151).

relacionada aos objetivos da autoridade administrativa, averiguando se ela tinha conhecimento (e levou em consideração) que aquela conduta poderia gerar uma expectativa⁷⁸.

A segunda questão parece-nos a mais importante na medida em que analisa a extensão da expectativa do indivíduo frente à decisão administrativa (WATSON, 2010:643). Ainda que não disseminado perante o trabalho jurisprudencial analisado, os testes representam uma tentativa doutrinária inicial de sistematizar a análise da legitimidade, vista tanto pelo âmbito da Administração quanto pelos indivíduos, abordando pontos centrais a respeito do tema.

1.2.4. Critério da estabilidade

Em relação ao *critério estabilidade*, chegamos a um novo controverso campo da aplicação do princípio da *legitimate expectations* pelo direito inglês. Em síntese, a ponderação de interesses adota um sistema de duas *válvulas de escape* para o exame de proporcionalidade⁷⁹: primeiro, analisa-se a razoabilidade e legitimidade da expectativa gerada baseada na noção de código de conduta (representação inequívoca – confiança). Após, restando configurada a expectativa legítima, passa-se ao exame do interesse público vinculado a alteração de postura da Administração. Ou seja, se realmente encontra-se presente um interesse público ou coletivo que justifique o desvio da representação anterior.

O exercício da proporcionalidade também representa uma inovação na revisão de decisões administrativas⁸⁰. Anteriormente, os tribunais limitavam sua atuação a um teste de irracionalidade/irrazoabilidade da decisão administrativa, o que foi consagrado no caso

⁷⁸ Eis as perguntas apontadas pelo autor: (a) “*is the representation clear enough for the court to make an order?*” (b) “*objectively construed, what could the applicant expect in all the circumstances as a result of the decision maker’s representation or conduct?*” (c) “*did the decision maker realise that they were making a promise, or that the circumstances amounted to a promise, to an individual or group, as to specific benefit or ought they reasonably to have realised this?*” (WATSON, 2010:642).

⁷⁹ O conceito de proporcionalidade não é tradicionalmente reconhecido no direito inglês. Os Tribunais não têm a tradição de justificar suas decisões fazendo referência à proporcionalidade adotada pela Administração (THOMAS, 2000:85).

⁸⁰ Elliott (2006) ressalta que, embora a proporcionalidade seja algo positivo, a sua consolidação como um mecanismo de *judicial review* ainda depende dos pontos factuais de cada caso. E, no caso de *substantive legitimate expectations*, quando esses critérios vão impor um teste mais ou menos rígido para se analisar a sua adequação com o exercício de poder da Administração (ELLIOTT, 2006:288).

denominado *Wednesbury*⁸¹. Os tribunais apenas poderão reverter a decisão administrativa quando considerada irrazoável, e não a partir de uma premissa de *fairness* (Roberts, 2001:115). O teste baseado em *Wednesbury* consistia o único mecanismo de revisão da decisão administrativa em *judicial review*.

Esse cenário é alterado pela jurisprudência em *Coughlan*, na qual os tribunais se debruçaram sobre a necessidade de adoção de um *teste específico* para a análise das *substantive legitimate expectations*. Chegou-se a, pelo menos, três resultados (CLAYTON, 2003:97): (i) o Tribunal pode decidir que a autoridade pública apenas é obrigada a considerar a sua política anterior ou outra representação, ponderando tal posição, mas não vinculando-se a ela para mudar o rumo de conduta. Neste caso, o Tribunal limita-se a rever a decisão ao aplicar o teste previsto em *Wednesbury*; (ii) o Tribunal pode decidir que a promessa ou a prática induz uma expectativa legítima procedimental do indivíduo, por exemplo, o dever de ser consultado antes da tomada uma decisão particular. O Tribunal analisará os motivos pelos quais tal oportunidade não foi conferida aos administrados e, tomará como sua decisão, se tal ponto é condizente com os deveres de *fairness*; e, finalmente, (iii) sempre que o Tribunal considerar que uma promessa ou prática legal tem induzido uma expectativa legítima de natureza *substancial*, e não simplesmente processual, deve decidir se, ao frustrar a expectativa, a autoridade pública agiu “*de modo tão injusto que resultou em um abuso de poder*”. Aqui, uma vez que a legitimidade da expectativa é estabelecida, o Tribunal terá a tarefa de pesar as exigências de equidade contra qualquer interesse público invocado para a mudança de política⁸².

⁸¹ Cfr. *Associated Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation [1948] 1 KB 223*. O caso é referente ao julgamento sobre a legalidade de um ato administrativo emanado da autoridade local a respeito da entrada de crianças em teatros. A decisão judicial aponta o teste sobre a razoabilidade da seguinte forma: “(...) *For instance, a person entrusted with a discretion must, so to speak, direct himself properly in law. He must call his own attention to the matters which he is bound to consider. He must exclude from his consideration matters which are irrelevant to what he has to consider. If he does not obey those rules, he may truly be said, and often is said, to be acting “unreasonably.” Similarly, there may be something so absurd that no sensible person could ever dream that it lay within the powers of the authority*”. E conclui: “(...) *The power of the court to interfere in each case is not as an appellate authority to override a decision of the local authority, but as a judicial authority which is concerned, and concerned only, to see whether the local authority have contravened the law by acting in excess of the powers which Parliament has confided in them*”.

⁸² O primeiro e terceiro resultados apontados em *Coughlan* constituem expectativas substantivas de âmbito processual (CLAYTON, 2003:98). Estes pontos, vistos sob uma ótica legal, podem conduzir os Tribunais a uma revisão mais ou menos intrusiva, levando-se em conta o teste de *Wednesbury*, ou um teste específico de proporcionalidade baseado em *fairness* – que é condizente com a doutrina da *legitimate expectations*. Em *Coughlan*, o critério de aferição entre a utilização de um requisito ou outro é a definição de pessoas afetadas pela alteração de conduta da Administração. Argumentou-se que a promessa, no caso, restringiu-se a um

Em que pese a introdução do teste de proporcionalidade entre as possibilidades de julgamento das *substantive legitimate expectations*, há certa divergência se ele deve ser aplicado a todos os casos⁸³ (CLAYTON, 2003:103-4), em razão do receio de que tal entendimento expandiria a doutrina para muito além dos seus limites⁸⁴.

A nosso ver, essa interpretação entre o teste aplicável (*Wednesbury* ou proporcionalidade) ainda relaciona-se à divisão existente no ordenamento inglês entre expectativas de natureza processual e substancial, as quais demandam diversos graus de proteção. Por consequência, essa controvérsia é também vinculada ao grau de intromissão que os tribunais desejam aprofundar sobre o mérito administrativo (THOMAS, 2000:91). Note-se que, assim como o conceito de *legitimate expectations*, a *proporcionalidade* também é encarada como um instituto relativamente recente para o direito inglês, ensejando algumas discussões a respeito da sua aplicabilidade.

De toda forma, o estabelecimento de qualquer política, nova ou substitutiva, por uma autoridade administrativa é sujeita à revisão judicial via o teste consagrado em *Wednesbury*. Um requerimento embasado em uma quebra de uma expectativa legítima substantiva, porém, enseja um padrão de revisão mais rigoroso⁸⁵. A utilização de um teste ou outro será determinado pelos tribunais à luz do requerimento de *fairness* (elementar ao sistema inglês).

grupo limitado de pessoas, dando o aspecto semelhante às obrigações decorrentes de um contrato (CLAYTON, 2003:98).

⁸³ Segundo THOMAS (2000:86), esse modelo é de abordagem “*anti-racionalista*” e reflete a aderência dos Tribunais ingleses ao teste baseado em *Wednesbury*. Ao rever o exercício do poder discricionário da Administração, a tarefa dos Tribunais seria restrita a questionar se a decisão administrativa “foi tão irrazoável que a nenhuma autoridade razoável poderia chegar nela” (“*so unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it*”).

⁸⁴ Elliott (2006:286-8) aponta três exemplos para defender que o teste de proporcionalidade não pode ser utilizado para todos os casos de *legitimate expectations*: (i) existiriam casos em que os Tribunais decidem que a legalidade da decisão administrativa deve seguir por um teste menos intrusivo que o teste de proporcionalidade; (ii) ainda que diante da existência de uma expectativa legítima substantiva, o Tribunal pode julgar que ela não deve ser protegida levando-se em conta o impacto que tal revisão poderá causar; e (iii) com na hipótese anterior, mesmo quando o Tribunal decidir por proteger uma expectativa legítima substantiva, ele apenas poderá fazê-lo mediante o cumprimento com normas processuais ou análogas que precedem o exame de legalidade da decisão. Conclui o autor que na revisão judicial, os Tribunais deverão considerar pontos que estão além do teste de proporcionalidade.

⁸⁵ Quando comparado com a proporcionalidade, o teste de *Wednesbury* parece ser aquém em certos aspectos. Primeiro, ele foi historicamente apresentado como um *standard* monolítico de revisão, enquanto o teste de proporcionalidade possui *standards* variáveis. Segundo, proporcionalidade envolve um quadro mais estruturado de questões a serem analisadas. Por último, o teste de proporcionalidade é capaz de ensejar um limite mais baixo de interferência na decisão administrativa do que o teste baseado em *Wednesbury* (HILSON, 2003:131-2).

Como apontado, nosso interesse mais relevante está nas *substantive legitimate expectations*, as quais ensejam a aplicação do duplo teste de proporcionalidade. É importante ressaltar que, além do critério de proporcionalidade, a adoção desses novos aspectos na análise da *legitimate expectations* apontou como um guia para a Administração. Ainda que as autoridades possam alterar suas decisões políticas (mesmo quando interferirem em interesses particulares que detêm expectativas sobre o antigo regime), tal exercício deve representar um equilíbrio entre segurança jurídica, legalidade, interesse público e expectativas legítimas geradas pela representação da sua competência (ORSI, 2010:388).

A aplicação do teste de proporcionalidade, por sua própria natureza, conduzirá a revisão judicial com diferentes graus de intensidade, tendo em vista que também é um instrumento bastante flexível. A jurisprudência consolidou alguns fatores podem vir a influenciar nesse teste, como, por exemplo, (i) a importância do interesse individual na atuação da autoridade; (ii) se a promessa ou prática da autoridade pública estiver vinculada apenas a um determinado limite temporal; (iii) se a alteração da decisão tem implicações apenas individuais ou em grupos de pessoas; (iv) se envolve questões de políticas públicas de grande alcance; e (v) se o tribunal possui meios de prever, com suficiente certeza, a total consequência das suas decisões de revisão da decisão administrativa (STEYN, 2001:249). Esta inclusão de pontos de análise no teste de proporcionalidade pode ser vista especialmente também no caso *Bhatt Murphy*⁸⁶.

De fato, o desenvolvimento da jurisprudência inglesa tem ressaltado a aplicação do teste de proporcionalidade, ainda que como influência do direito europeu (HILTON, 2003:137). Embora a resistência inicial, a aplicação do teste de proporcionalidade – a

⁸⁶ Cfr. *R (Bhatt Murphy) v. The Independent Assessor [2008] EWCA Civ 755*. Nesta oportunidade, o Tribunal estipulou um guia para aplicação do teste de proporcionalidade, baseado nos seguintes passos: (i) o poder discricionário da autoridade pública é restringido por um dever legal de justiça (e outras restrições que lei pode impor); (ii) qualquer alteração de política pública que em outras situações seria legalmente não excepcional deve ser considerada como injusta por razões de ações pretéritas, ou omissões pela autoridade administrativa; (iii) se a autoridade administrativa distintamente prometeu consultar os indivíduos direta ou potencialmente afetados, então ela deverá ordinariamente consulta-los (expectativas de natureza processual); (iv) se uma autoridade prometeu apresentar uma política corrente a um grupo específico que será substancialmente afetado pela alteração, então essa promessa deve ser mantida (expectativa de natureza substantiva); (v) se, sem qualquer promessa, a autoridade pública tiver estabelecido uma política, que substancialmente afete um grupo de pessoas específico, o qual está intitulado a confiar na manutenção dessa política, e atua com base nessa confiança, então eles deveram ter a oportunidade de se manifestar antes de qualquer alteração (segundo caso de expectativas processuais); (vi) ao agir de forma contrária a qualquer desses casos, a autoridade administrativa estará agindo de forma tão injusta e desproporcional que se constituirá um abuso de poder (ORSI, 2010:392).

despeito de um teste menos intrusivo, como baseado em *Wednesbury*, pode vir a ser encarada em um sentido de aprimorar a *good governance* frente aos objetivos postos à Administração Pública (THOMAS, 2000:96). Um exemplo jurisprudencial dessa nova sistemática pode ser encontrado no julgamento do caso *Nadarajah*⁸⁷.

1.3. Apontamentos sobre a proteção da confiança perante os dois sistemas

Com a apresentação dos elementos da proteção da confiança perante os dois ordenamentos, passaremos a alguns breves apontamentos que julgamentos necessários à discussão a respeito do princípio perante os dois contextos. Não obstante a demonstração de que os elementos propostos para a análise da proteção da confiança comportam-se de maneira diversa perante cada um dos sistemas jurídicos, entendemos que seja imprescindível a tentativa de apontar um elemento comum: em ambos os casos, a proteção da confiança legítima dos indivíduos é baseada em uma *noção de autoridade* da Administração Pública. E esta autoridade é vinculada notadamente ao controle dos elementos que perfazem a decisão administrativa.

Antes, porém, não é possível realizar um exercício de compatibilização dos cenários sem mencionar a influência que foi exercida pelo direito comunitário europeu. Como já apontado, o direito europeu funcionou, ao menos, como uma zona de contato entre os fundamentos utilizados pelos dois sistemas a explicar a proteção da confiança. Desta forma, encontram-se posições doutrinárias a defender que, resguardadas as devidas

⁸⁷ Cfr. *R (Nadarajah) v. Secretary of State for Home Department [2005] EWCA Civ 1363*. O caso é referente a dois requerentes de asilo (*Abdi* e *Nadarajah*) que desafiaram as decisões que determinaram a sua deportação para Alemanha e Itália, respectivamente, na medida em que seriam esses Estados os responsáveis a analisar pedidos de asilo, de acordo com os tratados internacionais. No julgamento, o Tribunal apontou dois fatores importantes: (i) a expressa menção de que a doutrina da *legitimate expectations* apenas é aplicável quando a legalidade da decisão administrativa passa por um teste de proporcionalidade; e (ii) a afirmação consequente de que tal teste deve ser realizado tanto para expectativas processuais quanto para substantivas (o que contraria a tese majoritária de que deve se utilizar o teste de *Wednesbury* para os primeiros casos) (ELLIOTT, 2006:285). Leia-se o seguinte trecho da decisão: “(...) *a public body’s promise or practice as to future conduct may only be denied, and thus (...) may only be departed from, in circumstances where to do so is the public body’s legal duty, or is otherwise ... a proportionate response (of which the court is the judge, or the last judge) having regard to a legitimate aim pursued by the public body in the public interest. The principle that good administration requires public authorities to be held to their promises would be undermined if the law did not insist that any failure or refusal to comply is objectively justified as a proportionate measure in the circumstances.*”

peculiaridades, os fundamentos da proteção da confiança foram desenvolvidos por meio de incentivos recíprocos⁸⁸ (*cf.* THOMAS, 2000).

Por meio dos critérios investigados, podemos verificar que a proteção da confiança desenvolveu-se no Direito Administrativo, por parte dos ordenamentos de origem continental, com base em elementos rígidos, tendo sua fundamentação na estabilidade/previsibilidade advinda do princípio constitucional da segurança jurídica, sua legitimidade vinculada à verificação da boa-fé dos comportamentos da autoridade e dos indivíduos e, por último, sua estabilidade relacionada à ponderação com interesses públicos e à imutabilidade da atividade administrativa, considerando o efeito temporal do caso decidido.

Já no contexto anglo-saxônico, os critérios tendem a ser estipulados de forma mais fluida, baseadas muito mais em uma noção de *trust* e proteção contra a arbitrariedade das decisões da autoridade. Os elementos que compõem a aplicação do princípio, pareceram-nos mais vinculados aos impactos concretos da quebra de expectativas nos investimentos realizados pelos administrados (semelhantes, não por coincidência, com os efeitos contratuais do Direito Privado).

Justamente em razão das características de formação do próprio sistema, a *noção de autoridade* que defendemos como premissa central da proteção da confiança é melhor delimitada ao analisarmos os critérios do ordenamento continental. Por este motivo (e, também, porque as características deste contexto já serão abordadas no Segundo Capítulo), manteremos nossa atenção, neste momento, nas características do ordenamento anglo-saxônico.

Isto posto, podemos respaldar nosso entendimento a respeito da *noção de autoridade* a partir de algumas premissas observadas nos elementos trazidos sobre a

⁸⁸ Neste sentido, no exercício de compatibilização entre ambos os sistemas, a atividade comunitária deve prezar de *certeza, regularidade e previsibilidade* – até mesmo para garantir maior fluidez das normas comunitárias, tradicionalmente mais abertas e amplas (TAVARES DA SILVA, 2010a:30; PUISSOCHET/LEGAL, 2001) – no estabelecimento e produção de confiança nas relações específica entre a Administração Pública e os administrados (THOMAS, 2000:44-5). Em que pese alguns autores tradicionalmente fundamentarem esta proteção da confiança no direito europeu também a partir da noção de Estado de Direito (*cf.* REYNOLDS, 2011:12-3), Thomas (2000:45) acredita que a introdução do princípio a nível comunitário corresponde a mais do que um mero corolário da segurança jurídica, baseando-se em uma ideia de confiança (derivada muito mais da noção de *trust* do common law). Dentro da complexidade das relações sociais modernas, é essencial que o indivíduo coloque certa confiança na Administração para seguir com os seus programas de vida. Isto adquire especial relevância na dimensão que a proteção da confiança legítima perante o direito comunitário.

proteção da confiança. A primeira delas refere-se precisamente a forma de atuação administrativa, por meio da *representação* da conduta adotada pela autoridade.

De forma sucinta, de acordo com as posições doutrinárias do sistema inglês, a confiança surge da *representação* de autoridade pública, a qual vincula o seu comportamento futuro à representação anterior perante determinada situação jurídica (*cf.* REYNOLDS, 2011:20). Como vimos, devido à ausência de um regime administrativo estruturado como no ordenamento continental, a doutrina aponta que as autoridades administrativas no ordenamento anglo-saxônico podem realizar esta representação dos seus comportamentos por mecanismos mais amplos (em comparação ao regime do ato administrativo) como as promessas, as práticas reiteradas e a introdução de políticas públicas (*cf.* PERRY/AHMED, 2014).

Ao realizar promessas ou compromissos, ou mesmo estipular políticas públicas para determinados setores sociais ou econômicos, a autoridade pública induz a confiança de que as suas posições permanecerão consistentes, de forma que esta *representação de vontade* ou *intenção* permita aos cidadãos planearem-se no tempo. Em oposição à estabilidade dos ordenamentos continentais, os sistemas de matriz anglo-saxônica priorizam a consistência de atuação administrativa, precisamente de forma vinculativa ao exercício de autoridade (*cf.* definição de representação em relação ao *public trust*, REYNOLDS, 2011).

Apesar de representarem mecanismos bem amplos de atuação, a interpretação a respeito da aplicação da doutrina da *legitimate expectations* também considera – seja no âmbito de proteção, seja no âmbito de revisão a ser realizado em *judicial review* – critérios como o número de indivíduos influenciados por determinada decisão na averiguação do nível de proteção a ser judicialmente tutelado (*cf.* FORDHAM, 2000:191). Quer-se dizer: é possível observar que a tutela da expectativa importará na análise sobre como esta representação devidamente foi enfatizada em uma situação concreta, com critérios de autoridade perante os administrados.

Um segundo ponto para refletir sobre o exercício de autoridade relaciona-se à forma de submissão das autoridades públicas ao Direito Administrativo. Enquanto a perspectiva do ordenamento continental contempla os fundamentos da proteção da confiança na forma definida a partir da noção de estabilidade do Estado de Direito,

cabendo à Administração Pública o papel de execução dos valores legalmente previstos, a perspectiva anglo-saxônica é caracterizada pela fluidez das decisões judiciais dos Tribunais.

Estas decisões consolidaram-se na tentativa de compatibilizar este exercício de autoridade à premissa de um regime administrativo indiferenciado do regime privado⁸⁹. Denota-se, como parte deste movimento, a evolução ocorrida a nível jurisprudencial que, inicialmente, apenas estruturava a proteção da confiança em atendimento aos direitos procedimentais, para gradualmente passar a aceitar a possibilidade de tutela de expectativas de natureza substantiva.

Esta parece-nos uma contextualização importante, especialmente para o sistema anglo-saxônico. Ao passo que nos ordenamentos continentais a Administração executiva consagrou-se a partir da submissão a um regime administrativo muito bem delimitado (com regras definidas sob a matriz da Separação de Poderes, bem como uma jurisdição especial), os sistemas de origem inglesa pautaram-se pela ausência de qualquer privilégio ou diferenciação do Direito Administrativo. As autoridades subordinam-se tradicionalmente ao direito comum e aos Tribunais comuns (*cfr.* AMARAL D., 1989:92-4).

Sendo assim, a medida que nos ordenamentos continentais os regimes administrativos passaram a serem progressivamente influenciados pelo Direito Privado (*v.* OTERO, 2003:282), ocorreu o movimento contrário nos países de tradição inglesa, nos quais a visão “*privada*” da atividade administrativa foi sendo gradualmente submetida às regras de uma emergente *Administrative Law*.

Este movimento de criação de um regime de Direito Administrativo teve uma influência decisiva para a doutrina das *legitimate expectations*, resultando não apenas na consolidação do princípio dentro do ordenamento jurídico, mas no esforço de determinação do seu âmbito de aplicação. Podem ser utilizados como exemplos, notadamente, a possibilidade de tutela de expectativas substantivas, bem como a utilização de testes

⁸⁹ Decorre deste contexto a diferenciação entre os sistemas de *administração executiva*, tradicionalmente vinculados ao modelo continental, dos sistemas de *administração judiciária*, como o modelo britânico (termos utilizados por AMARAL D., 1989).

baseados em proporcionalidade (em contraposição aos testes formais baseados em *Wednesbury*) na *judicial review*⁹⁰.

Deste modo, ainda que tradicionalmente a ausência de especialização de um Direito Administrativo no sistema inglês tenha imposto uma interpretação da proteção das *legitimate expectations* por meio de mecanismos de direito privado (como o *estoppel*⁹¹, por exemplo, *cf.* MOULES, 2011:224), ela foi sendo progressivamente vinculada a mecanismos que atestavam a *autoridade da decisão administrativa* na proteção contra comportamentos que não se mostrassem consistentes. De fato, essa vinculação ao critério de representação da autoridade é algo perceptível na doutrina e jurisprudência inglesa sobre o tema.

Em última análise, intentamos demonstrar que, muito embora com base em premissas diversas, a proteção da confiança em ambos os sistemas analisados pode ser canalizada para o *exercício de autoridade pela Administração*. Por esta autoridade, entende-se justamente o controle, por parte da Administração Pública, dos aspectos que permeiam os fundamentos da tomada de decisão administrativa (seja por meio da representação, ou concretizada em um ato administrativo) e impactam diretamente nos efeitos esperados na vida em Sociedade. E, tendo em vista a existência deste controle nas mãos da autoridade pública, faz todo sentido a introdução de um princípio que imponha limites à atuação que seja contraditória, por meio da proteção da expectativas legitimamente criadas.

O poder de autoridade da Administração Pública, portanto, ao mesmo tempo que cria as bases da proteção da confiança legítima (na medida que é por meio do seu exercício que a Administração manifesta seus comportamentos), é igualmente o fundamento para a existência do princípio (visto que garante que o controle desses elementos não representem uma arbitrariedade) como proteção aos direitos e interesses dos particulares.

⁹⁰ Sobre o desenvolvimento da doutrina das *legitimate expectations*, Thomas (2000:111-2) defende que os Tribunais ingleses devem tomar um papel mais eficaz no reconhecimento do princípio, de forma a guiar e controlar a implementação perante as atividades administrativas. Segundo o autor, o papel de promoção do princípio tem sido colocando tão-somente nas mãos da Administração, a qual estabelece inteiramente o processo decisório.

⁹¹ Sobre a diferença considerada entre a doutrina do *estoppel* e a *legitimate expectations*, *v.* ELLIOTT, 2003. Neste artigo, o autor argumenta, com base em conceitos adotados pela jurisprudência que a doutrina da *legitimate expectations* seria mais eficientemente aplicável ao Direito Público, visto que (i) permite o balanceamento de interesses conflitantes; e (ii) mesmo reconhecendo a existência de uma expectativa legítima, poderá deixar de tutela-la judicialmente (ELLIOTT, 2003:78-9).

SEGUNDO CAPÍTULO

NOVOS PARADIGMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

A partir dos critérios de análise apontados no Primeiro Capítulo (*confiança – legitimidade – estabilidade*), é possível percebermos que a doutrina da proteção da confiança legítima desenvolveu-se assente em uma premissa singular de correlação jurídica entre a Administração Pública e os administrados. Esta premissa representa, em linhas gerais, o aumento exponencial de participação estatal em setores sociais diversos, bem como o domínio e controle de informações decisórias nas mãos das autoridades públicas. Com isso, quer-se dizer que o surgimento (ou consolidação) do princípio de proteção da confiança não ocorreu de forma aleatória. Antes, seus elementos são representativos de um momento específico do desenvolvimento da relação entre Estado – Administração Pública – Sociedade.

Todos os elementos que compunham a configuração desta relação foram alterados – e muito rapidamente alterados – desde a consolidação do princípio perante os sistemas jurídicos. Esta mudança de premissas alterou os elementos estruturantes do princípio e impôs à doutrina da confiança legítima uma nova abordagem a respeito do tema. De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2005a:5), as transformações ocorridas podem ser referenciadas em três fenômenos históricos, concernentes (i) à aceleração do progresso (no tocante à velocidade dentre as quais as alterações ocorrem historicamente); (ii) à revolução científica-tecnológica; e (iii) à revolução das informações (com o surgimento da Era da Informação).

De fato, o próprio Direito Administrativo incorporou uma drástica mudança em suas premissas e na abrangência dos seus institutos dentro da ciência jurídica, alterando suas configurações de forma decisiva nestes novos tempos. Apesar de não ser um consenso doutrinário, alguns pesquisadores do tema estipulam estes fenômenos dentro da denominação de uma *pós-modernidade jurídica*⁹² (cfr. CHEVALLIER, 2004; MOREIRA

⁹² Em que pese a mencionada ausência de consenso doutrinário, abordaremos neste trabalho a denominação de pós-modernidade jurídica no sentido acima indicado. Os efeitos da pós-modernidade dentre as relações travadas com o Estado são tradicionalmente estudados pelas ciências sociais, que dedicam-se tanto à sua

NETO, 2005a, 2013), consagrada a partir da refundação de algumas premissas anteriores do Estado e do Direito.

Ao apontarmos os critérios de análise de aplicação da confiança legítima no Primeiro Capítulo, afirmamos que a doutrina amoldava-se às estruturas presentes no estágio de desenvolvimento histórico e social do *Estado Social*. Para compreendermos os fundamentos desta afirmação – o que tentaremos realizar neste Segundo Capítulo – entendemos ser necessário analisar quais eram essas estruturas, e sob quais premissas baseava-se esta relação, neste contexto, entre o Estado e os indivíduos⁹³.

Por conseguinte, de forma a realizar a referida análise, seguindo fins meramente metodológicos, dividimos a abordagem do tema em relação (i) às transformações, de forma geral, referentes ao desenvolvimento do Estado e a sua relação com a Sociedade; (ii) às transformações específicas ocorridas no âmbito das atividades da Administração Pública e, por consequência, na ciência do Direito Administrativo; e (iii) ao rompimento científico dos paradigmas tradicionais com a emergência de um *Novo Direito Administrativo*. De maneira geral, nosso propósito reside em demonstrar como os paradigmas da Administração Pública do Estado Social possibilitaram (senão, estimularam) a consolidação dos elementos da doutrina da proteção da confiança. Estes paradigmas, contudo, sofreram alterações substanciais no contexto da aludida pós-modernidade jurídica.

A este respeito, é importante ainda ressaltarmos que as mudanças de paradigma suscitadas ocorrem de forma sistemática não apenas para o Direito Administrativo, mas também para outros ramos que compõem o Direito Público, impactando-os mutualmente. Desta forma, quando aplicável, será imprescindível remetermos os aspectos referentes a estas outras disciplinas, inclusive com suporte das outras ciências sociais que vem destacadamente dedicando-se ao estudo das transformações destas estruturas.

Cabe-nos salientar que os aspectos de Direito Público apontados como *em crise* não traduzem-se em uma total ruptura com os paradigmas anteriores, na medida em que é possível quase sempre vislumbrar elementos de *continuidade* da vertente anterior,

denominação, quanto ao seu âmbito de influência, muito embora, também nestes aspectos, não há um verdadeiro consenso sobre o tema. Para análise do tema, verificamos MOREIRA NETO, 2013.

⁹³ Moreira Neto (2005a:2-3) aponta em seu estudo que a análise a respeito das transformações pode ser realizada por meio de três abordagens, quais sejam: a abordagem sociológica, a abordagem teórica e a abordagem metodológica. Assim como realizado pelo autor, não abordaremos aqui nenhum aspecto em especial, na tentativa de combinar as perspectivas de forma a buscar a análise mais completa possível.

adequando-se ou agregando-se às novas perspectivas. O que ocorre, na maioria das vezes, é uma alteração de fundamento, agindo sobre a complexidade do funcionamento e organização de determinados institutos, mas não uma completa negativa no tocante aos elementos da vertente anterior. Essa continuidade será apontada ao longo da nossa análise.

Por último, devido à delimitação do objeto, é necessário frisar que as vertentes demonstradas neste Segundo Capítulo adequam-se mais precisamente ao desenvolvimento do Estado e da Administração Pública dentro do contexto dos ordenamentos continentais. Ainda assim, tendo em vista as abordagens já desenvolvidas neste trabalho, tentaremos realizar, quando possível, uma aproximação/comparação com o desenvolvimento dos sistemas de matriz anglo-saxônica.

2.1. A transformação do Estado

Com base no ponto de vista exposto, adotaremos o recorte de desenvolvimento histórico e social do Estado Social para apontarmos as transformações ocorridas na atuação estatal. Sendo assim, analisaremos a formação das premissas do Estado Social e, posteriormente, os fatores que contribuíram para essa crise (ou desestruturação), focando a nossa atenção, dentre as inúmeras variáveis sobre as quais o tema pode ser colocado, na forma como tais transformações impactaram na relação entre Estado e Sociedade.

Isto porque o Estado Social foi estruturado dentro um tríplice aspecto interventivo, atuando na qualidade de *distributivo*, *produtivo* e *providencial* (cfr. MOREIRA NETO, 2005b:4) dos elementos necessários ao desenvolvimento da Sociedade. Em todos estes aspectos, o Estado encontrava-se presente dentro da configuração das vidas privadas dos indivíduos, assegurando mecanismos de controle a respeito dos rumos a serem tomados pela Sociedade organizada. Fundamenta-se, portanto, em uma relação desequilibrada, na qual a autoridade do Estado manifesta-se de forma intransigível sobre a Sociedade.

Não por coincidência, é com a quebra dos elementos destes aspectos de intervenção que o Estado Social sucumbe ao contexto da pós-modernidade. As demandas apontadas pelo Estado conduzem a novos critérios de *eficiência* e *subsidiariedade*

(MOREIRA NETO, 2005a:8-9) e, de modo generalista, tem como consequências justamente o declínio da figura do Estado-Nação e a busca por um reequilíbrio entre a relação Estado-Sociedade.

2.1.1. A formação do Estado Social e a garantia de estabilidade

Muito embora seja melhor delimitado a partir do movimento pós-2ª Guerra, o Estado Social não aparece neste momento histórico como uma estrutura inédita e pronta. Antes, sua formação é fruto do desenvolvimento político e social ininterrupto ocorrido na era moderna, resultante na superação do *Estado Liberal*.

Ainda que assimilando os elementos políticos e sociais provenientes do liberalismo político, surgido nos países continentais a partir da força da Revolução Francesa, o Estado Liberal, por sua vez, também não representava um total abandono das tradições autoritárias do Antigo Regime. Na verdade, o Estado Liberal herdou parte desses princípios autoritários, o que se mostrou especialmente impactante para os mecanismos de *funcionamento e controle* da Administração Pública (SILVA V., 2003:16).

Como apontado por Vasco Pereira da Silva (2003:11-37), a característica marcante do Estado Liberal residiu na combinação entre os compromissos de efetivação dos princípios liberais com a *continuidade* dos traços autoritários da sua Administração (SILVA V., 2003:24-8).

Como previamente ressaltado, o desenvolvimento das vertentes assumidas pelo Estado é melhor caracterizado pela continuidade e resignificação de alguns elementos do modelo anterior. Isto não ocorre de maneira diversa com o Estado Social, cujos diversos aspectos constituíram-se com base da reinterpretação dos paradigmas anteriormente vigentes.

De forma geral, a construção jurídica que resultou no Estado Social provém de uma ruptura com uma doutrina de origem positivista, que afastou o Direito Público da substância social, separando Estado e Sociedade em categorias diferentes e removendo o critério de realidade do direito público. O Estado constituía uma “*máquina de comando*” e

qualquer questão alheia ao formalismo era encarada como uma disputa de poder que encontrava-se fora do âmbito de análise do direito (sobre esse assunto, v. SOARES, 1969).

Assim, dentro de um contexto histórico peculiar resultante na necessidade de superação dos aspectos liberais (os quais teriam contribuído para os horrores resultantes de ambas as Grandes Guerras), o Estado Social aponta como uma reestruturação das relações de Direito Público, adquirindo, para além de um aspecto formal de respeito às liberdades liberais, uma conotação delimitada na participação ativa das autoridades estatais na vida social.

O aspecto filosófico do Estado Social, ao contrário dos elementos de proteção contra a arbitrariedade das autoridades na forma precedente, adquiriu uma centralidade no papel de proteção dos *indivíduos*, na esteira nos movimentos de consagração internacional de Direitos Humanos e, internamente, na positivação de direitos fundamentais como guia máximo para toda e qualquer atividade estatal (MOREIRA NETO, 2008:22-3).

Desta forma, o Estado Social reestrutura a vertente de preocupação estritamente política para contemplar uma nova vocação, preocupada com novas funções de desenvolvimento econômico e social, atuando tanto para assegurar benefícios mínimos de subsistência aos cidadãos, como para intervir diretamente em setores econômicos de forma a corrigir às “injustiças” do mercado (SILVA V., 2003:71-2).

Não é demais dizer que a construção do Estado Social alterou de forma significativa as transformações sociais e políticas que estavam a ocorrer desde então. O Estado Social pode ser considerado uma chave comum entre diversas doutrinas políticas conjecturadas na modernidade (tanto que pode estar presente em doutrinas tanto democráticas, quanto totalitárias, *cfr.* CUNHA, 2010:395-8)⁹⁴.

Vasco Pereira da Silva (2003:72-3) distingue em seu trabalho três fases de desenvolvimento do Estado Social, correspondentes (i) à fase de intervenção estatal nas relações de trabalho, a partir dos efeitos da Revolução Industrial; (ii) à fase de intervenção

⁹⁴ Vieira de Andrade (2015:24-5) designa a existência de duas construções ideológicas de Estado Social, a partir da sua análise sobre a promoção de direitos sociais. A primeira delas, seria referente à concepção de um “*socialismo colectivista*” dos regimes tendencialmente totalitários, que pressupunha o comando da Sociedade diretamente pelos trabalhadores. A segunda delas, refere-se à uma concepção pluralista e democrática, constituída sob a forma de Estado Democrático de Direito. Segundo o autor, o Estado português (após o “*processo revolucionário de orientação socialista*”) consagrou-se, dentro da perspectiva da proteção de direitos, em um compromisso entre as duas concepções, designado como “*socialismo democrático*” ou “*Estado Social de Direito*” (ANDRADE, 2015:26).

do Estado na economia referente à assunção de tarefas produtivas; e, por fim, (iii) à fase de consolidação (“*apogeu*”) do Estado Social no pós-Guerra, libertando-se do modelo liberal e configurando-se a partir de um modelo de “*aparelho prestador*”.

O advento das configurações do Estado Social trouxe um aumento “*quantitativo e qualitativo*” (SILVA V., 2003:73) das funções por ele desempenhadas. O Estado, perante os ordenamentos continentais passou a ser responsável pela produção normativa e direcionamento do desenvolvimento social, alargando seus efeitos sobre a vida privada dos indivíduos nos aspectos mais singulares, seja com o incremento de atividades já existentes (como no campo de polícia e defesa), seja com a incorporação de atividades econômicas que, até então, tinham escapado da esfera estatal (SILVA, V., 2003:73).

Em outras palavras, o Estado avocou para si o papel de “*grande protagonista*” (BINENBOJM, 2006:17) dentro da organização social. Ainda que este protagonismo tenha sido presenciado especialmente no sistema continental europeu, ele influenciou e alargou-se por todas as partes, independentemente da divergência entre configurações, estabelecendo-se um aparelho estatal como uma rede fechada de “*coerções e controles*” (CHEVALLIER, 2004:23) dos aspectos sociais. Ao contrário do aspecto limitado do liberalismo clássico, o Estado tornou-se, nas palavras de Jacques Chevallier (2004:23), “*la clef de voûte*” da sociedade moderna.

Dentro desse novo protagonismo, o Estado passou a atribuir-se diversos *aspectos de intervenção* (*distributivo – providencial – produtivo*, cfr. MOREIRA NETO, 2005b) resultantes da obrigação da prestação dos serviços públicos essenciais, da garantia de prestações sociais de providência e de intervenção nos setores econômicos de mercado, caracterizando-se como um *Estado Interventor*, com o propósito de garantir os níveis mínimos de bem-estar social⁹⁵ (SILVA V., 2003:73).

Para realização das obrigações decorrentes destes aspectos de intervenção, testemunhou-se um crescimento incomparável do aparelho administrativo, a ponto de o Estado Social ser colocado doutrinariamente como um “*Estado de Administração*” (SILVA

⁹⁵ Como ressaltado por Vasco Pereira da Silva (2003:73-4), as transformações do Estado Social são apontadas, inclusive, a partir da formação de um novo pacto social, na qual o Estado deixa de ser um mero prestador de segurança e atender aos direitos políticos dos cidadãos, para ampliar sua atuação como prestador de bem estar da sociedade.

V., 2003:74). Nenhuma outra atividade, seja a legislativa ou a jurisdicional, representou tanto o Estado Social quanto o fortalecimento da atividade administrativa⁹⁶.

Sistematicamente, o Estado Social é sintetizado como a estrutura de prestação de serviços e garantias, concentrando a atividade política (tanto na atuação dos próprios organismos estatais, quanto na sua influência sobre entidades privadas e o Mercado) de forma a prover o desenvolvimento social nas seguintes direções: (i) garantindo aos indivíduos um benefício de renda mínimo, autônomo do seu trabalho ou propriedade; (ii) reduzindo o grau de insegurança futura por meio da concessão de benefícios sociais duradouros (tais como pensões, aposentadorias, seguro-desemprego, *etc*); e (iii) assegurando um grau mínimo de acesso a serviços públicos essenciais a todos os indivíduos, independentemente de qualquer estatuto (BRIGGS, 2014:14).

Tais características dos aspectos de intervenção fizeram com que a relação entre o Estado e Sociedade adquirisse um novo tipo de configuração: diferente do anterior Estado Liberal, o qual pregava uma clássica separação como forma de garantir a proteção contra as eventuais arbitrariedades da autoridade, relegando a atuação estatal tão-somente à proteção de defesa e segurança (*cf.* ANDRADE, 2015:23), a relação entre Estado e indivíduos, no contexto do Estado Social, era configurada por uma colaboração recíproca com *natureza duradora* (*cf.* SILVA V., 2003:76).

Este movimento resultou em uma considerável dependência dos indivíduos frente ao aparelho do Estado, pleiteando cada vez mais a intervenção dos poderes públicos na resolução de questões em todos os seguimentos de sua vida pessoal.

2.1.2. A crise no Estado Social e a consolidação do Estado Regulador

Há, contudo, uma ruptura. Influenciado por questões de diversas vertentes, a estrutura do Estado Social entrou em uma crise de resultado, não conseguindo mais dar

⁹⁶ Vital Moreira (1997:25-6) apresenta algumas teorias que se propuseram a medir o crescimento do aparelho estatal, a partir do viés de participação na economia que preconiza o trabalho do autor. Essas teorias mensuram o crescimento do aparelho administrativo do Estado tanto em relação ao incremento do “*peso das despesas públicas*”, relacionadas ao monopólio exercido nos setores de desenvolvimento econômico e social, quanto ao aumento do tamanho dos governos, com a criação de novos departamentos governamentais, responsáveis não apenas pelas funções básicas tradicionais (defesa, segurança e taxaço), mas também pelas novas prestações sociais.

respostas à complexidade - cada vez maior - da organização social (CHEVALLIER, 2004:24)⁹⁷. Destacam-se aspectos externos e internos (MOREIRA NETO, 2005b:4-5) como causas para o acirramento dos fenômenos de crise do Estado Social, os quais apontaremos em breves linhas a seguir.

Em relação aos *fatores externos*, é impossível não ressaltar as influências do movimento de *internacionalização* das relações travadas com/pelo Estado, perante o aprofundamento do processo de *globalização*. Sobre o tema, particularmente, é necessário que se faça uma pequena digressão, devido as dimensões que a dinâmica da globalização atinge às relações de poder no direito contemporâneo, incluindo-se aí também as relações travadas pelo Estado, e deste com a Sociedade.

O fenômeno da globalização não é novo e abrange uma série de aspectos não apenas políticos e econômicos, mas também culturais, sociais, éticos, etc. (o que, por alguns autores impõe, inclusive, a utilização do termo no plural, *cfr.* SANTOS, 2006). A diferença crucial entre os movimentos de globalização testemunhados ao longo da História com a dinâmica das transformações ocorridas no pós-2ª Guerra reside na universalidade da sua influência (LOUREIRO, 2010).

A conceituação dos processos descritos como globalização foram estudados com maior profundidade pelas ciências sociais (notadamente na relação entre as figuras de Estado e Nação), o que torna imprescindível destacar alguns apontamentos da doutrina sobre o tema.

Em uma perspectiva geral, o processo de globalização vem sendo representado pela mudança tecnológica que possibilitou o desenvolvimento de uma comunicação global e a possibilidade da realização de transações (de cunho político, econômico e cultural) por todo o globo, além da massiva movimentação de pessoas e populações pelo planeta (*cfr.* SANTOS, 2006:393⁹⁸; GIDDENS, 2012:24). Temos aqui já alguns de suas características

⁹⁷ Jacques Chevallier (2004:24) aponta que a reavaliação do papel desempenhado pelo Estado Social foi realizada por uma conjunção de fatores de matriz ideológica, econômica e política. São eles: (i) fatores ideológicos, relacionados às disfunções ocorridas em relação às prestações do Estado Previdência; (ii) fatores econômicos, vinculados às sucessivas crises econômicas de efeitos internacionais que passaram a ocorrer sucessivamente após a década de 1990; e (iii) fatores políticos, referentes ao retorno de uma doutrina de liberalismo, impulsionada sobretudo pelos governos dos Estados Unidos e Reino Unido (*doutrina Reagan/Thatcher*).

⁹⁸ Boaventura de Souza Santos (2006:28) delimita o conceito de globalização por meio de um *consenso hegemônico neoliberal*, fundamentado sobre (i) o consenso do estabelecimento de uma economia neoliberal

principais: a eliminação de fronteiras físicas, seja para movimentação de informações, de capitais ou mesmo de pessoas.

Anthony Giddens (2012:28) refere-se ao fenômeno da globalização como parte de um processo complexo e com várias facetas (uma vez que produz simultaneamente interações que empurram para cima, mas também puxam para baixo). Em relação especificamente à figura do *Estado-nação*, o sociólogo analisa que a globalização traz significativas mudanças às naturezas das instituições, obrigando as nações a repensarem a suas próprias identidades. Ainda que as aparências sejam as mesmas, não há dúvida que as instituições sociais tradicionais alteraram-se profundamente (GIDDENS, 2012:28).

Parte desta alteração advém da gestão do risco e do desenvolvimento científico e tecnológico testemunhado nos últimos anos. Tais avanços técnicos, impulsionados pelo alcance das comunicações e democratização das informações ao público global, obrigaram uma revisão de conceitos, não apenas dos Estados e governos, mas também da própria Sociedade. Como relata Giddens (2012:40), as autoridades públicas passaram a ter que contribuir com uma participação mais “*ativa e interessada*” sobre decisões de riscos, ainda que com alto grau de incerteza.

Paralelamente, em seu estudo sobre a liquidez das relações pessoais e sociais contemporâneas, Zygmunt Bauman (2001:211-2) coloca o papel do Estado como dissociado da ideia de Nação. A partir do seu entendimento, destacamos que esta dissociação acaba com os significados de certeza e garantia frente a emergência de poderes globais, os quais subjagam os Estados de forma incontornável. Se antes o que determinava quais eram os Estados dominantes estava estritamente ligado à força (maioritariamente bélica), neste novo cenário de modernidade líquida a ideia determinante é de velocidade (seja de reação, seja de incorporação aos novos paradigmas).

Para o nosso objeto, o aspecto mais interessante da obra de Bauman (2001:212) refere-se justamente a substituição de uma ordem de Estados por poderes globais, os quais (i) punem ou excluem os Estados que não se adaptam à nova ordem; e (ii) são marcados pela efemeridade, na medida em que influenciam as decisões políticas e sociais do Estado,

(focada no livre mercado); (ii) o consenso sobre a consolidação de um Estado mínimo (em termos econômicos e sociais); (iii) o consenso de democracia liberal (no qual os direitos políticos possuem absoluta prioridade frente aos direitos econômicos e sociais); e (iv) o consenso da primazia da lei e de um sistema judicial (que estabelece um quadro favorável ao desenvolvimento econômico por meio de processos de liberalização, privatização e abertura de mercado).

mas não o auxiliam no gerenciamento destas novas realidades. Ainda que inseridos em uma ordem global, cabe aos Estados (agora mais fracos em termos de exercício de poder) a difícil e inescapável tarefa de “*limpar os resíduos*” e “*resgatar as vítimas*”.

Em relação aos efeitos sobre o papel exercido pelos Estados, portanto, os processos de globalização apontam para um salto quantitativo e qualitativo. *Quantitativa*, na medida que atinge sem exceções a todos os Estados, tocando “*todos os níveis de organização social*” (CHEVALLIER, 2004:27). *Qualitativa*, porque seus efeitos não perfazem apenas a ampliação de institutos e aspectos culturais nacionais, mas representam, a partir dessa vertente moderna, a verdadeira *destruição de fronteiras e soberanias*, com a interdependência cada vez maior entre as sociedades. Os slogans de “*sociedade global*” e “*mundo sem fronteiras*” (CHEVALLIER, 2004:27), denotam essa perspectiva e, frise-se, não deixaram-se escapar do campo jurídico.

Da mesma forma, a dinâmica da globalização atingiu diretamente o papel exercido pelo Estado, seja nas relações externas com a representação internacional até então exercida de forma absoluta no cenário das organizações, seja nas próprias relações com os seus cidadãos⁹⁹. Dentre os vários aspectos destas novas dinâmicas, dois merecem uma atenção especial neste trabalho: a transformação da economia e a emergência da denominada *sociedade de informação*.

A respeito dos aspectos atuantes sobre a economia, é possível apontar a construção de uma “*economia mundial*”, baseada na conjugação de três elementos, quais sejam: (i) a unificação do mercado de produção e comercialização; (ii) o fortalecimento das empresas transnacionais¹⁰⁰, estabelecidas de forma global, expandindo a concepção de produção e distribuição dos produtos e serviços para além das fronteiras; e (iii) a introdução concreta de mecanismos de regulação como forma de normatizar e controlar os fluxos econômicos a nível global (CHEVALLIER, 2004:27-8). Neste cenário, como

⁹⁹ Em relação aos efeitos sobre o papel do Estado, Chevallier (2004:26) destaca que a globalização pode ser caracterizada pela conjugação de cinco grandes mutações, relacionadas aos campos de mercado, comunicação, cultura, ideologia e política.

¹⁰⁰ As empresas transnacionais, tornaram-se em termos de dimensão e importância, verdadeiros atores na representação do poder global, interagindo suas estratégias com os Estados e atuando de forma decisiva sobre a normatização de atividades. Esses organismos internacionais passaram a não apenas se submeter a uma nova ordem jurídica internacional, como também exercer pressões e *lobbys* na elaboração das normas que lhes afetam, mesclando interesses públicos e privados (CHEVALLIER, 2004:38-9).

ressaltado por José Carlos Vieira de Andrade (2015:28), os “*Estados integram-se em mercados, em vez de a economia se integrar nos Estados*”.

Sobre a *sociedade de informação*, o fortalecimento e ampliação das redes de comunicação, que facilitaram o trânsito de dados de forma instantânea para todos os pontos do globo, alterou de forma significativa a atuação e planeamento de vida dos indivíduos (CHEVALLIER, 2004:29). A possibilidade de transmissão digital de quaisquer dados, incluindo àqueles relacionados à ciência, inovação, estatística, dentre outros, transformaram – e ainda estão a transformar – as relações sociais e com o Estado¹⁰¹.

Sendo assim, entendemos que esses dois aspectos são essenciais para se entender o papel a ser desenvolvido pelo Estado nesta nova configuração pós-modernidade jurídica. A transformação da economia global alterou os poderes e organização estatal, agora subordinadas à vontade de atores sobre os quais não possuem, muitas vezes, qualquer ingerência.

Relativamente à *sociedade de informação*, a circulação de dados, aliada à volatilidade do capital internacional, retirou das organizações estatais um certo monopólio exercido sobre as informações que garantiam a estabilidade das suas relações. Atualmente, é possível contestar, em tempo real, as estatísticas e dados científicos eventualmente utilizados para embasar quaisquer decisões do Estado. Esta alteração de perspectiva, portanto, possui papel central na análise da proteção da confiança na estabilidade da atuação estatal.

A partir destas alterações, Jacques Chevallier (2004:30) enumera a transformação do Estado Social, ao menos, em quatro pontos: (i) a interdependência do Estado perante o aprofundamento do processo de globalização, tornando a concepção de soberania (SUNDFELD, 2009:34) uma noção *obsoleta*¹⁰²; (ii) a ausência superveniente de controle do Estado sob aspectos essenciais do desenvolvimento econômico e social; (iii) a zona

¹⁰¹ A respeito da influência exercida pela sociedade de informação à atuação do Estado, podemos citar o caso *Wikileaks*, que resultou na divulgação de documentos e informações sigilosas de diversos Governos, causando graves protestos e problemas diplomáticos. Os efeitos do caso – de âmbito indiscutivelmente global – tiveram como consequência inclusive o bloqueio do *website* perante alguns países (*cf.* TAVARES DA SILVA, 2010b:23-4).

¹⁰² Ainda de acordo com o autor, a concepção de soberania é dissolvida pela dinâmica da globalização de três formas: (i) reduzindo a margem de liberdade dos Estados, que subordinam-se a uma ordem global na qual estão inseridos pelas suas próprias ações; (ii) ampliando o poder de novos atores que atuam nas relações internacionais em campos anteriormente reservados ao monopólio tradicional do Estado; (iii) impondo a instituição de organizações mais amplas e flexíveis (CHEVALLIER, 2004:31).

cinzenta entre as fronteiras do público e privado, especialmente no funcionamento da gestão pública; e (iv) a fragmentação dos aparelhos estatais, tradicionalmente apontados de forma unitária, e agora vistos de forma heterogênea, diante de centros múltiplos de poder.

No tocante aos *fatores internos*, o acirramento do fenômeno de globalização também trouxe alterações para a atuação das funções do Estado, especialmente no poder de controle sobre a regulação do desenvolvimento social e econômico.

Dentro da organização política do Estado, diante das alterações externas resumidas acima, destaca-se a crise do movimento constitucionalista como fundamento normativo soberano das relações jurídicas internas, em razão da abertura dos ordenamentos jurídicos ao âmbito internacional e comunitário. Cria-se uma *rede* de normatividade supra estatal¹⁰³, levando-se em consideração uma nova organização a nível global (LOUREIRO, 2000:65), o que, consoante o modelo adotado pela comunidade europeia, seguiu-se aqui uma lógica de “*supranacionalidade*” (CHEVALLIER, 2004:42).

Concomitantemente, destaca-se a impossibilidade de se manter a eficiência dos graus de prestação do Estado Social¹⁰⁴, especialmente a partir das diversas crises econômicas (regionais e globais) ocorridas nesse período. Ainda na década de 1970, o Estado Social já demonstrava sinais de esgotamento (SILVA V., 2003:122), o que apontou para um processo de transformação presente até os nossos dias. Não obstante o Estado ainda desempenhe um forte papel na vida social, sua participação teve que ser realizada a partir de outras modalidades, mais fluidas e instáveis (CHEVALLIER, 2004:45-6), em comparação com a durabilidade das relações de prestação presentes no auge do Estado Social.

Neste sentido, a insuficiência econômica para cumprir o papel assumido no desenvolvimento social gerou uma *crise de confiança* na relação entre o Estado e os indivíduos, colocando em evidência a permanência de um viés autoritário do aparelho estatal dentro da vida cotidiana. A crítica residia na constatação de um aparelho estatal

¹⁰³ Sobre o assunto, CASSESE 2003:37.

¹⁰⁴ Nesse sentido, é possível distinguir a introdução à ordem do dia de um “*princípio da realidade*” (LOUREIRO, 2000:112). O princípio é utilizado especialmente no campo da seguridade social, quando em causa a redução dos valores das pensões devidas pelo Estado (que entrou em claro confronto com o princípio constitucional da proibição de retrocesso social, *cfr.* Acórdão do TC nº 9/84, que considerou que a redução dos valores das pensões vitalícias representava uma quebra do princípio da confiança legítima visto que conferiu ao reformado não uma mera expectativa, mas um “*direito definitivo ao recebimento desse mesmo quantitativo*”) (LOUREIRO, 2000:127).

opressor que retirava a liberdade individual dos cidadãos, tornando-os extremamente dependentes e passivamente irresponsáveis (CHEVALLIER, 2004:24). Nesta perspectiva, passou-se a questionar a capacidade do Estado de responder satisfatoriamente aos novos problemas surgidos com a pós-modernidade, dentre os quais é possível citar, a preocupação com gerações futuras, meio-ambiente, progresso científico, etc.

A mudança do papel do Estado internamente quebra centralmente o seu papel prestador. As funções estatais passaram a ser exercidas em observância a um princípio fundamental de *subsidiariedade*, de forma a privilegiar a auto regulação social, atraindo o exercício da atividade estatal apenas quando esta for insuficiente (CHEVALLIER, 2004:46), ou seja, apenas nas hipóteses sobre as quais a intervenção mostra-se imprescindível¹⁰⁵. Além da subsidiariedade, os impulsos sobre a atividade estatal passaram a pregar a observância de padrões de *eficiência* sobre as suas atividades. Estes elementos – *subsidiariedade* e *eficiência* – tornam-se o fundamento da intervenção estatal nesta nova perspectiva.

As alterações impostas ao Estado Social tocam, assim, as duas principais características (prestação e intervenção econômica), destacadas em dois aspectos: (i) seja na necessidade de reforma e contenção de gastos públicos com programas e políticas sociais, colocando em questão do monopólio da efetivação do *Welfare State* (cfr. CHEVALLIER, 2004:58-60); e (ii) seja na efetiva prestação dos serviços públicos cuja concepção a respeito da determinação e garantia passa a ser flexibilizada, assistindo uma reavaliação dos papéis do Estado e da Sociedade (e, porque não, do próprio Mercado) na garantia de bem-estar.

A respeito deste primeiro aspecto, mesmo com as alterações, João Carlos Loureiro (2000:72) defende que o Estado Social não deixou de existir, ou mesmo abandonou sua formulação perante a Sociedade, mas teve que abandonar sua “*versão patológica*” como Estado-Providência¹⁰⁶. Por sua vez, Vasco Pereira da Silva (2003:124) aponta para o

¹⁰⁵ De acordo como exposto por Jacques Chevallier (2004:46-7), o *princípio da subsidiariedade* relaciona-se a três elementos, quais sejam: (i) a *supletividade*, que impõe ao Estado fomentar a participação dos atores sociais, em vez de substituí-los; (ii) a *proximidade*, segundo a qual os problemas são melhores tratados por quem esteja mais próximo, o que, no caso, corresponde aos cidadãos; e (iii) a *parceria*, representada na preocupação de associação com atores sociais na gestão pública.

¹⁰⁶ Especificamente sobre o Estado Social português, o autor aponta que (i) a falência do viés do Estado Providência não representa a fuga do Estado Social, mas apenas o “*alargamento do seu campo de adjetivação*”, na medida em que além de uma visão pós-social ou de pós-providência, o Estado se molda a

nascimento de um “*Estado Pós-Social*”, delimitado a partir da transformação das formas de se entender o funcionamento e as instituições do Estado Social, com vistas a responder as demandas das sociedades atuais.

Referente ao segundo aspecto (*i.e.*, a efetiva prestação de serviços públicos), para além da reforma em termos de prestações sociais, destacamos que a principal alteração do Estado ocorreu também na sua intervenção em domínios econômicos. A partir do final da 2ª Guerra, passamos a assistir a chamada “*contra-revolução liberal*” (MOREIRA, 1997:19), na qual o Estado afasta-se dos setores de produção da atividade econômica, em um movimento de *desregulação* da economia. Sai de cena o Estado Prestador para o início de um *Estado Regulador*.

Ainda que vinculado especialmente aos setores da economia, os quais antes enfrentavam uma interferência concreta (e, para alguns setores, monopolista) do aparelho estatal, a alteração do paradigma ocorrida com o Estado Regulador transforma, direta ou indiretamente, o exercício das atividades administrativas como um todo (v. CANOTILHO, 2002b).

A doutrina defende, de maneira praticamente unânime, que a função de Estado Regulador, não significa a sua completa retirada dos campos de desenvolvimento econômico, mas apenas a redefinição das funções de prestação para o papel de *garantidor*¹⁰⁷ (*cf.* MOREIRA, 1997:19-20; MARCOS, 2016:381). Não obstante a responsabilidade de prover o bem-estar dos indivíduos ainda pertença ao Estado, essa responsabilidade é agora exercida como forma de fomento e, de alguma maneira, partilhada com setores – privados – da Sociedade, orientando o Mercado para a prossecução dos fins de interesse público (NEVES, 2013:145; GONÇALVES, 2010:102-3).

Sucintamente, a prestação dos serviços de bem-estar da população (que abrangiam, em determinado momento, todos os setores econômicos considerados essenciais para a estabilidade da vida social, seja pela própria natureza do serviço público, seja pelo fato de não serem atrativos para o Mercado), ampliados sob o manto do Estado

uma responsabilidade de garantia; e (ii) o princípio do Estado Social continua ser um dos princípios estruturantes da CRP, consolidado pelo trabalho doutrinário e jurisprudencial (LOUREIRO, 2000:107-8).

¹⁰⁷ Sobre a análise da reconfiguração das responsabilidades públicas por meio do Estado de Garantia, bem como dos mecanismos adotados para tanto, v. GONÇALVES, 2010.

Social, foi gradualmente sendo incorporada em um programa geral de *privatização*¹⁰⁸, retirando-a diretamente das mãos do Estado para a iniciativa privada (*cf.* AMAN, 1997).

Sendo repassadas ao mercado, tais atividades, devido à sua evidente importância para o desenvolvimento social, necessitavam ser orientadas para os fins de interesse público (*cf.* NEVES, 2013:144-5). Desta forma, para a orientação dessas atividades *privadas*, mas de inquestionável *interesse geral*, o Estado passou a comportar um aparelho regulador, cuja primordial função é manter os propósitos de desenvolvimento econômico e social, utilizando-se, para tanto, o próprio Mercado¹⁰⁹.

A emergência do Estado Regulador modifica por completo os paradigmas de organização e funcionamento das atividades estatais e, conseqüentemente, sua relação com a Sociedade. Para além da transformação para o papel de garantidor, o que, por si só, já conduz a uma reconfiguração dos critérios de estabilidade e confiança depositados no Estado, a referida mudança representou a ruptura de uma relação de *dependência* e *proximidade* da Sociedade com o Estado¹¹⁰.

Se, no ambiente externo, a Sociedade passa a figurar como ator principal na defesa dos seus interesses a nível internacional, responsável por defender suas pretensões muitas vezes independentemente do aparelho estatal, perante o ambiente interno, é possível vislumbrar um enfraquecimento do poder do Estado para determinar os rumos de desenvolvimento social.

Quando chamado a atuar, o Estado é inserido dentro de um regime de cooperação, na qual o seu anterior protagonismo é dissipado pela importância de participação dos diversos agentes, de influência interna e externa. Esta nova vertente de atuação estatal, ainda, deve prezar pela subsidiariedade e eficiência na sua intervenção, sendo a ele

¹⁰⁸ A propósito das premissas que impulsionaram o movimento de privatização, especialmente nos países europeus, v. MOREIRA, 1997; ALLI ARANCUREN, 2011.

¹⁰⁹ Neste sentido, como se depreende da obra de Vital Moreira (1997), há uma mudança sobre a ótica de se enxergar a relação entre o Estado e o Mercado, segundo a qual este último passa a ser visto como parte essencial do sistema e, com isto, como instrumento de satisfação dos próprios interesses coletivos. Ainda sobre o tema, Pedro Gonçalves (2010:102) aponta para uma “partilha otimizada de tarefas e responsabilidades” entre o Estado e a Sociedade (Mercado).

¹¹⁰ Pode-se dizer, inclusive, que há certo desapego ou desprestígio da figura desempenhada pelo Estado na Sociedade contemporânea (*cf.* CUNHA, 2010). O papel de estabilizador ou protetor dos áureos tempos do Estado Social foi substituído pela fuga dos aparelhos estatais para a resolução dos problemas sociais. O símbolo do forte Estado Social, único possível responsável pelo desenvolvimento social sofre agora uma forte onda de negativismo em relação a sua interferência.

imposto o exercício de se ponderar, diante de tais elementos, as hipóteses nas quais, em vez da sua intervenção direta, seja mais desejável a sua retirada de cena para a perspectiva de regulação.

A influência estatal em ambientes regulatórios, ainda que vinculada a persecução do interesse público, é atrelada a elementos muito mais fluídos e instáveis, que lhe retiram seu poder centralizador. Em nosso entender, a mudança principal refere-se precisamente a este ponto: o Estado deixa de ser o centro de estabilidade, orientador do desenvolvimento da Sociedade. Agora, ele é apenas parte desta divisão de poderes, na qual se inclui outros atores de influência interna e externa, o que altera todo o âmbito de suas decisões.

2.2. Transformações da Administração Pública e do Direito Administrativo

Após a análise da trajetória do Estado em uma perspectiva geral, passamos a relacionar as mudanças ocorridas internamente na Administração Pública e no Direito Administrativo. Como aponta Colaço Antunes (2008:28), o Estado corresponde a “*metarrealidade, ontológica e axiológica-normativa*” representada, imaginada e personificada pelo Direito Público. O Estado moderno e Direito Administrativo surgem no mesmo momento e, nesta etapa, a principal discussão que colocamos é se a existência do primeiro é imprescindível ao segundo. Ou seja, diante das transformações apontadas para o Estado (que denotam, em aspectos determinantes, o seu enfraquecimento), se é possível falar em Direito Administrativo sem conjectura-lo a um aparelho estatal bem delimitado (ANTUNES, 2008).

Concomitantemente a própria evolução do Estado e da Administração Pública, o estudo a respeito da ciência do Direito Administrativo também passou por importantes alterações dogmáticas¹¹¹. Inicialmente consagrado com um direito *estatutário* (referente à organização e ao funcionamento), supunha que é um direito referente a um tipo determinado de sujeitos: os órgãos e entidades ligados à Administração Pública (para sua aplicação, seria necessário que ao menos um dos sujeitos da relação fosse a ela ligado). Por

¹¹¹ Sobre como a mudança de paradigmas do Estado altera reciprocamente os paradigmas da Administração, v. CANOTILHO, 2002b.

isso, quer-se dizer que o Direito Administrativo deveria atender basicamente às exigências que esses sujeitos apresentariam para o seu desenvolvimento normal.

Em outras palavras, o Direito Administrativo configurou-se como um *microcosmo jurídico*, que tenderia a cobrir todas as zonas de atuação da Administração Pública, incluindo aquelas que são objetos de outros ramos do direito (como a existência de um direito processual administrativo ou um direito penal administrativo) (GARCÍA DE ENTERRÍA/RAMÓN FERNANDEZ, 1999:40-8).

Tendo em vista a evolução da complexidade do exercício da atividade administrativa, na forma como será abordada ao longo deste trabalho, ampliou-se o âmbito de estudo do Direito Administrativo¹¹² para além dos aspectos burocráticos da Administração Pública, abordando no seu núcleo as relações travadas no âmbito desta função. A preocupação central do Direito Administrativo passou a ser justamente o cerne da relação jurídica decorrente da função administrativa e, especialmente, os direitos dela decorrentes. Relega-se um Direito da Administração para um “*Direito da função administrativa*” (ANDRADE, 2016:21).

Este primeiro caráter estatutário, contudo, deixou marcas profundas no âmbito da ciência jurídica. Por definição, o Direito Administrativo foi concebido como um direito vinculado a “*privilégios e garantias*”, na medida em que, por um lado, apontava que a autoridade pública possuía privilégios inerentes à atividade por ela desenvolvida (como, por exemplo, a possibilidade de criar, alterar e extinguir direitos por seus próprios atos, bem como a possibilidade de executar suas próprias decisões, independentemente de ordem judicial). Por outro, constituiu-se como um direito que pressupunha garantias, tanto de caráter econômico (por exemplo, relacionadas a prestação de serviços com preços módicos, ou desapropriação com a indenização aos particulares), quanto de caráter jurídico (necessidade de observar um sistema procedimental específico, sistema de recursos administrativos, etc) (*cf.* GARCÍA DE ENTERRÍA/RAMÓN FERNANDEZ, 1999:40-8).

Essa relação entre o sujeito (Administração Pública) e a ciência jurídica (Direito Administrativo) é traduzida por estímulos recíprocos, segundo os quais a forma de atuação do primeiro influencia a formação e desenvolvimento do segundo (*cf.* CASSESE, 2002:27).

¹¹² Neste sentido, para superação do caráter meramente estatutário, destaca-se a especial relevância a crescente atuação de entidades de direito privado no exercício de funções administrativas, *cf.* ALMEIDA, 2016:15-39.

Não há como se analisar o desenvolvimento do sujeito ou da ciência jurídica sem considerar tal reciprocidade.

Neste trabalho, focaremos nossa atenção na perspectiva das transformações do Direito Administrativo – partindo-se inclusive da premissa que, dentro de uma concepção moderna, a ciência jurídica pode disciplinar relações que extrapolem o âmbito de atuação das entidades tradicionalmente organizadas sob o manto da Administração Pública. Ainda que tais transformações conseqüentemente impactem na atuação dos órgãos investidos de autoridade pública, nossa análise se focará nos aspectos mais gerais da ciência jurídica, abordando o papel desempenhado pela Administração Pública como um dos elementos desta evolução.

Seria demais declarar que, no cenário atual, a mencionada vertente autoritária do Direito Administrativo tenha sido completamente eliminada, mas é certo que, no decorrer de um processo complexo de alterações paradigmáticas, ela foi relativizada. Na esteira das transformações do Estado (e do seu *esvaziamento*), a mudança contínua da ciência do Direito Administrativo culminou, no que podemos dizer, na refundação de alguns de seus paradigmas, a ponto de passarmos adotar uma nomenclatura de um *Novo* Direito Administrativo.

Abordaremos, assim, na linha do seja essencial para a compreensão do objeto deste trabalho, como esses paradigmas se consolidaram e, sobretudo, como estão sendo contemporaneamente reavaliados.

2.2.1. Apontamentos sobre o Direito Administrativo geral

Como o nosso propósito neste trabalho consiste em investigar os elementos do princípio de proteção da confiança perante os paradigmas do tradicional e do *novo* Direito Administrativo, torna-se importante iniciarmos por analisar as características que permitiram/fundamentaram o surgimento e aplicação do princípio.

Neste sentido, novamente sem atermo-nos a uma análise histórica mais aprofundada, seguiremos com os apontamentos sobre (*i*) os paradigmas deste denominado Direito Administrativo *tradicional* (ou *geral*, utilizaremos ambas as nomenclaturas para

diferenciá-lo); e (ii) como tais paradigmas influíram na atividade administrativa, especialmente no papel desempenhado pelo ato administrativo e na proteção da confiança dos particulares na estabilidade das relações com a Administração Pública.

A respeito da consolidação do Direito Administrativo tradicional, podemos salientar a extrema vinculação dos institutos da ciência jurídica à atuação da Administração Pública. Portanto, adquire como características essenciais a sua subordinação (i) ao princípio da legalidade, entendido como produto normativo de autoridade com legitimidade democrática, de acordo com regras constitucionalmente estabelecidas¹¹³; e (ii) ao controle jurisdicional formal e material dessa atividade (TAVARES DA SILVA, 2010b:11). Tais características, por sua vez, são produto de uma evolução do Direito Administrativo como ciência, preservando elementos e vertentes desde o seu surgimento. Como passaremos a apontar.

O Direito Administrativo seguiu as vertentes do Estado, desde o modelo Liberal, e mesmo depois da emergência do Estado Social, na preservação de elementos de natureza autoritária dentre o seu regime. Na realidade, essa *faceta autoritária* (SILVA V., 2003:36) foi utilizada tradicionalmente como o fundamento de existência do Direito Administrativo: um direito pensado para proteger a Administração Pública, como em uma posição privilegiada de *autoridade*, ressaltando a superioridade do que se convencionou chamar de *interesse público* frente aos interesses particulares.

A propósito da mencionada vertente autoritária, note-se que a referida *continuidade* desses elementos na Administração Pública não representaram ausência de transformação. Esses valores autoritários sofreram forte influência dos princípios liberais, resultando na alteração do funcionamento das instituições tradicionais, as quais podem sim representar rupturas teóricas com os regimes anteriores. O Estado Liberal fundamentou a existência de um Direito Administrativo totalmente original (como salientado por Vasco Pereira da Silva (2003:39): “*original e típico*”), cujos traços permanecem até hoje (por isto, é tão importante tê-los em perspectiva).

¹¹³ A síntese doutrinária a respeito do Direito Administrativo tradicional contemplaria a subordinação à Lei e a inclusão de uma pauta de direitos individuais e coletivos que vinculam a atividade da Administração Pública (BINENBOJM, 2006:9). Sobre a subordinação legislativa, como resultado da Separação de Poderes, a legislação limitaria os poderes da Administração Pública, ao mesmo tempo em que estabeleceria os critérios de atuação. De forma oposta às relações privadas, nas quais permite-se tudo que não seja legalmente vedado, a relação da Administração Pública com a lei foi estabelecida de forma positiva: apenas pode fazer o que a lei determinar, e na forma ela determinar (BINENBOJM, 2006:10).

Perante o sentido de preservação da concepção autoritária, é possível encontrar posições doutrinárias que apontem para um duvidoso fundamento de origem do Direito Administrativo. Assim, a afirmação clássica de que o Direito Administrativo moderno surgiria para limitar os poderes da autoridade frente aos direitos dos indivíduos é apontada como um *propaganda desvirtuada* para a sua real intenção: proteger os interesses da autoridade pública, preservando o viés autoritário que pregava-se eliminar.

Aponta-se que a origem atribuída ao Direito Administrativo como ciência jurídica a respeito de uma Administração Pública fundamentada e vinculada à lei pauta-se sobre duas contradições, nas palavras de Paulo Otero, referentes à “*ilusão garantística de gênese*” (OTERO, 2003:269-70; BINENBOJM, 2006:9-12). Esta visão da Administração Pública como vinculada e limitada criou a máxima, repassada durante o tempo, de que o Direito Administrativo agiria em sentido contrário à Administração (OTERO, 2003:275) e a favor dos administrados.

Tais contradições vinculam-se tanto à criação de uma *legalidade administrativa*¹¹⁴, promovida pela própria Administração como critério normativo da sua atividade (normalmente após as decisões de conduta administrativa serem tomadas) (OTERO, 2003:280), bem como de uma *jurisdição administrativa* (afastada da jurisdição comum), que deveria resolver os litígios decorrentes de tal atividade. Ou seja, o Direito Administrativo foi criado a partir de uma Administração Pública que interfere (quando não edita) previamente suas próprias normas, bem como julga seus próprios conflitos (OTERO, 2003:269-82).

Pontue-se que desta configuração resulta a diferença entre os sistemas jurídicos de organização estatal nos países de tradição continental e anglo-saxônica. Enquanto nestes últimos, não houve uma diferenciação das relações travadas com a Administração Pública (submetendo-as às regras comuns), nos ordenamentos continentais, o Direito

¹¹⁴ Sobre a legalidade administrativa, a origem do Direito Administrativo a partir do modelo francês (por meio do *Conseil d'Etat*) não representa uma submissão do Executivo ao Parlamento e a produção normativa dele decorrente. Ao contrário, a legalidade administrativa produzida pelo *Conseil d'Etat* era “*rebelde ao Parlamento*”, pois vinculava sua força jurídica não ao poder legislativo (com legitimidade democrática), mas ao próprio Executivo (OTERO, 2003:271). O fundamento de criação da legalidade administrativa ensejou a consolidação de um corpo normativo próprio para Administração, que não se submetia mais às regras comuns das relações privadas, e nem mesmo à jurisdição comum. A influência originária do modelo francês ecoou por vários outros ordenamentos continentais. Em Portugal, não obstante a atividade administrativa ser delimitada pela legislação, Paulo Otero aponta que na maioria das situações as alterações legislativas, quando não realizadas diretamente por decreto governamental, são decisivamente influenciadas pelo Executivo (OTERO, 2003:272).

Administrativo configurou-se de modo “*desigual*”, dando prerrogativas à Administração em razão do seu objetivo de busca de interesse público (BINENBOJM, 2006:16-7). Nos ordenamentos continentais, essa configuração da Administração Pública deu ao Direito Administrativo no Estado Liberal um carácter concreto e pontual, vinculado a relação existente entre a autoridade e os administrados (SILVA V., 2003:63).

Em razão destas características, vinculadas aos referidos elementos de concretude e pontualidade, a atividade administrativa conferiu expressivo destaque à figura do ato administrativo, como representativo do exercício do poder de autoridade. Ainda no Estado Liberal, o ato administrativo consistia o modo quase exclusivo de atuação da Administração Pública (SILVA, V., 2003:40).

Gradualmente, contudo, a partir do desenvolvimento de princípios liberais, o Direito Administrativo foi convergindo os seus elementos autoritários com a necessidade de garantia dos direitos dos particulares. Como ciência jurídica, o Direito Administrativo passou a fundamentar-se justamente na proteção desses particulares contra a Administração Pública, assegurando a observância dos princípios liberais no exercício da atividade administrativa (SILVA V., 2003:35-7).

Especialmente, o ato administrativo foi influenciado pela dicotomia entre a ampliação do poder de autoridade da Administração Pública com a limitação desta atividade, por meio das garantias dos administrados. Vasco Pereira da Silva (2003:35) aponta que essa mudança de fundamento, fruto de um lento e progressivo processo, representa o verdadeiro “*milagre*”¹¹⁵ do Direito Administrativo.

A necessidade de observância dessas garantias devidas aos cidadãos teve origem – no próprio regime jurídico do ato administrativo, assim como para qualquer outra atividade da Administração Pública – por meio do fortalecimento da ideologia do liberalismo político (especialmente vinculado à proteção dos direitos individuais) que pregava a imagem de uma Administração Pública como algo agressivo e potencialmente lesivo aos interesses particulares, e que, portanto, necessitava de limitação.

¹¹⁵ O autor faz, assim, um contraponto à atribuição da doutrina francesa de que a submissão do Estado e, por consequência da Administração Pública, à lei seria algo milagroso (SILVA V. 2003:35), argumentando que o verdadeiro milagre reside na observância das garantias aos particulares.

A justificativa teórica para essa limitação do poder da autoridade teve como fundamento também o próprio *princípio da legalidade*. Seguindo novamente Pereira da Silva (2003:43), uma Administração Pública submetida à lei, estava limitada pela “*vontade geral*” positivada pelo Poder Legislativo. Essa *vontade geral*, preferencial à *vontade da Administração Pública*, poderia criar espaços jurídicos nos quais não seria possível a intromissão da autoridade.

Diante desta perspectiva, e na esteira doutrinária que defende a matriz autoritária, podemos apontar para a possibilidade de que o princípio da legalidade atua perante o Direito Administrativo, como a justificação e o limite da autoridade administrativa muito mais relacionada à proteção de garantias dos administrados¹¹⁶, do que propriamente relacionado à Separação de Poderes, ainda que seja esta última a *justificativa oficial*.

Sob este aspecto, apesar de sua origem histórica marcada por tais critérios absolutistas, a doutrina demonstra que o Direito Administrativo foi marcado então por uma “*vertente garantística*” (OTERO, 2003:282; BINENBOJM, 2006:18), caracterizada por um incremento da garantia dos indivíduos em concomitância com a limitação do grau de liberdade inicialmente conferido às autoridades públicas. Gustavo Binjenbojm (2006:18) destaca que talvez o elemento mais “*paradoxal*” dessa fase de desenvolvimento seja o afastamento do Direito Administrativo da Constituição¹¹⁷.

Seja por qual fonte de estudo se possa analisar a formação do Direito Administrativo de matriz continental como ciência jurídica (o que é comumente dividido com os institutos provenientes dos ordenamentos francês e alemão)¹¹⁸, o que se destaca é que a atuação da Administração Pública foi fundamentada com um viés, se não

¹¹⁶ A especial vinculação do princípio da legalidade como fundamento da observância das garantias dos cidadãos na atividade administrativa também foi influenciado pela existência da jurisdição administrativa. Sem poder ser realizada pelo meio jurisdicional, a proteção dessas garantias teve que ser realizada por meio da lei (SILVA V., 2003:42).

¹¹⁷ A respeito dos fundamentos desta interpretação de afastamento do Direito Administrativo da Constituição, também v. AMARAL M., 2012b:216-7.

¹¹⁸ Sabino Cassese (2002:28-9) reflete sobre os dois pontos de vista do desenvolvimento do Direito Administrativo por meio de dois autores clássicos do direito francês e alemão: Leon Duguit e Otto Mayer. Segundo ele, enquanto a Duguit estabelecia uma ideia de transformação referente às mudanças ocorridas na França com a introdução da noção de *service public* em contraposição à autoridade soberana, Mayer estabelece uma ideia de continuidade do Direito Administrativo frente ao Direito Constitucional (especialmente configurada na sua resistência à *Constituição de Weimar*), o que restou consagrado na máxima: “*O Direito Constitucional passa: o Direito Administrativo fica: isso há muito já foi observado em outros lugares*” (CASSESE, 2002:28). Sobre a evolução desta dicotomia entre os dois ramos da ciência jurídica, vale citar também CANOTILHO, 2002b:707-9.

efetivamente autoritário, que a coloca no controle sobre as situações que lhe cabem determinar.

A principal característica do Direito Administrativo em formação, portanto, refere-se justamente ao exercício da *puissance publique*, enquanto manifestação de autoridade da Administração Pública (na atuação da sua característica distintiva na discricionariedade administrativa), tendo como fim a persecução do interesse público (ANTUNES, 2008:31).

De modo geral, esta vertente de autoridade traduziu-se em paradigmas determinantes do Direito Administrativo moderno (CASESE, 2002:31-3) nos ordenamentos continentais¹¹⁹, aos quais passaremos a brevemente analisar.

Primeiramente, o Direito Administrativo foi constituído sobre uma ideia de *nacionalidade* – compreendido mesmo com o vínculo de identidade dentro de um território limitado, na qual os poderes da Administração seriam exercidos e vinculantes perante todos.

Em segundo lugar, esses poderes passam a ser exercidos com observância de uma importante premissa: a supremacia do denominado interesse público frente aos sacrifícios que poderiam vir a sofrer o interesse privado. Da ideia de *vinculatividade* das decisões da autoridade, combinada com a *superioridade do interesse público*, criou-se uma noção de *supremacia da Administração Pública* (CASESE, 2014:16), a qual apenas seria limitada pelo princípio da legalidade, na forma como apontado acima. Assim, constituiu-se a tríplice função de atuação da Administração Pública moderna, estabelecido entre a *supremacia da Administração*, o *princípio da legalidade* e o *exercício do poder discricionário* (CASESE, 2014:17).

Em terceiro lugar, estabeleceu-se um regime administrativo, com regras especiais e singulares, muitas vezes de natureza exorbitante, as quais permitiam à Administração Pública o exercício de poderes de polícia e autotutela em que se precarizava os interesses particulares. Desta diferença surgiu o distanciamento teórico do Direito Administrativo, que passava a constituir um regime especial de normas e princípios, frente ao direito

¹¹⁹ A construção destes paradigmas são o que justamente diferem os modelos de Direito Administrativo de origem continental dos modelos de origem anglo-saxônica, *cf.* AMARAL D., 1989:88-116.

privado, este último prezando pela igualdade de condições entre os sujeitos (CASESE, 2014:17).

Em quarto e último lugar, o Direito Administrativo incorporou os elementos governativos da Administração Pública, como instrumento do Poder Executivo, especialmente a observância da unidade, centralização e uniformidade (CASESE, 2002:33). Sob o prisma de direito especial, o Direito Administrativo passou a escapar da jurisdição comum, materializando uma diferenciação entre matéria administrativa e matéria judiciária (CASESE, 2002:33).

De maneira resumida, a importância que pretendemos ressaltar a respeito da consolidação do Direito Administrativo tradicional refere-se justamente às premissas que vinculavam ao exercício da autoridade (muitas vezes, de forma autoritária) pela Administração Pública. Ainda que limitado pelo princípio da legalidade (especialmente a partir da incorporação de garantias procedimentais), a forma de consolidação do exercício do poder discricionário neste contexto resultou na caracterização de uma autoridade agressiva que exerce seu poder de forma delimitada, controlando os efeitos dos seus atos, e afastada do contexto de desenvolvimento social (em atendimento aos próprios princípios liberais).

2.2.2. Direito Administrativo no contexto do Estado Social

No mesmo caminho entre continuidade e ruptura, a Administração Pública adquire novas facetas com o advento do Estado Social. Abordaremos, com isto, como as premissas de estruturação do Estado Social apontadas anteriormente convergiram-se dentro das funções administrativas e, propriamente, dentro da ciência do Direito Administrativo.

Neste novo contexto, na qual a Administração desenvolve papel central perante o aparelho do Estado, a autoridade administrativa livra-se do seu papel *autoritário* para migrar para um papel de *prestadora*¹²⁰. A nova configuração da Administração Pública vai

¹²⁰ Vasco Pereira da Silva (2003:99) utiliza em seu trabalho a expressão “*Administração Prestadora*” (como forma de contrastar com a agressividade da Administração Pública do Estado Liberal).

entende-la como o “*principal instrumento de realização*” (SILVA V., 2003:74) das funções atribuídas ao Estado.

Com visto, esta transformação da Administração Pública no Estado Social altera também a relação entre os poderes de autoridade e os indivíduos, os quais passam a desenvolver o efetivo sentimento de *dependência* perante a atividade administrativa. Essa organização social, já dentro de um contexto de garantias de direitos presentes desde o liberalismo político, exige uma intervenção cada vez mais efetiva dos poderes públicos na vida cotidiana.

Cabendo à Administração Pública a obrigação de realizar os instrumentos de bem-estar, a relação com os administrados, antes marcada por questões pontuais e distantes, adquire uma vertente *duradora e estável*, dentro da noção de “*interpenetração e colaboração recíprocas*” (SILVA, V., 2003:76). O crescimento do aparato da Administração Pública em razão das novas obrigações de prestação, aliado a este sentimento de dependência criado na organização social, impôs que a presença do Estado constituísse um elemento central para o planeamento da vida dos cidadãos, dando-lhes segurança de *continuidade e estabilidade*.

Em paralelo, o exercício das atividades administrativas também passou a ser guiado pela influência direta de uma série de normas fundamentais previstas nos textos constitucionais (*cf.* AMARAL M., 2012b:220-1), positivando direitos e garantias jurídicas de cunho político, social e econômico. O movimento de consolidação do Estado Social é também o momento de *ressignificação* da Constituição como valor normativo fundamental da ordem jurídica (AMARAL M., 2012b:221), vinculante não apenas na formulação legislativa, mas a todos os poderes do Estado, principalmente ao exercício da atividade administrativa¹²¹.

Como ressaltado por Binenbojm (2006), a fase clássica do Direito Administrativo (abordada no tópico acima) não outorgava à Constituição a força de autêntica norma jurídica, com aplicação direta das suas normas, mas relegava os comandos constitucionais à “*uma proclamação retórica de valores e diretrizes políticas*” (Binenbojm, 2006:61)¹²². Nota-se, por esse motivo, a prevalência do princípio da legalidade no exercício da

¹²¹ A respeito da Constituição como norma fundamental do ordenamento jurídico-administrativo, v. GARCÍA DE ENTERRÍA/RAMÓN FERNANDEZ, 1999:94-106.

¹²² Também neste sentido, v. CANOTILHO/MOREIRA, 1991:38-9.

atividade administrativa, proveniente da noção de que caberia à Administração Pública observar estritamente à lei.

Esta perspectiva é notadamente alterada com o advento do movimento de reforço do *neoconstitucionalismo*, que aponta para a releitura dos campos do direito a partir da ótica constitucional como centro do ordenamento jurídico (BINENBOJM, 2006:65)¹²³. Os institutos de Direito Administrativo passam a ser estruturados sob a influência direta de preceitos constitucionais, sob duas vertentes: seja em relação às suas fontes (ao predeterminar o conteúdo a ser delimitado pelo direito), seja no tocante aos instrumentos adequados à interpretação dos mesmos (*cf.* AMARAL M., 2012b:217).

A importância da influência dos valores constitucionais é particularmente relevante para o nosso estudo pois associa o fundamento da atividade administrativa aos preceitos do Estado de Direito, dos quais destaca-se a segurança jurídica. Assim, dentre as alterações apontadas neste novo panorama de estreitamento com o Direito Constitucional, vale distinguir o princípio hermenêutico de *interpretação conforme a Constituição*, vinculando todos os poderes do Estado, sobretudo a Administração Pública.

A interpretação conforme a Constituição, característica do *modelo ativista* do Estado Social, trouxe um novo paradigma para a atuação da Administração Pública, subordinando suas atividades de forma positiva e negativa, ou seja, tanto impedindo que o exercício da atividade administrativa violasse as limitações impostas no texto constitucional, quanto, mais importante, contemplando uma obrigação de implementar diretamente os seus comandos e valores (BINENBOJM, 2006:68). O próprio texto constitucional prevê uma reserva constitucional ao Direito Administrativo (ANTUNES, 2008:43) e a sua jurisdição especial (como consagrado na CRP em relação aos princípios fundamentais de atuação da Administração Pública, no artigo 266º/2¹²⁴).

Para o exercício da atividade administrativa, especialmente no regime de atos administrativos, esse novo panorama hermenêutico é notável em relação ao afastamento de uma legalidade estrita, convolvendo-se em uma *juridicidade administrativa* (Binenbojm,

¹²³ *Cfr.* CANOTILHO e MOREIRA (1991:45): “a principal manifestação da preeminência normativa da Constituição consiste em toda a ordem jurídica deve ser lida à luz dela e passada pelo seu crivo”.

¹²⁴ CRP. “Artigo 266º. 1. A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. 2. Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”.

2006:70). Neste aspecto, o artigo 2º/3¹²⁵ do CPA justamente positiva a subordinação da Administração Pública à concretização de “*preceitos constitucionais*”. A lei deixa de ser o centro absoluto da atividade administrativa tornando-se subordinada aos valores constitucionais, notadamente aos direitos subjetivos garantidos aos indivíduos¹²⁶.

A partir desta interpretação com base constitucional, a mudança entre as relações jurídico-administrativas também é pontuada pelo reconhecimento de direitos subjetivos dos indivíduos oponíveis à Administração Pública, outorgando aos administrados “*posições jurídicas de vantagem*” (SILVA V., 2003: 78).

Sobre o tema, ressaltamos dois pontos: (i) estes direitos subjetivos deixam de estar concentrados no aspecto meramente político, na qual se exigia uma prestação negativa da Administração Pública para passar a se concretar na efetiva realização do bem-estar social, exigindo, agora, uma atuação positiva e incisiva dentro da organização social; e (ii) para além dessa alteração paradigmática da atuação do Estado, esses direitos também passaram renovação na sua definição, adquirindo para além do aspecto limitador, devendo ser plenamente efetivados pela Administração Pública (SILVA V., 2003:78-9).

Vasco Pereira da Silva (2003:99) define os exemplos desta transformação no exercício da atividade administrativa por meio dos exemplos da origem dos *atos constitutivos de direito* ou de *conteúdo favorável* (além da nova caracterização jurídica das omissões da Administração Pública e na utilização de instrumentos de atuação tradicionalmente característico dos ramos de Direito Privado, como a privatização, a contratualização e a discricionariedade técnica).

No tocante aos atos administrativos, essa transformação dogmática também acarreta uma mudança de perspectiva no seu papel dentro da atividade administrativa¹²⁷.

¹²⁵ DECRETO-LEI nº 4/2015, de 7 de janeiro. CPA. “Artigo 2º. (...) 3 - Os princípios gerais da atividade administrativa e as disposições do presente Código que concretizam preceitos constitucionais são aplicáveis a toda e qualquer atuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada.”

¹²⁶ Neste sentido, Gustavo Binenbojm (2006:70-1) aponta que a atuação da Administração Pública pode ocorrer, inclusive, sem a necessidade de “*mediação do legislador*”, considerando a aplicação dos princípios e normas constitucionais diretamente sobre a atividade administrativa. Segundo o autor, há casos em que, ainda que a lei fundamente o exercício da atividade administrativa, o seu exercício será complementado pela observância dos princípios constitucionais. Em outros, o autor vai mais além sustentando que, em determinados campos, a Administração Pública poderá atuar sem a prévia autorização legislativa, desde que a matéria não necessite de reserva legal e ponderação de princípios constitucionais como moralidade, proteção da confiança, os quais importarão na relativização do princípio da legalidade.

¹²⁷ Em seu trabalho, Vasco Pereira da Silva (2003:109-122) aponta que essa transformação resultou em uma crise na figura dos atos administrativos como centro da atividade administrativa, ressaltando as hipóteses

Se, perante um modelo clássico, o ato administrativo encontrava-se dentro de um panorama mais agressivo, agindo de forma pontual e incisiva na vida social como concretização do poder público, perante a configuração do Estado Social, o instituto incorporou a distintiva missão de promover o interesse público, muitas vezes a partir da prestação de bens e serviços relacionados a própria efetivação dos interesses privados (SILVA, V., 2003:99-100).

Com isto, a inovação dessas premissas impostas pelo Estado Social dentro da atividade administrativa deu origem ao conceito de conteúdo favorável (ou constitutivos de direitos) no regime de ato administrativo, consolidando-se como um mecanismo de obtenção de vantagens pelos particulares. Os atos administrativos favoráveis, diante da sua importância para a efetivação das prestações relacionadas ao bem-estar, tornaram-se o *standard de atuação* (SILVA V., 2003:101) da Administração Pública no Estado Social.

A este respeito, um ponto revela-se particularmente relevante para este trabalho. Além da constituição de novas posições jurídicas, esses atos administrativos favoráveis também apontaram para uma importante noção de *estabilidade*, seguindo-se a premissa de que, ao mesmo tempo em que constitui obrigação da Administração prestadora garantir tais situações jurídicas de vantagem, os particulares passaram a confiar que, de outro modo, ela não alteraria seu curso de ação para alterar ou extinguir tais situações jurídicas (SILVA V., 2003:100-1).

Por isso, reforça a assertiva de que a reunião dessas características culminou no cenário perfeito para o surgimento do princípio de proteção da confiança, como limitação ao exercício da autoridade. De um lado, o dever de prestação que resulta em um alargamento da atividade administrativa; de outro, a submissão desta atividade da Administração Pública aos valores constitucionais, os quais consagram não apenas as premissas do Estado de Direito (como a própria segurança jurídica), como impõe situações de vantagens aos administrados.

Notadamente, a proteção da confiança resguarda-se, assim, perante os seguintes perspectivas da Administração Pública do Estado Social: (i) constitui-se como uma

surgidas, respectivamente, na doutrina italiana e alemã no tocante à elevação seja do procedimento, seja das relações jurídicas subjetivas, como protagonistas do Direito Administrativo diante das mudanças do Estado Social. Independentemente da posição adotada, ambos os institutos (procedimento e relação jurídica) são importantes para o estudo da proteção da confiança legítima. No nosso caso, em razão do objeto definido, concentraremos mais detidamente nas alterações ocorridas na *relação jurídica*.

Administração de natureza eminentemente *prestadora*, atuando diretamente sobre o cotidiano da organização da vida dos administrados, tendo em vista sua função de promover o desenvolvimento social e econômico, bem como assegurar segurança e estabilidade aos cidadãos; (ii) é limitada pela observância da proteção de direitos, garantidos por lei e com previsão de concretização constitucional, que impõem situações jurídicas de vantagem aos particulares; e (iii) em virtude do grau de envolvimento na organização social, dispõe de elementos suficientes para acompanhar e determinar a alteração de interesse público que importe na revisão de decisões antecedentes.

2.3. Rompimento do Novo Direito Administrativo

A partir das transformações impostas ao Estado Social, a Administração Pública *prestadora* também entra em crise, sofrendo intensas mudanças nos mecanismos de sua atuação, bem como na posição consolidada dentro da relação jurídica com os administrados, especialmente no planejamento e desenvolvimento dos aspectos sociais e econômicos. Por conseguinte, essas alterações impactaram as premissas sob as quais construiu-se a ciência jurídica, possibilitando a emergência do que convencionamos chamar como um *fenômeno do Novo Direito Administrativo* (cfr. TAVARES DA SILVA, 2010b).

Esse *fenômeno* desconstruiu as bases do Direito Administrativo geral. Até chegarmos aqui, as transformações do Direito Administrativo (dentro das diversas configurações de Estado) tiveram como característica a *velocidade* e *continuidade* (CASSESE, 2002:39-40), na medida em que ocorrem de forma constante e dentro de um curto espaço de tempo (sobretudo quando comparadas com outros ramos do direito).

Muito embora o movimento de transformação não seja uma novidade para o Direito Administrativo (visto que tem passado por uma contínua construção dogmática desde o Estado Liberal), é possível afirmar que a atual *quebra de paradigmas* seja uma das mais profundas para a ciência jurídica¹²⁸. Principalmente ao considerarmos que o Novo

¹²⁸ De acordo com Sabino Cassese (2012:603), a doutrina de Direito Administrativo vem dividindo-se entre aqueles que defendem “*the end of the administrative law*” e aqueles que advogam a emergência do “*new administrative law*”. O segundo aspecto, ressaltado pela doutrina jurídica alemã, tem surgido da ideia de uma

Direito Administrativo tem como um dos pressupostos centrais a tentativa de disciplinar a atividade administrativa a partir de uma perspectiva “*sem Estado*” (ANTUNES, 2008).

Como vimos, a continuidade das transformações da Administração Pública acompanhou a vertente estabelecida pelo Estado em determinado período do seu desenvolvimento histórico. No Estado Liberal, a Administração Pública adquire uma faceta *autoritária*, vinculada a uma atividade administrativa afastada dos indivíduos (com quem mantém uma relação pontual e concreta), utilizando o ato administrativo como forma de exercício do poder. Por sua vez, dentro de um processo de continuidade, essa faceta transforma-se em uma vertente *prestadora* perante o Estado Social, com o incremento do aparelho estatal, sendo a atividade administrativa agora responsável em promover não apenas os direitos políticos dos cidadãos, mas garantir-lhes prestações de bens e serviços necessários ao seu bem-estar.

Diante da crise do Estado Social, a atividade e funcionamento da Administração Pública são novamente alterados, tanto no âmbito da sua decisão, quanto nas fontes dentre as quais encontra fundamento e legitimação. Considerando a vertente geral tomada pelo Estado, aponta-se a consolidação de uma Administração Pública reguladora (*cfr.* MARCOS, 2016:379-80), cujas principais funções correlacionam-se com a *gestão de riscos* (ligada ao progresso científico-tecnológico e à emergência da *sociedade de informação*) e a *regulação econômica* (vinculada à nova dinâmica estatal na economia, *cfr.* TAVARES DA SILVA, 2012).

Há um considerável esforço doutrinário para se estudar as alterações sofridas pela Administração Pública neste novo cenário, o que foi realizado por várias vertentes, tendo em vista a multiplicidade de novos campos que passaram a se descortinar e desafiar o exercício da atividade administrativa.

No tocante ao âmbito de atuação, segundo Vasco Pereira da Silva, a principal característica da Administração Pública perante esse “*Estado Pós-Social*” consistiria na *multiplicidade* de relações jurídico-administrativas que podem ser instaladas entre a autoridade e os administrados (SILVA V., 2003:130). Desta multiplicidade decorre o que o

Administração mais “*coordenadora*” e menos “*ordenadora*”, como produto do Estado Regulador. Esse Novo Direito Administrativo, aponta o autor, deve ser analisado por meio de uma visão interdisciplinar.

autor chama de “*Administração de infraestruturas*”¹²⁹, com um carácter específico no regime de atos administrativos, na medida em que aponta-o como instrumento capaz de influenciar não apenas os indivíduos diretamente afetados, mas agora também aos interesses de terceiros (SILVA V., 2003:137).

Tal multiplicidade estabeleceu-se não apenas sobre os aspectos subjetivos da atividade administrativa, mas também em relação ao âmbito do seu mérito de atuação. Sabino Cassese (2012:605) ressalta a ampliação de novos campos afetados à Administração Pública, diante dos fenômenos da pós-modernidade jurídica. Aponta o autor que a Administração Pública reguladora vive um movimento contraditório, na medida em que, ao passo que tem sua noção de soberania diminuída, adquire tarefas referentes a campos inéditos de atuação (CASSESE, 2012:605), tendo que fornecer respostas a questões que extrapolam os limites tradicionais de nacionalidade.

Relativamente às fontes de fundamento e legitimação, a Administração Pública passou a conviver com a sobreposição de interesses vinculados não apenas ao estabelecimento de políticas públicas nacionais, mas à disciplina normativa estabelecida a nível internacional e global, o que de acordo com Suzana Tavares da Silva (2010b:19), importaria na criação de um “*espaço administrativo multifacetado*”.

Ademais, para o atendimento das premissas do Estado Regulador, o exercício da atividade administrativa deve passar a subordinar-se a “*critérios de eficiência*” (TAVARES DA SILVA, 2010b:35), consolidados no contexto dos ordenamentos continentais a partir da influência direta dos sistemas administrativos de matriz anglo-saxônica (especialmente o sistema norte-americano, a partir da década de 1980)¹³⁰. Em síntese: a Administração Pública desse novo contexto (a despeito da tradicional execução do interesse determinado

¹²⁹ O autor aponta, inclusive, que a diferença da *Administração de infraestruturas*, característica do *Estado Pós-Social* é justamente a capacidade de atuar de forma múltipla perante situações indeterminadas. A atividade administrativa deixa de criar decisões e medidas para resolver casos concretos e determinados, para passar a adotar condições gerais para essas decisões (SILVA V., 2003:130). Como exemplo de ato administrativo com eficácia em relação a terceiros, o autor indica o ato de autorização de construção, que delimita interesses não apenas do dono da obra, mas também dos seus vizinhos, ou a subvenção econômica que atinge não apenas o beneficiário direto, mas pode influenciar todos os outros agentes do mercado (SILVA V., 2003:136).

¹³⁰ De fato, o movimento de emergência da Administração Pública reguladora é apontado pela doutrina como uma aproximação com o sistemas de matriz anglo-saxônica. A Administração, a exemplo do movimento capitalizado pelo direito público norte-americano, passa a incorporar “aspectos de mercado” na prossecução de interesses públicos. De fato, modelos e conceitos dominantes na linguagem de mercado são agora utilizados com normalidade na atividade administrativa (AMAN, 1997:97).

pelo legislador) é caracterizada por buscar a concretização de interesses diversos por meio de mecanismos de *cooperação*, com vistas a garantia de atingimento dos resultados pretendidos.

Traduzindo-se para o campo da ciência jurídica, as novas facetas da Administração Pública com viés garantidor importaram na necessidade de revisão dogmática do Direito Administrativo. Historicamente, o desenvolvimento do Direito Administrativo foi consagrado como uma série de *incentivos contraditórios*, segundo Paulo Otero (2003:282-303), representados (i) no aumento de garantias dos administrados com a conseqüente fuga da Administração Pública ao direito privado¹³¹; (ii) no alargamento do contencioso administrativo, com critérios de julgamento mais restritos, configurando-se como uma real jurisdição, e não um mero órgão administrativo; (iii) na necessidade de especialização da atividade administrativa que não conseguiu mais ficar adstrita aos termos genéricos e indeterminados da legislação; e (iv) na necessidade de readequação da atividade do Estado, com a liberação de serviços e inserção da regulação administrativa.

Considerando as novas premissas de atuação da Administração no século XXI (gestão de riscos e regulação econômica), tornou-se impossível buscar respostas perante os institutos tradicionais do Direito Administrativo. O Novo Direito Administrativo situa-se, assim, como a tentativa de disciplinar os efeitos provenientes da globalização econômica sob a atividade administrativa, conformada nesta nova perspectiva nas mãos de diversos atores (e em diversos níveis) a quem se tem confiado as tarefas referentes à gestão global de questões técnicas, econômicas e financeiras (*cf.* TAVARES DA SILVA, 2012).

De modo geral, o aspecto para nós mais relevante da alteração sofrida no Novo Direito Administrativo relaciona-se, como plano de fundo, com a crise na própria ideia de *autoridade* da Administração Pública (como vimos, consagrada na noção francesa de *puissance publique*). Na forma apontada por Colaço Antunes (2008:33), antes mesmo da alteração do paradigma de soberania (SUNDFELD, 2009:34) (característico do elemento de

¹³¹ Paulo Otero (2003:282) aponta que a chamada *privatização* da Administração, enfrentada sobretudo após o último século, seria uma resposta ao próprio desenvolvimento do Direito Administrativo. Como resultado das garantias incorporadas à relação administrativa – que passou-se a incorporar, a despeito da sua origem absolutista, uma maior proteção de garantias dos indivíduos, o retorno ao Direito Comum seria uma forma de a Administração recuperar as “*prerrogativas de autoridade e liberdade de decisão*”. Cassese (2002:37-8), por outro lado, aponta que essa representatividade do Direito Privado frente ao Direito Administrativo não representa uma substituição, mantendo-se o dualismo entre os campos dos direitos.

nacionalidade do Direito Administrativo), é a mudança fundamental do conceito de *autoridade* que representa o grande marco para um Novo Direito Administrativo.

Essa transformação da ideia de *autoridade* pode ser apontada de diversas formas. Vasco Pereira da Silva¹³² (2003:126) sintetiza dois paradigmas relacionados: (i) à dificuldade de manutenção da autonomia da Administração Pública na definição do interesse público, que agora passa a ser condicionado à transação de interesses coletivos e privados, de matriz econômica e social (acrescente-se, de nossa parte, vinculados ainda ao estabelecimento de diretrizes a nível global); e (ii) ao incremento da participação dos particulares na atividade administrativa, enquanto “*sujeitos autônomos*” na relação com a Administração Pública.

Este segundo aspecto – referente à nova perspectiva de participação dos administrados diante da atividade administrativa – possui substância para nosso estudo, na medida em que coloca os destinatários no centro da decisão administrativa. Extrapolando a configuração de dependência e passividade que caracterizou o período do Estado Social, os particulares passaram a participar ativamente da formação da decisão administrativa, seja com o atendimento às garantias procedimentais durante o processo (CASSESE, 2002:37), seja influenciando o mérito por meio da ponderação dos seus interesses na determinação do interesse público (*fin*) a ser perseguido.

De fato, esta nova triangulação das relações colocadas à Administração Pública constitui um dos elementos do Novo Direito Administrativo, *i.e.*, elimina-se a linha divisória entre autoridade pública e Sociedade (*cf.* CASSESE, 2012:608-10), resultando em uma complexa triangulação de atores e interesses¹³³. O Estado continua a atuar na resolução de conflitos privados, contudo, exerce mais o papel de um árbitro (conciliador de interesses) do que de um ditador de normas.

¹³² Em seu trabalho, Vasco Pereira da Silva (2003) disserta sobre dois modelos dogmáticos surgidos como alternativa à doutrina jurídico-administrativa consolidada no Estado Social. Seriam eles, o modelo *objectivista*, focado na prevalência do procedimento administrativo como centro da atividade da Administração Pública; e o modelo *subjectivista*, centrado na(s) relação(ões) jurídica(s) estabelecidas entre a autoridade administrativa e os administrados, por meio da observância da multiplicidade de sujeitos influenciados pela atividade administrativa.

¹³³ Sabino Cassese (2002:36; 2012:609) ressalta que a supremacia do Direito Administrativo (caracterizado pela supremacia e unilateralidade das relações) foi encerrada, traduzindo-se na necessidade do estabelecimento de consenso e bilateralidade. O autor aponta, assim, o fim da bipolaridade existente entre “*administré*” e a “*autorité publique*”, para um cenário de multipolaridade na qual os direitos dos particulares constituem parte essencial da decisão.

A partir destas considerações, cabe-nos a tentativa de realizar uma breve sintetização dos elementos que passaram a compor a realidade na qual se baseia o Novo Direito Administrativo, o que fazemos, frise-se, sem a pretensão de esgotamento de tal análise. Dentre os inúmeros eventos que constituem o fenômeno, destacamos os seguintes (atuantes sobre a atividade da Administração Pública e sobre a disciplina do Direito Administrativo):

(i) a atividade administrativa pode (e, em grande parte, é) realizada fora (ou de forma independente) do aparelho estatal, resultando em reavaliações dos conceitos tradicionais de Direito Público, tais como soberania, autoridade e legalidade;

(ii) muito embora a ideia de soberania seja reduzida, a Administração Pública é chamada a responder a novas questões características da pós-modernidade, as quais muitas vezes extrapolam os limites territoriais do Estado;

(iii) a relação entre Estado e Sociedade (e, como reflexo, entre Administração Pública e administrados) é consolidada como uma *triangulação de interesses*, desaparecendo a linha separatória de uma autoridade verticalizada, para pautar-se em uma noção de maior *reciprocidade*, contemplada pela ponderação de interesses e observância de direitos garantidos aos particulares;

(iv) assiste-se a uma fragmentação do poder, com o aparecimento de novas entidades (de natureza pública e/ou privada) como centros multipolares de decisão e, ainda, com o surgimento de novas fontes de direito, ligadas especialmente a setores sociais e econômicos específicos; e

(v) essas modificações atingem o centro estrutural do Direito Administrativo: o princípio da legalidade, que passa a ser reinterpretado diante dos desafios de

tecnicidade, subsidiariedade, informalidade e eficiência da Administração Pública.

Com efeito, a consequência desses movimentos culminou na ressignificação dos paradigmas dentre os quais o Direito Administrativo geral se constituiu, repise-se: *estadualidade e legalidade* (ANTUNES, 2008). Quer-se dizer que, ao passo que tais elementos consagram os paradigmas fundantes do que convencionamos distinguir como um regime administrativo, é por meio da reinterpretação dos seus preceitos - dentro da realidade contemporânea - que podemos explicar toda a transformação teórica ora discutida (*cfr.* ANTUNES, 2008:33)¹³⁴.

Sendo assim, passaremos a focar a análise sobre o surgimento teórico do Novo Direito Administrativo a partir da ressignificação destes dois elementos, a iniciar pela quebra da noção de *estadualidade*. Tal alteração de paradigma, assim como a própria reinterpretação do *princípio da legalidade*, é essencial para a interpretação tanto do papel desempenhado pela atividade administrativa, quanto na aplicação do princípio de proteção da confiança. Isso porque, como tentaremos demonstrar, interferem diretamente sobre os elementos constitutivos da decisão administrativa.

2.3.1. Internacionalização do Direito Administrativo

Uma das características principais do Novo Direito Administrativo refere-se ao caráter de influência externa sobre a interpretação e aplicação do direito. Neste sentido, quando referimo-nos à superação ou quebra do elemento de *estadualidade*, estamos apontando que o Direito Administrativo deve ser estudado, como ciência jurídica, considerando as vertentes que impõe-se em um ambiente globalmente integrado (*cfr.*

¹³⁴ Colaço Antunes (2008:36) interpreta, inclusive que, com muito mais força do que os fatores externos (como a globalização econômica ou a harmonização do Direito Administrativo comunitário), desconstrução do Direito Administrativo ocorreu por fatores internos, especialmente relacionados com a *morte* do papel do Estado (“*pessoa colectiva de direito público por excelência*”). O autor ainda aponta que a organização supranacional comunitária está a tornar-se responsável justamente por *republicizar* o Direito Administrativo, considerando as diversas pressões ocorridas internamente para que a Administração Pública atue com viés cada vez mais privado: “[o] *legislador nacional privatiza, enquanto o direito administrativo europeu publiciza*” (ANTUNES, 2008:36).

CASSESE, 2012:605-6). De fato, a incorporação da análise sobre os aspectos dessa nova perspectiva global (ANTUNES, 2008:64) é imperiosa para qualquer estudo evolutivo de Direito Administrativo¹³⁵.

A superação do elemento da *estadualidade* no Novo Direito Administrativo pode ser analisado sob dois pontos de vista dogmáticos, a saber: (i) por meio do fortalecimento e ampliação do chamado *Direito Administrativo Internacional*, criado a partir da produção normativa das organizações internacionais (com participação direta ou indireta dos Estados por meio da representatividade internacional)¹³⁶; e (ii) a emergência de um *Direito Administrativo Global*, “desenvolvido à margem dos Estados”, com a contemplação de “ordenamentos jurídicos supranacionais”, (TAVARES DA SILVA, 2010b:20) responsáveis por disciplinar setores econômicos e sociais específicos, cuja relevância tem sido ressaltada em um contexto de pós-modernidade.

Ambos os fenômenos representam inúmeras questões de desafio ao Direito Administrativo tradicional, tais como legitimidade, *accountability*, direitos de participação, etc.¹³⁷ Apesar da salutar relevância de todas estas questões, abordaremos tão-somente uma vertente específica neste trabalho, tendo em vista o nosso objeto delimitado, qual seja a análise sob como estes movimentos traduzem-se como forte influência para o exercício da atividade administrativa internamente, em razão da ingerência com o que passam a atuar na delimitação do interesse público.

Não obstante não seja um ramo propriamente inédito (visto que a atividade das organizações internacionais já constituía campo anteriormente estudado pelo Direito Internacional Público, *cfr.* TAVARES DA SILVA, 2010b), o Direito Administrativo Internacional foi teoricamente reformulado no contexto pós-Estado Social. Para além da

¹³⁵ Colaço Antunes (2008:65) lista três razões para a necessária incorporação da análise das *influências globais* sobre o Direito Administrativo, quais sejam: (i) em razão dessa vertente embrionária (consensualmente chamada de Direito Administrativo Global) revisa noções básicas do Direito Administrativo clássico; (ii) tendo em vista que é nesse âmbito que se preveem surgir as maiores e mais importantes modificações no Direito Administrativo, devendo, portanto, ser inescapável aos pesquisadores sobre o tema; e (iii) em virtude da crescente e constante disseminação de sistemas reguladores globais.

¹³⁶ Sabino Cassese (2005:668-9) aponta as seguintes características (diferindo-as da regulação estatal tradicional): (i) a inexistência de exclusividade na regulação de matérias específicas entre organismos; (ii) o auto nível de autorregulação, colocando reguladores e regulados sob o mesmo plano; (iii) as decisões são tomadas por comitês independentes baseados em critérios técnicos e em negociação entre os atores; e (iv) a linha entre público e privado é muito tênue, colocando os membros das Administrações Públicas e particulares sob a mesma linha.

¹³⁷ De modo geral, referente às questões levantadas sobre o Direito Administrativo emergente em escala global, v. KINGSBURY/KRISCH/STEWART, 2005.

disciplina de documentos internacionais em matéria administrativa, passa-se a consolidar-se como uma verdadeira *fonte de direito setorial*, com a disciplina de relações jurídico administrativas de conteúdo supranacional, com aplicabilidade direta, inclusive, com direitos oponíveis contra o próprio Estado¹³⁸ (*cf.* TAVARES DA SILVA, 2010b:25).

A aplicação da produção normativa destas organizações internacionais é, por vezes, garantida pela existência de entidades jurisdicionais próprias, vinculantes aos Estados por meio de mecanismos de adesão voluntária (*v.* CASSESE, 2005)¹³⁹. Além da observância de princípios tradicionais de Direito Administrativo (sobretudo em relação aos direitos procedimentais, *cf.* CASSESE, 2005:685) a aplicabilidade da atividade administrativa exercida por tais organismos também contempla a subordinação da atuação das Administrações Públicas nacionais aos princípios estabelecidos globalmente. (*cf.* TAVARES DA SILVA, 2010b:25-7).

De outra parte, o Direito Administrativo Global contempla não apenas as relações travadas em vista das organizações internacionais, mas sobretudo a atividade administrativa desempenhada por novas entidades estabelecidas globalmente, com produção jurídica setorial em um sistema de cooperação. O elemento central do Direito Administrativo Global radica, assim, na influência exercida pela produção normativa destas entidades sobre os ordenamentos nacionais, que passam a subordinar-se aos *standards* fixados a nível global.

Diferente da celebração dos tratados internacionais (vinculados pelo Estado por meio da representatividade internacional decorrente da concepção de soberania), a produção normativa de criação desses *standards* setoriais funcionam em uma lógica de *soft law*, situando-se em uma zona cinzenta entre a concretude das normas jurídicas (com a

¹³⁸ Suzana Tavares da Silva (2010b:25) aponta que este novo campo do *Direito Administrativo Internacional* passou a contemplar três realidades relacionadas (i) à aplicação do direito – de vertente administrativa - por organizações internacionais em determinados setores vinculados ao “*desenvolvimento econômico sustentável*” (como, por exemplo, as normas de caráter administrativo *extra-estadual* surgidas na OMC, OIT, etc); (ii) à conformação de normas provenientes de organismos internacionais dentro dos ordenamentos internos; e (iii) às colisões normativas ocorridas entre ordenamentos dos Estados e/ou *entidades administrativas supranacionais* em regime de cooperação horizontal ou vertical.

¹³⁹ Segundo Sabino Cassese (2005:678), a estrutura organizacional desses organismos internacionais pode ser usualmente dividida em quatro partes: a existência de órgão colegiado geralmente organizado em Assembleia, com a presença de todos os participantes e Estados; a composição de um órgão colegiado mais restrito, com integrantes eleitos pela referida Assembleia; um órgão executivo, com os respectivos empregados do próprio organismo internacional; e comitês, geralmente criados com funcionários das Administrações nacionais.

respectiva vinculatividade) e a abstração dos princípios jurídicos (*cfr.* TAVARES DA SILVA, 2010b:19-20).

Esses standards setoriais, em virtude da natureza dos campos que disciplinam, relacionados à necessidade de intensa e constante atualização, são distinguidos pelo alto grau de *tecnicidade*, preocupados em acompanhar o avanço das informações disponíveis em atendimento à necessidade de prevenção e antecipação de riscos¹⁴⁰ (ROCHA, 2010:396).

De modo geral, podemos dizer que o funcionamento do Direito Administrativo Global é caracterizado por meio da reunião das seguintes características (*cfr.* CASSESE, 2012; TAVARES DA SILVA, 2010b; KINGSBURY/KRISCH/STEWART, 2005): (i) é fundado e mantido por organismos híbridos, que podem possuir natureza pública e/ou privada (destacando-se tanto entidades híbridas de natureza “*privada-intergovernamental*”, quanto entidades privadas exercendo uma função de interesse público), sem uma vinculatividade formal com as organizações e entidades estatais tradicionais (a tradicional fronteira *público-privada* é totalmente inerte, *v.* CASSESE, 2005:679); (ii) contempla técnicas de formação da decisão com base em mecanismos *bottom up*, consistentes de meios informais de normatividade, muitas vezes pelo estabelecimento de *standards* (ao contrário das regras fixas de natureza *top-bottom* da legislação estatal ordinária); (iii) ainda que possa traduzir em suas regras os princípios gerais de Direito Administrativo (tais como participação, motivação e publicidade), é subordinado a regras próprias de regulamentação, produção de normas e decisões e *accountability*; e (iv) as decisões provenientes das entidades que o compõem possuem influência na determinação do *interesse público a nível global*, na medida em que disciplinam assuntos técnicos vinculados às questões essenciais do contexto da pós-modernidade como, por exemplo, desenvolvimento econômico global, meio ambiente, gestão de riscos, internet, etc.

Nesse processo de internacionalização dos paradigmas do Direito Administrativo, é imperioso novamente mencionarmos a influência exercida pelo direito europeu neste cenário, especialmente levando-se em conta a força que a formação de um *direito administrativo comunitário* passa a exercer sobre os institutos dos antigos direitos

¹⁴⁰ Sobre a influência da “*tecnicização*” sobre a produção normativa no cenário de pós-modernidade, *v.* ROCHA, 2010:396-7. Segundo o autor, para acompanhar esses *standards globais*, o Estado dispõe de três técnicas, resumidamente, (i) incorporar o seu conteúdo na legislação interna; (ii) proceder com o reenvio específico para o conteúdo destas normas; ou (iii) utilizar cláusulas gerais de reenvio (ROCHA, 2010:397).

nacionais¹⁴¹. Ainda quando em estudo a evolução de outros ordenamentos (*cf.* KOOPMANS, 2011), o direito administrativo europeu é utilizado como exemplo das referidas mudanças, razão pela qual é necessário realizarmos breves apontamentos.

Inicialmente, a emergência do direito administrativo europeu coloca em xeque a função do Estado como única fonte de direito administrativo (CASESSE, 2014:18). A abertura da *estadualidade* também é influenciada pelos princípios de direito europeu (dentre os quais podemos citar o *princípio do primado* do direito europeu, assim como o *princípio da primazia* frente ao princípio da supremacia nacional, *cf.* TAVARES DA SILVA, 2010b:12), que na prática apontam para uma subordinação/superação das regras nacionais frente às regras comunitárias.

De fato, é possível apontarmos a que a constituição de um Direito Administrativo europeu atuando perante os dois fenômenos acima descritos quando transpostos aos Estados-membros. Por um lado, atuaria como um Direito Administrativo Internacional nas hipóteses que constitui-se como um organismo internacional que aponta regras a nível supranacional. Por outro, é submetido e incentiva as aplicação de normas de entidades globais de regulação setorial, ainda que na forma indireta de respeito às normas editadas pelas agências setoriais europeias¹⁴².

A importância dos dois fenômenos para o Direito Administrativo reside na influência que esses processos ocorridos fora do âmbito do Estado exercem no exercício da atividade administrativa pelas Administrações Públicas nacionais. Neste sentido, não é apenas de se ressaltar a produção e aplicação da atividade administrativa sem a presença do Estado (o que seria anteriormente imprescindível), mais propriamente como esse Direito Administrativo *extra-estatal* estabelece-se como parâmetro vinculativo para as decisões levadas a cabo pela Administração Pública interna.

¹⁴¹ Especialmente em relação à constatação de que praticamente não restaram campos de atuação do Direito Administrativo que não sofram qualquer tipo intervenção/influência do direito comunitário ou internacional (*cf.* ANTUNES, 2008:74).

¹⁴² O tema da internacionalização do Direito Administrativo, tendo o direito europeu como referência, é desenvolvido por Koopmans (2011:395), o qual aponta três linhas de desenvolvimento, quais sejam: (i) quando Tratados explicitamente regulam determinado tema, cabendo ao TJUE aplicá-lo; (ii) quando problemas de Direito Administrativo surgem a despeito da regulação dos Tratados, cabendo ao TJUE resolver a questão; e (iii) desenvolvido a partir do trabalho do TJUE a partir do conceito de *rule of law*, em princípios escritos e não-escritos, devendo a instituição europeia aplicar tal entendimento.

De forma comum, tanto o Direito Administrativo Internacional como o Direito Administrativo Global estabelecem sua influência na determinação de um interesse público supranacional, o qual passa a vincular a atividade administrativa, seja pela aplicação direta de normas internacionais, seja pela observância de *standards* setoriais. Conforme apontado por Sabino Cassese (2005:671), é possível dizer que atualmente não há ramo de atividade humana que não seja tocado de alguma forma pela regulação global.

Esse *interesse público global* - consolidado seja pelo mérito da questão (relacionado às novas preocupações que extrapolam os limites de atuação territorial dos Estados), seja mesmo pela interferência já exercida por organismos surgidos para a disciplina técnica setorial (consoante atuação de organizações privadas setoriais, como, por exemplo, no caso da internet e certificação) – é determinado por meio de uma “*rede de cooperação de interesses conflitantes*” (TAVARES DA SILVA, 2010b:20), dentre os quais poderão se relacionar Estados, Sociedade, Mercado, etc. (*cf.* KINGSBURY/KRISCH/STEWART, 2005). Com efeito, a *cooperação* é utilizada propriamente como técnica decisória (CASSESE, 2005:680).

Concernente à atividade administrativa (especialmente os atos administrativos), os fenômenos de internacionalização do Direito Administrativo contemplam, não apenas a vinculatividade aos temas disciplinados pela regulação global (que reflete na atividade da Administração Pública internamente, flexibilizando o exercício de autoridade característico do conceito de ato), mas também na extensão dos seus efeitos, dentre os quais destaca-se o crescimento dos atos administrativos com efeitos *transnacionais*, especialmente perante a regulação europeia¹⁴³.

Desta perspectiva, surgem dois aspectos que devem ser distinguidos em razão da importância para atividade administrativa. O primeiro deles, como já visto, é referente à alteração da forma de determinação do interesse público, o qual neste cenário é realizado fora do âmbito tradicional de exercício do poder de autoridade pela Administração Pública, relacionado aos aspectos setoriais, muitas vezes fora do âmbito jurídico. O segundo, aliado ao primeiro, relaciona-se aos princípios que tal interesse público comporta, não mais ligados às questões atinentes aos aspectos internos de cada Administração Pública, mas

¹⁴³ Sobre o assunto, v. TAVARES DA SILVA, 2010a.

estabelecidos como forma de harmonização dos princípios da *Global Administrative Law*¹⁴⁴ (TAVARES DA SILVA, 2010b:27).

Sendo assim, o Novo Direito Administrativo acaba por disciplinar a retirada das mãos da Administração Pública estatal a determinação do interesse público em relação aos setores disciplinados globalmente. E, ainda que alheio ao seu processo tradicional de exercício de autoridade, esse interesse público é vinculativo à atividade administrativa interna, de forma a assegurar o desenvolvimento (social e, sobretudo, econômico) por meio da garantia de previsibilidade e confiança nas relações jurídico administrativas.

Eis aqui um aspecto extremamente significativo para a nossa análise: na atividade administrativa relacionada aos mencionados campos disciplinados de forma supranacional, a estabilidade da relação administrativa – vinculada especialmente à proteção da confiança – não advém da ponderação dos interesses determinados internamente pela Administração Pública, mas justamente por meio da observância dos critérios/pressupostos estabelecidos fora da atividade estatal (o que, repita-se, seguem mecanismos próprios de produção e aplicabilidade).

No plano interno, esses mecanismos de determinação do interesse público global e subordinação da atividade da Administração Pública alteram os conceitos centrais de exercício da atividade administrativa (fundamentados na supremacia do princípio da legalidade, *cfr.* TAVARES DA SILVA, 2010b:17), devendo impor reflexos na estabilidade dos atos administrativos. Sendo assim, a superação do primeiro elemento do Direito Administrativo geral – *estadualidade* – conduz a quebra do segundo – a *legalidade*.

Em outras palavras: o interesse público relevante que possibilita a quebra da estabilidade do ato administrativo (e conseqüentemente ultrapassa a proteção da confiança) é relacionado, neste novo contexto, com questões delimitadas fora do âmbito decisório do Estado – muitas vezes decididas por mecanismos de cooperação também diversos dos procedimentos de tomada da decisão administrativa interna (baseados, como visto, em critérios de autoridade). A proteção da confiança, neste caso, é totalmente alheia ao controle da Administração Pública.

¹⁴⁴ Sobre os princípios da *Global Administrative Law*, v. também HARLOW, 2006.

2.3.2. Quebra da Legalidade, Discricionariedade e Interesse Público

A partir das alterações decorrentes dos fenômenos de internacionalização, as atividades da Administração Pública também sofrem importantes modificações internamente, impondo a revisão de elementos estruturantes do Direito Administrativo, dentre os quais destaca-se o próprio *princípio da legalidade*.

Não é demais mencionar que o princípio da legalidade foi o mais relevante no desenvolvimento do Direito Administrativo (todos os outros princípios decorrem, em maior ou menor grau, como consequência dele, *cfr.* ANTUNES, 2008:43). A importância do princípio reside na *tipicidade* do exercício da atividade administrativa, garantindo, seja em razão do fundamento, seja também pelos limites por ele impostos, a *estabilidade/previsibilidade* das relações travadas com a Administração Pública (ANTUNES, 2008:43-4).

Ao mencionarmos que o princípio da legalidade é responsável pelo fundamento da noção de *estabilidade/previsibilidade* da atuação administrativa (o que tem claro impacto sobre o objeto de análise) queremos dizer que o princípio representa, dentro de uma concepção tradicional de Direito Administrativo, o fundamento e limite para todos os estágios deste processo de atuação do poder administrativo (ANTUNES, 2008:58-9).

Cabe-nos apontar que o princípio da legalidade já vinha sendo transformado com o advento do Estado Social, bem como dos movimentos decorrentes para o Direito Público. Neste sentido, a aplicação do princípio deixou de representar uma alocação estrita à vontade do legislador, relegando o papel da Administração Pública à mera execução do comando normativo, para compreender também a promoção de direitos e garantias constitucionais¹⁴⁵, de acordo com o movimento que abordamos acima. A atuação administrativa, portanto, já compreendia uma maior margem de interpretação de critérios abstratos ao caso concreto.

Em sua concepção tradicional, enquanto elemento delimitador do espaço de atuação da Administração Pública, o princípio da legalidade estabelecia o âmbito e

¹⁴⁵ Em razão dessa nova configuração, passou a doutrinariamente a se adotar a denominação do “*princípio da legalidade*” para o “*princípio da juridicidade*”, que contemplaria melhor esse sentido mais amplo do Estado de Direito (Silva V., 2003:84-5). Seja qual for a denominação adotada, o princípio da juridicidade significa a realização do direito pela Administração (Silva V., 2003:85).

fundamento para o exercício da discricionariedade administrativa. Esta última, por sua vez, é tradicionalmente apontada como o espaço de liberdade outorgado pela legislação à autoridade administrativa com o propósito de, dentre as opções disponíveis, escolher aquela que seja mais adequada ao interesse geral previamente determinado (GUERRA, 2008:220).

Dentro deste escopo de discricionariedade conferida pela lei, reside o exercício de poder de autoridade da Administração Pública para, utilizando-se do espaço conferido ao mérito administrativo, proferir suas decisões. Em outras palavras, o princípio da legalidade vincula os limites do exercício do *poder discricionário* (necessários para concretamente possibilitar a constituição de direitos por meio do ato administrativo), ao passo que conduz as formas de busca do *interesse público* pela Administração Pública.

Sendo assim, a nosso ver, ao atuar sobre cada um desses elementos da tomada de decisão administrativa, o princípio da legalidade possibilitava à Administração Pública o controle direto sobre a manutenção dos efeitos sobre os seus atos, bem como sobre a observância da garantia dos particulares (dentre as quais encontra-se a proteção da confiança). Esta concepção, porém, também aportou para significativas alterações na perspectiva da Administração Pública reguladora.

Isto porque a autoridade administrativa é chamada a resolver questões ligadas à regulação de setores econômicos altamente especializados, assim como às alterações técnicas e científicas de novos campos surgidos com a pós-modernidade jurídica (ou nela tendo adquirido especial importância), e cuja velocidade de evolução não consegue ser comportada no processo legislativo ordinário (*cf.* GUERRA, 2008:208-9). Essas questões, diga-se, impõe à Administração Pública o exercício de uma atividade administrativa *preventiva*, de modo a antecipar os problemas futuros e consolidar padrões mínimos de segurança (GUERRA, 2008:229).

O princípio da legalidade, como elemento normativo da atividade administrativa, não pode mais ser interpretado com base em uma vertente imperativa, mas deve seguir movimentos de *abertura*, os quais passaram a exigir *flexibilidade* e *tecnicidade* na regulação de setores específicos¹⁴⁶. Estes “*impulsos de abertura*” (ROCHA, 2010:385)

¹⁴⁶ Joaquim Freitas Rocha (2010) define esse movimento, definido pelo autor como “*patologias normativas*”, a partir da pluralidade de normas (decorrente da *pulverização de núcleos e direções*), a ambiguidade dos conceitos e a tecnicidade para a regulação de setores específicos.

advém tanto da normatividade proveniente da emergência dos organismos internacionais (apontada no tópico anterior), como a abertura dos próprios textos constitucionais.

A respeito deste último movimento, como demonstrados previamente, dentro do contexto do Estado Social, a Administração Pública passou a assimilar a observância dos preceitos constitucionais com o fundamento para sua atividade. Todavia, esta matriz constitucional do Direito Administrativo também sofreu as influências da chamada crise (ou “*crepúsculo*”) do *constitucionalismo* (TAVARES DA SILVA, 2014:81), movimento acirrado a partir da década de 1980. O enfraquecimento da Constituição como documento político-jurídico fundamental do ordenamento do Estado¹⁴⁷, vai repercutir no fundamento da atividade administrativa, que passa a não poder mais se prender a esse ponto referencial, tendo que buscar suas referências de legitimidade em outros aspectos.

Sob este ponto, como relacionado por Suzana Tavares da Silva (2012), o poder administrativo altera sua vertente para uma perspectiva de *direção*. Se, antes, o exercício da autoridade mediante a habilitação legal (em prossecução do projeto político amparado no texto constitucional) era exercido de forma praticamente imperialista, a nova perspectiva de direção exige que o exercício deste poder seja realizado por meio da coordenação de políticas (estabelecidas a nível supra estatal), governando os diversos agentes sociais e econômicos perante um cenário de mercado regulado (*cf.* TAVARES DA SILVA, 2012).

Como vimos, uma das características do Novo Direito Administrativo corresponde a emergência de uma ordem global que, dentro da esfera setorial, conduz a determinação de um *interesse público global*, tornando inócuo o controle anteriormente realizado pelo princípio da legalidade. Note-se que, ao contrário de um interesse público geral (usualmente determinado no texto constitucional), estas diretrizes globais estabelecem preceitos para cada um dos setores regulados, constituindo-se de forma

¹⁴⁷ O movimento do constitucionalismo moderno, que repercutiu sobre a atividade administrativa, apontou-se sobre dois postulados: a separação de poderes e a proteção da dignidade (Tavares da Silva, 2014:81). Ambos os postulados sofreram consideráveis transformações no decorrer das mudanças do papel do Estado, destacando-se, sobre o primeiro, a multiplicação de centros de poder (como o mencionado problema de legitimidade democrática) (*cf.* Ackerman, 2014:18) e, sobre o segundo, a emergência de uma *arena global*, imposta à organização constitucional interna de proteção da dignidade (*cf.* Tavares da Silva, 2014).

multipolar¹⁴⁸. O fundamento da atividade administrativa, neste contexto, deve vincular-se concretamente ao setor que se pretende regular, com a participação de atores específicos. A relação jurídico administrativa torna-se uma relação *setorizada*, o que importa em distinções na interpretação de cada área de atuação.

Em resumo, o princípio da legalidade perde a sua centralidade tanto em relação à sua definição política, visto a assunção de “*desígnios estratégicos*” por organismos supra estatais, quanto ao nível de habilitação, considerando um esquema dinâmico de “*delegação de poderes*” a diversos agentes em uma rede internormativa (*cf.* TAVARES DA SILVA, 2012)¹⁴⁹. Por consequência, ao contrário da posição estática do princípio da legalidade, a atividade administrativa interna passa a contemplar aspectos de cooperação e reflexividade (dentro de uma concepção de *governance*, *cf.* TAVARES DA SILVA, 2012) na direção de matérias vinculadas à regulação global.

Os efeitos desses aspectos refletem precisamente na atividade administrativa. Além de impor à Administração Pública a observância de aspectos normativos alheios à concepção tradicional do princípio da legalidade (como forma de positivação dos aspectos políticos do Estado pelo Poder Legislativo), por um lado, apontam para o fim da atividade determinado fora do âmbito de escolha estatal; e, por outro, ampliam o âmbito de atuação e regulação administrativa, na medida em que incrementam o exercício da discricionariedade sob setores não abrangidos pelo processo legislativo estatal ordinário.

Como consequência desses fenômenos, a discricionariedade não é exercida de forma tradicional, caracterizada pela imposição da vontade da autoridade na persecução dos elementos de oportunidade e conveniência. Antes, o exercício da atividade administrativa passa a ser caracterizado pela *reflexividade*¹⁵⁰.

¹⁴⁸ A este propósito, Joaquim Freitas Rocha (2010:395) estipula a impossibilidade de delimitação de um interesse público geral em um contexto de pós-modernidade jurídica, tendo em vista as inúmeras pretensões e interesses setoriais.

¹⁴⁹ A respeito das questões relacionadas à legitimidade democrática desta nova configuração de normatividade global, destaca-se os pontos levantados por Suzana Tavares da Silva (2012) referentes (i) à motivação, por meio de critérios de adequação e eficiência com o efetivo conteúdo decisório, bem como a fixação de outputs para avaliação dentro de uma opção estratégica; e (ii) à exigência de um procedimento complexo de formação da decisão (com requisitos muito mais rígidos que o procedimento administrativo tradicional).

¹⁵⁰ Neste sentido, Sérgio Guerra (2008:228-237) defende a existência dogmática de uma *discricionariedade reflexiva*, sustentada por dois elementos abordados dentro da atividade administrativa do Novo Direito Administrativo: os mecanismos de prevenção de riscos e a mediação de interesses dentro dos subsistemas.

Essa flexibilidade administrativa permite que as decisões administrativas sejam resultado da ponderação de interesses, de forma a *facilitar entendimentos e negociações* entre os representantes dos diversos setores (AMAN, 1997:105-6). A autoridade administrativa não estabelece prioritariamente as “*regras do jogo*” (GUERRA, 2008:232-3), promovendo a flexibilização dos padrões da decisão, assumindo o referido papel de direção e tornando a atuação administrativa como uma “*atividade aberta à cooperação entre indivíduos*” (MEDAUAR, 2003:211).

Especialmente em relação à atividade administrativa concreta, essas novas concepções de flexibilidade na discricionariedade administrativa e prossecução do interesse público, impactam tanto na forma quanto no seu conteúdo dos atos administrativos. Relativamente à forma, há uma flexibilização do regime jurídico dos atos administrativos, relativizando os elementos essenciais do seu conceito. A Administração Pública tende a passar a recorrer à informalidade (CASSESE, 2012:610), em vez da sua atuação de forma incisiva e autoritária.

Materialmente, o regime dos atos administrativos passa a exercer a função de importante interligação do Direito Administrativo com diversos domínios (TAVARES DA SILVA, 2010b:73-9). Conforme ressaltado por Suzana Tavares da Silva (2010b:78-9), o regime dos atos administrativo deve agora relacionar-se com ramos diversos de aspectos (i) científicos, com a assimilação do princípio da precaução para flexibilização da sua estabilidade (pela modificação unilateral em razão da teoria da imprevisão ou pela precarização da decisão); (ii) financeiros, com a previsão de meios de financiamento público; e (iii) das relações internacionais, como ocorre, por exemplo, nos atos administrativos transnacionais.

Em vez de sustentada pelo exercício de autoridade, por meio do controle dos elementos que compõem a sua decisão perante as situações jurídicas concretas, a atividade da Administração Pública passa a ser compatibilizada com a *direção de interesses*, vinculando-se a diretrizes globais que encontram fundamento em perspectivas alheias aos seus processos decisórios.

TERCEIRO CAPÍTULO

PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E O NOVO DIREITO ADMINISTRATIVO

Para este Terceiro Capítulo, reservamos as linhas concludentes em relação ao objeto deste trabalho. Nesta perspectiva, por meio das análises consideradas nos capítulos precedentes, é possível atentarmos que as premissas segundo as quais os elementos da proteção da confiança legítima se desenvolveram não mais subsistem.

Relativamente à esta assertiva, realizamos nossa análise a partir de três exercícios.

Como um primeiro exercício, contemplamos os elementos representativos da consolidação do princípio de proteção da confiança (nos aspectos dos modelos de origem continental e anglo-saxônica). Por meio dos critérios metodológicos adotados (*confiança – legitimidade – estabilidade*), intentamos demonstrar como os pressupostos da estabilidade da atividade administrativa encontravam-se sob o controle da Administração Pública dentro do contexto do exercício de autoridade na relação jurídico-administrativa.

A respeito desta análise, assumimos que a fundamentação e a aplicabilidade da proteção da confiança legítima, dentro da premissa da relação jurídico-administrativa, referia-se ao *exercício de autoridade* da Administração Pública.

Por sua vez, nosso segundo exercício consistiu em delimitar essa relação administrativa da qual emerge a proteção da confiança legítima dentro um contexto específico de desenvolvimento do Estado Social, contemplando uma Administração Pública *prestadora* a qual promove, por meio da sua atividade, uma relação com caráter duradouro e estável com os administrados.

Em síntese, nossa conclusão aponta que a proteção da confiança legítima reside em uma premissa específica dentro da perspectiva do Estado Social, especialmente no tocante aos seguintes aspectos: (i) consolida-se uma figura de Estado que assume o papel de efetivo garantidor de bem-estar coletivo, impondo o incremento das suas atividades e do seu aparelho sobre a vida privada; (ii) por consequência, estabelece-se uma relação caracterizada pela dependência entre Estado e Sociedade, de forma geral, e entre Administração Pública e administrados, de forma concreta; e (iii) esta Administração

Pública detém o controle dos elementos que influenciam a decisão administrativa, outorgando-lhe condições de prever os efeitos e a estabilidade da sua atuação, seja pelo domínio das informações que fundamentam a atividade administrativa, seja pela efetiva participação direta em campos sociais e econômicos.

As premissas de atuação do Estado, porém, são fortemente alteradas. Dentre os fenômenos consolidados sob o manto da globalização, destacamos a emergência de uma sociedade de informação e a globalização da economia, responsáveis, à sua medida, pelo surgimento do Estado Regulador.

Enquanto tais alterações manifestaram-se sobre a Administração Pública, de forma a resignificar a atividade administrativa para a *cooperação e direcionamento* de um novo campo de diversos agentes e interesses, tornou-se necessário destravar alguns conceitos historicamente desenvolvidos no Direito Administrativo, considerando a impossibilidade de a ciência jurídica tradicional disciplinar, ou mesmo responder, a estes novos movimentos. Com esta perspectiva, realizamos o nosso terceiro exercício, de forma a analisar as alterações contempladas como o fenômeno de um Novo Direito Administrativo.

Passaremos, assim, a tentativa de responder aos objetivos delimitados para este trabalho, relativos à interpretação da proteção da confiança legítima em relação a estas novas perspectivas. Inicialmente, exporemos as nossas considerações a respeito da compatibilização entre os elementos de consolidação da proteção da confiança perante o sistema jurídico de origem continental e a quebra de paradigmas já amplamente mencionada.

Após, a partir destas considerações, finalizaremos a pesquisa realizada neste trabalho com a tentativa de buscar aspectos práticos às conclusões teóricas expostas, analisando o regime de revogação dos atos administrativos recentemente alterado em Portugal e, também, procurando estipular alguns apontamentos em relação ao modo de formação de decisão da atividade administrativa perante os ordenamentos de origem anglo-saxônica.

3.1. Critérios de análise frente à alteração de paradigmas

Como apontado, partimos da análise de dois pressupostos: (i) os elementos que perfazem a aplicação do princípio da proteção da confiança legítima são relacionados ao exercício do poder de autoridade da Administração Pública, a qual garante a estabilidade sobre os efeitos da sua atuação na relação administrativa; e (ii) este poder de autoridade foi absolutamente relativizado.

A respeito deste segundo ponto, por sua vez, estipulamos o diagnóstico sobre a relativização do poder de autoridade em dois principais fenômenos, quais sejam: o domínio da informação e a emergência da regulação econômica (como visto, ambos relacionados às novas funções desenvolvidas pelo Estado).

Neste novo cenário, o controle sobre a informação não é mais detido pelo Estado. O alto grau de atualização e tecnicidade colocam o domínio da informação e atualização de setores estratégicos nas mãos de organismos especializados (de natureza híbrida, com representatividade supra estatal e com organização e procedimentos decisórios próprios). Cabe ao Estado submeter-se às diretrizes destes organismos, os quais contemplam os *standards técnicos* que fundamentarão a sua atuação interna.

Além disso, a regulação econômica impõe que, ao contrário do viés de decisão imperativo, a atividade administrativa seja exercida por mecanismos que contemplem *reflexibilidade e cooperação* entre diversos interesses provenientes de um número potencial de atores, ainda com a necessidade de observância de critérios de eficiência e subsidiariedade. Como apontado por Aman (1997:91), esses processos afetam as próprias funções do Estado, de forma a influenciar como devem ser estabelecidas as relações com a Sociedade e o Mercado e, principalmente, e que pode ser esperado da atuação estatal diante dos problemas (políticos, econômicos e sociais) contemporâneos.

Com isto, é possível verificar que, tendo que fundamentar suas decisões em diretrizes que extrapolam os campos normativos tradicionais vinculados à territorialidade e à legitimação política (atingindo a necessidade de reformulação do princípio da legalidade), bem como perseguindo um determinado *interesse público global*, o domínio dos efeitos da atividade administrativa, e notadamente a estabilidade dos seus atos, não pode mais ser unicamente imputado à Administração Pública.

Sobre este assunto, é importante também retornarmos a análise da relação estabelecida entre o *Direito e o Tempo*. Como vimos, as premissas de aplicação do princípio de proteção da confiança legítima estruturam-se dentro de uma premissa específica desta relação (*cf.* abordado no Primeiro Capítulo, tópico 1.1).

Pelo contexto de surgimento e consolidação do princípio, a relação entre Direito e Tempo atuava no tocante à atividade administrativa possibilitando o controle, por parte da Administração Pública, dos efeitos que determinada decisão administrativa alcançaria com a passagem temporal. Precisamente por deter este controle, é que fundamentava-se a necessidade de limitar o poder de autoridade no tocante à alteração da conduta pela Administração Pública.

Esta correlação entre o Tempo e a decisão administrativa, contudo, deixa de ser configurada na forma estabelecida no surgimento do princípio. Diante dos fenômenos narrados neste trabalho, não há como imputar à autoridade administrativa o controle sobre os efeitos que suas decisões terão no decurso do tempo, tendo em vista seja a constante atualização dos campos técnicos, seja mesmo a fluidez dos rumos da economia de mercado regulado. De forma mais simples: não há como se antecipar, outorgando efeitos de estabilidade, como certa situação jurídica se configurará no decorrer da relação jurídico-administrativa.

Analisando-se tal perspectiva dentro dos critérios metodologicamente propostos, a fim de contextualizar a consolidação da proteção da confiança legítima, aportaremos a inafastável conclusão de que eles impõe um dever de proteção de estabilidade ao Estado que não pode mais ser suportado pela Administração Pública.

Repassando brevemente tais critérios na vertente do ordenamento continental, podemos verificar que:

(i) em relação ao *critério confiança*, a premissa de segurança jurídica como vinculação objetiva às premissas do Estado de Direito tende a ser relativizada (GUERRA, 2009), em razão tanto da ausência de previsibilidade das perspectivas atuais de desenvolvimento da Sociedade, quanto mesmo pela abertura normativa (que interfere a nível de vinculação constitucional e legal) incidente sobre a atividade administrativa;

(ii) no tocante ao *critério legitimidade*, a relação entre Administração–administrados, antes pautada no exercício do poder de autoridade pública, agora vincula-se aos elementos de cooperação e reciprocidade, os quais denotam, a seu turno, uma reinterpretação da boa-fé dos comportamentos praticados na relação jurídico-administrativa; e

(iii) concernente ao *critério estabilidade*, a delimitação do interesse público ensejador da ponderação com a quebra de comportamentos consolidados deixa de ser fundamentada na persecução dos objetivos apontados internamente pelo Estado, consolidando-se, nesta nova perspectiva, como um *interesse público global*.

Muito embora com particularidades dos elementos provenientes da organização do seu sistema, inferimos que a quebra da *noção de autoridade* também exerce influência no contexto dos ordenamentos de origem anglo-saxônica, instituindo, como abordado acima, também uma releitura da aplicação do princípio das *legitimate expectations* em relação a algumas dessas novas premissas. Veremos como esta interpretação pode ocorrer nos tópicos a seguir.

A doutrina da proteção da confiança legítima situa-se, portanto, entre dois paradigmas de atuação da Administração Pública localizada entre o “*velho*” e o novo Direito Administrativo. De fato, considerando a velocidade e a amplitude da mencionada quebra de paradigmas proveniente dos fenômenos da pós-modernidade jurídica, ampliam-se os espaços nos quais estes conflitos entre os institutos tradicionalmente consolidados no regime administrativo e a imposição de premissas desta nova realidade podem ocorrer (*cf.* CASSESE, 2002:39).

Isto porque, embora as alterações ocorridas transformem por completo alguns aspectos determinantes da atividade administrativa, representando uma verdadeira ruptura, a Administração Pública por vezes mantém-se vinculada aos institutos dos paradigmas tradicionais de Direito Administrativo.

Deste modo, entendemos, por meio da pesquisa apontada neste trabalho, que torna-se necessário pensarmos em *mecanismos de compatibilização* entre ambos os paradigmas da atividade administrativa, mantendo-se o papel da Administração Pública na garantia dos direitos dos particulares – dentre os quais inclui-se a proteção da confiança – mas não impondo-lhe um dever de estabilidade que, além de não ser mais condizente com o cenário atual, não poderia sequer ser mantido por qualquer outro organismo (público ou privado) na atualidade, diante do intenso grau de incerteza que impele-se ao desenvolvimento econômico e social.

Resgatando tal conjectura ao nosso objeto, a estabilização do ato administrativo, especialmente os atos de conteúdo favorável, não pode se tornar estática com a consideração dos elementos apontados no momento (tempo) de tomada da decisão, mas deve ser adequada à constante mudança e atualização dos elementos que compõem o fundamento da atividade administrativa concreta. Neste sentido, deve-se buscar formas de se harmonizar as perspectivas de estabilidade e a necessidade de mudança, em um sistema de cooperação.

Esses mecanismos de compatibilização entre os paradigmas da Administração Pública de *prestação* e de *regulação* (e, por consequência, entre o tradicional e o novo Direito Administrativo) devem ser instituídos não sobre uma garantia de *estabilidade*, como vinham sendo definidos até este momento, mas sim sobre o direcionamento das vertentes que incidem sobre determinada situação jurídica concreta.

Esta capacidade de direção, e não a garantia de imobilidade, é o que deve ser imputado e esperado da Administração Pública neste novo contexto.

3.2. O regime português de estabilidade do ato administrativo favorável

A respeito da mencionada necessidade de *compatibilização* das premissas da ciência jurídica tradicional com as jovens fronteiras do Novo Direito Administrativo, abordaremos, a partir da proposta delimitada para este trabalho, o regime de revogabilidade dos *atos administrativos favoráveis* no ordenamento português. Com isso, pretendemos apreender como os apontamentos teóricos realizados a respeito da compatibilização da

proteção da confiança com os novos elementos da pós-modernidade jurídica estabelecem-se na prática.

Além disso, ao adotarmos a estabilidade do ato administrativo como plano de fundo da trajetória da proteção da confiança, não poderíamos fugir de expor algumas considerações sobre o novo regime previsto no CPA, especialmente considerando a sua tão recente alteração, ainda que isto limite a análise realizada neste trabalho a um marco específico. Nossa intenção revela-se tão-somente vinculada a exemplificar como tornou-se imperativo (em uma tendência que, a nosso ver, tende a apenas aumentar) repensar os institutos do regime administrativo a partir do exercício de compatibilização, mencionado no tópico anterior.

Em termos substantivos, os fundamentos da nossa opção metodológica pela revogação dos atos favoráveis já foi abordada anteriormente. Assim, por parte da revogação, justificamos na correlação entre estabilidade das situações concretamente consolidadas e no dinamismo constante do interesse público. Por parte do conteúdo favorável dos atos administrativos, relacionamos à constituição de situações de vantagens aos particulares – o que denota a necessidade de maior proteção – por meio do exercício de uma decisão discricionária da Administração Pública.

Referente a este último ponto, tendo em vista a nossa opção de contemplar as alterações ocorridas no âmbito legislativo do regime de revogabilidade, é impossível não realizarmos um breve parêntese a fim de mencionarmos a nova delimitação do conceito de atos constitutivos de direitos, agora legalmente positivada no artigo 167º/3, do CPA¹⁵¹. A previsão legal do que seriam os atos constitutivos de direitos¹⁵² é importante pois permite uma análise mais objetiva em relação à determinada situação jurídica concreta, de forma a aferir-se, para além da própria vantagem conferida pela decisão administrativa, os critérios de *estabilidade* ou *precariedade* das situações reguladas.

¹⁵¹ DECRETO-LEI nº 4/2015, de 7 de janeiro. CPA. “Artigo 167º. (...) 3 - Para efeitos do disposto na presente secção, consideram-se constitutivos de direitos os atos administrativos que atribuam ou reconheçam situações jurídicas de vantagem ou eliminem ou limitem deveres, ónus, encargos ou sujeições, salvo quando a sua precariedade decorra da lei ou da natureza do ato.”

¹⁵² Além da denominação dos atos constitutivos de direitos, o *revogado* CPA utilizava-se ainda da expressão “*interesses legalmente protegidos*” para caracterizar as exceções ao regime de revogabilidade. Em razão da ausência de uma definição legal desta última expressão, coube à doutrina a tarefa de estipular que tais atos seriam referentes àqueles que, diante da proteção da confiança, os seus destinatários indiretos pudessem confiar na sua estabilidade (*cf.* ALMEIDA, 2016: 326).

Para ser configurado nesta categoria (e, portanto, sujeito aos *condicionalismos* apontados a seguir), os atos administrativos devem regular relações jurídicas passíveis de constituir *situações favoráveis* aos administrados, entendidas não apenas como àquelas que criam posições diretas de vantagem, mas também como àquelas que eliminam desvantagens previamente existentes (MACIERINHA, 2013:97). Este enquadramento coaduna-se com a nossa delimitação dos *atos administrativos favoráveis*.

Passado este ponto, entendemos que a alteração do regime português decorrente da última revisão do CPA representa coerentemente as vertentes por nós discutidas neste trabalho. Sob aspectos legislativos, passou-se de um regime sobre o qual a revogabilidade destes atos representava uma medida *excepcional*, permitida apenas em casos restritos, para a previsão de novos *condicionalismos*, os quais podem sobrevir a atualização do regime às demandas contemporâneas. É, portanto, perante essa proposição que analisaremos as alterações do *novo* regime de revogabilidade, no especial ressaltando a ligação da proteção da confiança frente aos paradigmas do Novo Direito Administrativo.

Tratando-se da alteração legislativa como exemplo de compatibilização de premissas, resta-nos abordarmos as vertentes do regime anterior. Todavia, como já realizamos tal análise no decorrer deste trabalho (e para não correremos o risco de tornarmos repetitivos), recortaremos neste momento apenas as hipóteses nas quais a revogação dos atos administrativos favoráveis era entendida como possível.

De acordo a redação legislativa do antigo CPA, a revogação dos atos administrativos favoráveis apenas era admissível (i) nas partes em que fossem desfavoráveis aos beneficiários; ou (ii) no caso de todos os interessados concordarem com a revogação e, ainda, quando não estivessem em causa direitos ou interesses indisponíveis¹⁵³. Ou seja, denota-se que as hipóteses legalmente previstas contemplavam situações demasiadamente restritivas ao regime geral da revogabilidade dos atos administrativos.

Esta solução adotada pelo antigo CPA passou a ser doutrinariamente criticada em virtude justamente da sua imobilidade. Neste sentido, a doutrina apontava que o regime de

¹⁵³ Esta era precisamente a redação do DECRETO-LEI nº 18/2008, de 29 de janeiro. “Artigo 140º. (...) 2 – Os atos constitutivos de direitos ou interesses legalmente protegidos são, contudo, revogáveis: a) Na parte em que sejam desfavoráveis aos interesses dos seus destinatários; b) Quando todos os interessados deem a sua concordância à revogação do ato e não se trate de direitos ou interesses indisponíveis”.

revogação preocupava-se tão-somente com a estabilidade do ato administrativo, sem analisar devidamente as alterações das situações jurídicas no tempo, bem como a ponderação de interesses decorrentes desta mutabilidade (ALMEIDA, 2016:327).

A relevância dada pelo legislador à estabilidade, nas palavras de José Carlos Vieira de Andrade (2011:163) poderia suplantar um interesse geral de mudança na revisão do ato administrativo. De acordo com o autor, ainda que *legítima*, a inflexibilidade da previsão legal presente no regime anterior do CPA poderia ser considerada *excessiva*, resultando em prejuízo a própria prossecução dinâmica do interesse público pela Administração¹⁵⁴ (ANDRADE, 2011:163).

Desta forma, seguindo os pontos abordados no tópico anterior, é possível analisarmos que o regime de revogação do antigo CPA contemplava justamente a premissa de uma Administração Pública que detinha o controle sobre todos os efeitos da sua atuação. Quaisquer discussões a respeito das possibilidades de alteração imediata da situação fática contemplada no ato administrativo deveria ser abordada precipuamente no momento de tomada da decisão (com a participação dos interessados e o respeito às garantias procedimentais), dentro de um procedimento no qual estimavam-se, em termos de mérito administrativo, se tal conduta estava adequada aos fins de interesse público delimitado. Não havendo impugnação a respeito dos seus efeitos, o ato administrativo adquiria – como não poderia deixar de ser – *status de estabilidade* (neste caso, sob o manto do caso decidido¹⁵⁵).

Era previsível e até desejável que, dentro destas premissas, as possibilidades de revogação dos atos administrativos fossem realmente limitadas às partes desfavoráveis ou nas quais houvesse a concordância dos interessados. Quer-se dizer: dispondo a Administração Pública de todas informações para mensurar os efeitos que vinculariam a estabilidade da atividade administrativa no momento da tomada de decisão, a alteração posterior de tal posição conduziria, quase a senso comum, à arbitrariedade (visto que, repise-se, atingiria diretamente situações favoráveis consolidadas).

¹⁵⁴ José Carlos Vieira de Andrade (2011:163) aponta que a revogação de atos de conteúdo favorável poderia estar englobada dentro do dinamismo do interesse público, “*seja por alteração da lei, seja pela alteração da situação de fato, seja mesmo pela alteração fundamentada das concepções da própria Administração*”.

¹⁵⁵ Abordamos esta delimitação do caso decidido no Primeiro Capítulo, como amostra da estrutura administrativa de proteção da confiança em seu surgimento.

Este contexto, no entanto, não se mantém com a quebra de premissas ocorrida em termos de atividade administrativa. Como apontado no decorrer deste estudo, a inescusável consequência dos movimentos que culminaram no esvaziamento do Estado e a ressignificação do Direito Administrativo refere-se notadamente a perda desta capacidade de a Administração Pública controlar os elementos relacionados a sua atividade.

Se antes era possível à autoridade pública observar a situação concreta posta ao seu alcance de forma completa, antecipando os riscos e os efeitos da sua atuação perante terceiros, tal realidade não mais subsiste. Daí decorre a necessidade premente de compatibilização de premissas que vinculem esta nova complexidade com os institutos tradicionais de Direito Administrativo.

Vamos, então, ao novo regime de revogação previsto no CPA.

Por meio deste novo regime, proveniente da Reforma de 2015, tentou-se dar maior *flexibilidade* às condições de revogação do ato administrativo (ALMEIDA, 2016:332-3). Assim como no regime anterior, os atos administrativos favoráveis permanecem fora da zona livremente revogável pela Administração Pública, mas é possível dizer que as hipóteses que possibilitam a sua revogação foram consideravelmente ampliadas. Isto porque a revogação destes atos deve agora observar os *condicionalismos* previstos no artigo 167º/2, o qual, além de manter as hipóteses já existentes na legislação (mencionadas acima), contempla duas inovações particularmente importantes para o nosso campo de estudo.

São elas: a possibilidade de revogação decorrente (i) da “*superveniência de conhecimentos técnicos e científicos*” ou da “*alteração objetiva das circunstâncias de fato*”, conforme previsto na letra c) do artigo 167º/2; ou (ii) da *reserva de revogação*, consistindo naturalmente na precarização do ato administrativo, nos termos da letra d) do artigo 167º/2 do CPA¹⁵⁶.

Em relação a esta última hipótese, muito embora esta possibilidade represente uma novidade em relação à precarização dos atos favoráveis e imponha questões

¹⁵⁶ DECRETO-LEI nº 4/2015, de 7 de janeiro. CPA. “Artigo 167º. (...) 2 – Os atos constitutivos de direito só podem ser revogados: (...) c) Com fundamento na superveniência de conhecimentos técnicos e científicos ou em alteração objetiva das circunstâncias de facto, em face das quais, num ou noutro caso, não poderiam ter sido praticados; d) Com fundamento em reserva de revogação, na medida em que o quadro normativo aplicável consinta a precarização do ato em causa e se verifique o circunstancialismo específico previsto na própria cláusula.”

relacionadas à proteção da confiança (como, por exemplo, nos atos administrativos de conteúdo permissivo, *cf.* MONCADA, 2013:216), ela compreende matérias específicas, concernentes à previsão de cláusula de reserva atrelada ao regime definido legalmente¹⁵⁷, o que extrapolaria o nosso âmbito de análise¹⁵⁸. Desta forma, focaremos nossa atenção unicamente nos *condicionalismos* previstos na letra c) do artigo 167º/2 do CPA.

Estes condicionalismos, a seu turno, vinculam-se à alteração superveniente dos motivos determinantes à emissão do ato administrativo, *i.e.*, das razões que levaram a Administração Pública a adotar determinada conduta diante de certa situação concreta, seja em relação à inovação de conhecimentos técnicos/científicos, seja mesmo pela alteração fática objetiva que, no momento da decisão administrativa, ensejou a fundamentação da referida atividade administrativa. Portanto, consoante a própria interpretação das hipóteses elencadas na referida condição prevista no CPA denota-se uma preocupação em flexibilizar os efeitos de estabilidade da atuação administrativa.

Em outras palavras: pretendeu-se resguardar justamente a impossibilidade de a Administração Pública prever, dentre as peculiaridades do atual contexto, que as informações disponíveis no momento de prolação da decisão administrativa (e, por conseguinte, a própria motivação do mérito administrativo) mantenham-se seguramente no tempo, a fim de ensejar a estabilidade da sua conduta.

Dentro deste propósito, decidiu o legislador delimitar duas condições que adequam a atividade administrativa aos mecanismos de reflexividade característicos da já referida pós-modernidade jurídica. Com isto, assume-se que tais hipóteses legalmente previstas não representam mais uma ruptura externa frente à atividade administrativa consolidada, mas, antes, constituem-se justamente como parte desta nova configuração do regime administrativo.

A *constante alteração* das informações vinculantes que circundam a atividade administrativa (delimitando o interesse público a ser perseguido, bem como os espaços decisórios atribuídos à autoridade) também é pressuposta na imposição legislativa de que tais circunstâncias não sejam conhecidas no momento no qual a decisão administrativa é

¹⁵⁷ *Cfr.* as regras das cláusulas acessórias previstas no artigo 149º do CPA.

¹⁵⁸ Para melhor análise a respeito das alterações do CPA sobre a reserva de revogação, v. GOMES, 2015:94-100.

proferida (cfr. “*em face das quais, num ou noutro caso, não poderiam ter sido praticados*”).

Sobre o assunto, é importante frisar que, por tratar-se de uma inovação frente às tendências do Direito Administrativo tradicional (as quais pressupõem um determinado controle das variantes do mérito administrativo pela autoridade), os novos condicionalismos introduzidos na reforma do CPA podem ser alvo de críticas muito bem embasadas. Carla Amado Gomes (2015:91-2) aponta problemas “*semânticos e estruturais*” a propósito da premissa de desconhecimento das circunstâncias de revogação no momento da prática do ato¹⁵⁹.

Em breve linhas, aduz a autora que, ao se constatarem as condicionantes previstas na letra *c*) do artigo 167º/2 do CPA, constitui dever da Administração Pública proceder com a revisão do ato, na medida em que, caso tais informações fossem conhecidas à época de formulação da decisão administrativa, ou constituir-se-ia um “erro de fato” da autoridade (o que conduziria à anulação do ato, em vez da sua revogação) ou decorreria da má-fé do administrado (que teria induzido à Administração a tal erro) (GOMES, 2015:90-1)¹⁶⁰. E essa vinculatividade de revisão da decisão pela Administração afastaria o próprio conceito de revogação.

Com a máxima vênia à preocupação doutrinária com os sentidos adotados no novo CPA¹⁶¹, a nosso ver, trata-se justamente de um problema de compatibilização entre as

¹⁵⁹ Os argumentos da autora fundamentam-se na premissa de que a análise abstrata das circunstâncias que conduziriam a decisão emanada no ato administrativo constitui uma “*competência vinculada*” da Administração Pública (especialmente nos campos de “*intensa dinâmica no plano técnico-científico*”), razão pela qual a revisão das posições adotadas não se enquadrariam na noção de revogação (não se trataria de uma opção entre rever ou não, mas um ato vinculado pelos fins perseguidos pela atividade administrativa). Havendo a alteração dos pressupostos do ato administrativo, a sua revisão pode ser requerida pelo próprio titular e, subsidiariamente pela Administração (GOMES, 2015:88-9).

¹⁶⁰ Destaca-se que Carla Amado Gomes já defendia a possibilidade de revisão do ato administrativo emitido perante “*um quadro de incerteza*” na sua tese de doutoramento em matéria ambiental, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2007:708-9). Neste trabalho, a autora já mencionava a necessidade de adaptação da atividade administrativa à permeabilidade dos pressupostos fáticos especialmente relacionados a determinados campos, como ambiente e saúde. Defendia, desde aquele momento, a imposição de se substituir a intangibilidade dos atos administrativos por um “*princípio de atualização*”, considerando a nova configuração da relação administrativa que impõe à Administração Pública a responsabilidade de “*atualização dos deveres insitos no ato, de acordo com a evolução dos padrões técnicos bens jurídicos sob tutela preventiva*” (GOMES, 2007:629).

¹⁶¹ Pontue-se que a nossa preocupação reside em demonstrar como o regime de revogabilidade atua em relação aos referidos critérios de compatibilização, mais do que propriamente verificar a discussão dogmática a respeito da figura da revogação.

premissas do regime tradicional de atividade administrativa com o novo contexto, o qual impôs as alterações contempladas na legislação¹⁶².

Como apontado no decorrer deste trabalho, em que pese a Administração Pública ainda deter um considerável grau de controle sobre a vida social, o *domínio da informação* e a *atualidade de estudos e técnicas* fogem progressivamente das suas mãos, especialmente em determinados segmentos vinculados à constante evolução científica, na qual recorrem-se ao sistema amplo de peritos cujas conclusões podem variar substancialmente. Os critérios de mérito administrativo, leia-se oportunidade e conveniência, não conseguem mais ser fixados na forma tradicional e estática, vinculados unicamente à análise dos fatos e técnicas presentes no procedimento decisório, mas devem observar uma movimentação constante de premissas que podem apontar a uma mudança total de direção.

De toda forma, as mudanças do regime não importaram em uma ruptura total com a *estabilidade* destes atos administrativos favoráveis, preservando-a por meio da adoção de um limite temporal para a revogação, sendo de, no máximo, três anos (considerando o prazo de um ano, mais dois anos de prorrogação fundamentada) após o conhecimento das circunstâncias técnicas, científicas ou factuais, como estabelecido no artigo 167º/4 do CPA¹⁶³.

Além disso, embora o CPA não preveja expressamente, parece-nos claro que, conforme apontado por Tiago Macieirinha (2013:99), para permitir a exceção da irrevogabilidade dos atos administrativos favoráveis, a alteração de circunstâncias deve ser contrária ao interesse público definido pela Administração, ou seja, deve-se justificar a quebra de estabilidade da situação jurídica criada pelo ato administrativo, por meio de um exame de ponderação.

¹⁶² Neste sentido, tomando a liberdade de modestamente realizar um debate com Carla Amada Gomes (2015). Em suas conclusões, a autora aborda justamente que, em relação a campos técnicos, “*a Administração hordiena dispõe de um conjunto de informação amplo*”, o que torna “*altamente improvável o recurso a técnicas obsoletas num quadro amplo de evolução de conhecimento*” (GOMES, 2015:91-2). Como vimos sustentando neste trabalho, entendemos que a disposição de tais informações encontra-se crescentemente alheia à Administração Pública, muitas vezes analisada e controlada a nível global por organismos que podem se organizar, inclusive, de forma predominantemente privada.

¹⁶³ DECRETO-LEI nº 4/2015, de 7 de janeiro. CPA. “*Artigo 167º. (...) 4 - A revogação prevista na alínea c) do n.º 2 deve ser proferida no prazo de um ano, a contar da data do conhecimento da superveniência ou da alteração das circunstâncias, podendo esse prazo ser prorrogado, por mais dois anos, por razões fundamentadas.*”

A alteração legislativa contempla, com isso, uma dúplici função: de um lado, permite à Administração Pública a possibilidade de revisão de condutas anteriormente adotadas com base em informações e fatos vinculados a determinado momento temporal, os quais posteriormente passaram a não ser mais condizentes com o interesse público por ela perseguido. Ao contrário do engessamento do regime anterior, a nova redação do CPA aponta à atividade administrativa para a flexibilidade.

De outro lado, garante aos administrados que tal alteração não ocorrerá de forma arbitrária, na medida em que, ainda que não expressamente previsto, para a análise da revogação frente aos direitos constituídos e consolidadas pelos atos administrativos, a Administração Pública necessitará realizar um exame ponderativo de interesses, ressaltando de forma inescusável o exame a respeito da confiança depositada pelos administrados na estabilidade da situação concreta.

Esse exame ponderativo é imposto tanto pelos princípios gerais que regem as atividades da Administração Pública, os quais impedem a arbitrariedade, quanto pela cumulatividade de elementos exigida no próprio CPA (*i.e.*, que a alteração das circunstâncias seja acompanhada do seu próprio desconhecimento). Em última análise, a nova redação do CPA contempla que a revogação dos atos constitutivos de direitos (denominados aqui como atos favoráveis) apenas possa ser realizada diante da ponderação com a proteção da confiança. Além da previsão constitucional já destacada, o CPA positivou esse imperativo de observância das expectativas dos particulares no âmbito específico da atividade administrativa.

Ao vincular-se à proteção da confiança, destacamos o último aspecto da análise aqui realizada sobre o novo regime adotado pelo CPA: a possibilidade de compensação aos beneficiários de boa-fé, resultante da quebra de expectativa realizada com a revogação do ato administrativo¹⁶⁴. Da forma como abordamos no Primeiro Capítulo, a aferição da boa-fé possui uma função essencial na proteção da confiança (vinculada por nós ao critério legitimidade).

¹⁶⁴ O n° 5 do artigo 167° do CPA estipula um mecanismo de indenização associado à afetação do conteúdo essencial do direito do beneficiário de boa-fé. Como regra geral, a indenização segue o “*regime geral aplicável às situações de indenização pelo sacrifício*”, mas pode corresponder ao valor econômico do direito eliminado ou restringido, quando em causa o conteúdo essencial do direito regulado pelo ato administrativo. Por questões de espaço e objeto, não teceremos maiores apontamos a respeito dos montantes da indenização, mantendo a nossa atenção tão-somente na aferição da boa-fé dos titulares.

A este respeito, note-se que o próprio CPA define que a boa-fé deve ser arguida de forma vinculada ao grau de informação detido pelo beneficiário no momento de emissão do ato administrativo. Ou seja, ainda que previsto de forma abstrata (e que, nesse sentido, deverá ser analisado concretamente a depender das circunstâncias de cada caso), a redação do CPA permite à Administração proteger o interesse público contra qualquer *déficit* de informação detido pelo particular (o que pode ocorrer, por exemplo, em situações de segredo comercial em determinados ramos de mercado), ao passo em que protege o titular de boa-fé, ou seja, aquele que realmente sofrerá com a imprevisibilidade da alteração.

Desta forma, ainda que considerados os efeitos das inovações tratadas acima, entendemos que, de um lado, por meio da garantia de estabilidade associada à limitação temporal para revogação dos atos favoráveis em razão das referidas condicionantes e, por outro lado, tendo em vista a possibilidade de assegurar a indemnização aos particulares com aferição da boa-fé, o regime do CPA *mantém* o regime de revogabilidade dentro da premissa de proteção da confiança.

De fato, para os aspectos práticos do nosso objeto de estudo, o regime previsto a partir da reforma do CPA pode ser considerado o necessário exercício de compatibilização entre as premissas do *velho* e *novo* Direito Administrativo. Mantém-se a preocupação com a proteção da confiança e a estabilidade da atividade administrativa, ao mesmo tempo em que assegura mecanismos para que as posições adotadas pela Administração Pública sejam suficientemente flexíveis ao constante dinamismo técnico, científico (e também de verificação das proposições factuais) desta nova perspectiva.

Em termos de estabilidade, é possível apontar que os efeitos provenientes do novo regime do CPA podem conduzir a uma certa *precarização* dos efeitos dos atos administrativos favoráveis. Neste caso, não em um sentido de precarização existente de acordo com os requisitos tradicionais da teoria do ato administrativo, mas sim ligada aos pressupostos alteráveis de fundamentação da decisão administrativa.

Alterando-se as proposições a respeito da fundamentação do poder de autoridade diante de certa situação jurídica concreta, devem ser também alterados os atos dela proveniente. Com isto, intentamos salientar que o exercício de delimitação do mérito administrativo (conveniência e oportunidade) perde o *caráter estático* do momento da

prolação da decisão pela autoridade pública. Deve ser exercido de forma flexível e constante.

Em linhas finais, esse é o principal efeito do Novo Direito Administrativo sobre o exercício da atividade administrativa (e, considerando nosso recorte sobre os atos administrativos favoráveis), os novos paradigmas levam a extinção dos *elementos estáticos* de atuação da Administração Pública, exigindo flexibilidade e dinamismo. A proteção da confiança, dentro desta linha de raciocínio, deve ser compatibilizada com tal evolução.

3.3. A flexibilidade da atividade administrativa no sistema anglo-saxônico

Após a nossa abordagem a respeito da forma de *compatibilização* ocorrida na vertente do ordenamento continental com a necessidade de flexibilização do regime de estabilidade dos atos administrativos, cabe-nos também apontar algumas breves considerações referentes às perspectivas do Novo Direito Administrativo perante os sistemas de origem anglo-saxônica. Em termos gerais, para além de um exame comparativo entre os dois ordenamentos, nosso propósito traduz-se em demonstrar como a mencionada quebra de paradigmas também pode ser abordada pela doutrina das *legitimate expectations*.

Logo, mais do que verificar propriamente os mecanismos de *judicial review*, o que fugiria do escopo delimitado para este trabalho¹⁶⁵, nossa preocupação reside em apontar como os elementos da atividade administrativa (especialmente vinculados aos processos de tomada de decisão) comportam-se diante deste novo modelo. De forma mais simples: analisaremos, a partir dos casos trazidos pela jurisprudência, como a decisão administrativa preocupou-se em manter o mérito administrativo flexível às alterações das circunstâncias.

Pode-se dizer que a ausência inicial de um regime administrativo tradicionalmente consolidado (com regras de atuação específicas para a Administração Pública) possibilitou ao emergente Direito Administrativo inglês assimilar os mencionados paradigmas do Novo

¹⁶⁵ A respeito do papel dos mecanismos de *judicial review* na evolução do Direito Administrativo especialmente no direito britânico, v. DE SMITH/WOOLF/JOWELL, 1995:3-23.

Direito Administrativo com maior dinamismo, quando comparado com a ruptura presenciada nos ordenamentos continentais.

Deduzimos isto a partir da própria forma de surgimento das expectativas legítimas em razão da decisão administrativa. Ainda que também vinculadas ao exercício de um *poder de autoridade* pela Administração (como delimitado no Primeiro Capítulo, tópico 1.3), a análise da relação jurídico-administrativa no sistema inglês privilegia muito mais os critérios de participação e cooperação na tomada de decisão, visto que, para além da já mencionada atenção às garantias procedimentais, tais situações jurídicas submetem-se a tutela da jurisdição comum¹⁶⁶.

Ainda sobre este ponto, adicione-se que a posição privilegiada da *consistência da representação* também pode ser relacionada a esta ausência de uma estrutura fixa de atividade administrativa. Como a representação da autoridade pode ser realizada de diversas formas, inclusive por meio de promessas específicas, é substancial que a doutrina da *legitimate expectations* apoie-se em um critério que possa ser aferível nesta estrutura, como a compatibilidade com o comportamento ou conduta anterior. Isto porque, a princípio, a existência de uma expectativa legítima não impede que a autoridade administrativa altere suas políticas, desde que faça tal mudança com a responsabilidade de considerar tal confiança como um dos critérios da decisão (*cf.* FORDHAM, 2000:191)

Por esta perspectiva, denota-se que enquanto a doutrina de proteção da confiança legítima nos ordenamentos continentais preocupa-se com a estabilidade da relação administrativa, criando-se institutos que assegurem justamente a imobilidade do conteúdo decisório, os sistemas de matriz anglo-saxônica, especialmente o direito inglês, refletem seus argumentos à consistência da representação da autoridade.

A partir destes pontos, de forma a investigar como essa verificação da representação da autoridade amolda-se em uma estrutura específica de Estado, sem a necessária presença de uma Administração Pública interventora (como no caso continental), passaremos a analisar, *a título exemplificativo*, duas decisões do *case law* britânico.

¹⁶⁶ Fordham (2000) defende que um dos critérios da doutrina da *legitimate expectations* seja justamente a flexibilidade, assim como os outros princípios consagrados no *Public Law*.

Sobre isto, contudo, é necessário realizar um novo parêntese: o escopo da nossa análise não se propõe a distinguir um caso concreto específico do direito inglês, mas apenas examinar como algumas premissas do Novo Direito Administrativo podem ser refletidas naquele sistema, sobretudo no processo de tomada da decisão administrativa. Em vista deste esforço, ainda intentamos finalizar o exame da doutrina da *legitimate expectations* perante o ordenamento anglo-saxônico.

Na forma anteriormente salientada neste trabalho, devido as circunstâncias nas quais se estabeleceu o sistema de Administração judicial no direito inglês, a doutrina da *legitimate expectations* teve que enfrentar o desafio de romper com a dificuldade dos mecanismos de *judicial review* (consolidados na temática de evolução da interpretação da *ultra vires doctrine*)¹⁶⁷ para analisar e sopesar os fundamentos da decisão administrativa. Os casos por nós escolhidos para ilustrar as posições adotadas pela decisão administrativa, portanto, referem-se precisamente às duas hipóteses de natureza das *legitimate expectations*, relacionadas à proteção de expectativas tanto substantivas quanto procedimentais.

O primeiro caso já foi relacionado anteriormente neste trabalho em razão da importância que detém na evolução da doutrina das *legitimate expectations*. Referimo-nos ao caso *Coughlan*¹⁶⁸, julgado em 1999, o qual é doutrinariamente considerado o precursor da possibilidade de tutela de expectativas legítimas de natureza substantiva perante o direito inglês.

Em *Coughlan*, estava em causa o desafio à decisão administrativa de encerrar os serviços de uma instalação médica (“*Mardon House*”), devido à necessidade de adequação do custeio de manutenção, os quais supostamente teriam se tornando excessivamente onerosos para a Autoridade Pública de Saúde (*cf.* detalhes do caso apresentados no Primeiro Capítulo, tópico 1.2.2, e também em ELLIOTT, 2000:27).

Como retirado dos fundamentos do julgamento, na referida instalação médica residiam pacientes seriamente debilitados que recebiam auxílio permanente. Para alguns destes pacientes (dentre eles, a Reclamante), os anteriores responsáveis pela Autoridade de

¹⁶⁷ *Cfr.* ELLIOTT, 2001. A respeito da nossa delimitação sobre o tema nesta trabalho, v. Primeiro Capítulo, tópico 1.2.2.

¹⁶⁸ *Cfr.* *R. v North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan [2001] QB 213.*

Saúde haviam expressamente prometido que eles poderiam residir naquela instalação enquanto assim desejassem. Constituiu-se, portanto, uma promessa “*para o resto da vida*”.

Na revisão do seu plano para a referida instalação, a Autoridade de Saúde considerou esta promessa como “ponto de partida” para o procedimento de consulta e discussão quanto ao assunto, adotando a posição de que, ainda que a existência da promessa poderia ter um peso sobre a decisão de fechamento da instalação médica, ela poderia ser superada na existência de um interesse público que fosse relevante para a alteração de conduta.

Desta forma, o interesse público ponderado na decisão administrativa foi justamente a necessidade de adequação de custos. A Autoridade de Saúde intentava incrementar a prestação de serviços referentes à acomodação de recuperação temporária (“*reablement services*”), o que contrastava com a manutenção dos pacientes de longa estadia (como a Reclamante). Ao considerar que a permanência de ambos os serviços seria “inadequada e prejudicial” aos pacientes de ambos os serviços, a Autoridade de Saúde decidiu, enfim, por finalizar os serviços na instalação médica.

No julgamento, o Tribunal entendeu que a Autoridade de Saúde falhou ao ponderar os interesses conflitantes no caso, tendo em vista que não considerou seu dever legal de, além de prover os serviços de saúde, ter prometido àqueles pacientes uma oferta de moradia. Frise-se que a Autoridade de Saúde manifestou-se a respeito da permanência dos benefícios de custeio dos serviços de saúde dos pacientes. Ainda assim, a decisão judicial contemplou que não estava atendido o ponto central da promessa anteriormente realizada, na medida em que não se ofereceu a possibilidade de uma residência em condições semelhantes.

De acordo com tais pontos, assentou-se que a promessa não referia-se apenas ao custeio dos serviços de saúde, mas à possibilidade daqueles pacientes residirem naquela instalação médica pelo tempo que assim desejassem. Com base na quebra das expectativas legítimas de residência para a vida, a decisão administrativa foi declarada injusta.

Por tais conclusões, o caso *Coughlan* constitui-se de forma tão determinante para a doutrina das *legitimate expectations*. Pontue-se que a decisão administrativa da Autoridade de Saúde passaria positivamente, como afirmado pelo próprio Tribunal, em um

teste de racionalidade¹⁶⁹, assim como não há qualquer discussão a respeito da quebra de garantias procedimentais da Reclamante (pontos comuns de interferência da *judicial review* nos casos de *legitimate expectations*). Precipuamente, a decisão judicial preocupou-se tão-somente com a consistência da promessa anteriormente realizada e com os alegados defeitos da ponderação de interesses conflitantes realizada pela autoridade pública.

Sobre este último ponto, o fundamento determinante para o julgamento do caso *Coughlan* referiu-se à dois fatos relevantes: (i) a decisão administrativa basear-se em critérios unicamente patrimoniais para alterar o curso de conduta adotado (MOULES, 2011:231); e (ii) a Autoridade de Saúde não ter apresentado uma oferta semelhante de residência à Reclamante.

A nosso ver, em que pese ter-se adotado um posicionamento que privilegiava a consistência da representação à alteração dos pressupostos fáticos da situação concreta (os quais levariam ao fechamento da instalação médica por questões financeiras), podemos analisar a questão também sobre outro ângulo. Isto porque, em sua decisão, o próprio Tribunal ressaltou que poderia haver um resultado diverso do julgamento na hipótese de a autoridade de saúde ter efetivamente realizado a oferta de uma residência semelhante¹⁷⁰.

Levando-se em consideração este posicionamento, em última análise, poderia ser ressaltado que, superando-se este elemento concreto específico em relação ao caso (*i.e.*, “a possibilidade de uma residência para vida”), haveria sim a viabilidade de se sustentar um interesse público relevante na alteração de conduta da autoridade. Em outras palavras, poderia ser constatado a flexibilidade da atuação administrativa para alteração da conduta em razão da superveniência de questões fáticas que não estavam presentes no momento da representação inicial.

Note-se que, em oposição à estabilidade do Estado de Direito ou à imobilidade da situação jurídico-administrativa concretizada no tempo, tradicionalmente elencadas como

¹⁶⁹ Considerando que a Autoridade de Saúde levou a expectativa criada na Requerente em consideração na formação da decisão administrativa (*cf.* FORDHAM, 2000:190). Nestes casos, é dever do Tribunal analisar se a autoridade pública sopesou corretamente a expectativa.

¹⁷⁰ Leia-se o seguinte trecho do julgamento: “*Furthermore, we do not know (for reasons we will explain later) the quality of the alternative accommodation and services which will be offered to Miss Coughlan. We cannot prejudge what would be the result if there was an offer accommodation which could be said to be reasonably equivalent to Mardon House and the Health Authority made a properly considered decision in favour of closure in the light of that offer. However, absent such an offer, here there was unfairness amounting to an abuse of power by the Health Authority*”, *cf.* *R. v North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan* [2001] QB 213.

fundamento nos ordenamentos continentais, o interesse público superveniente sustentado pela Autoridade de Saúde residiu em critérios quase exclusivamente econômicos, sob a máxima de que, não sendo possível financeiramente manter as instalações médicas de longa duração com a alteração de política para acomodações de curto prazo, esses serviços deveriam ser encerrados.

Ou seja, diante da alteração das circunstâncias – ainda que unicamente econômicas – que fundamentaram a representação inicial, o mérito da decisão administrativa deveria ser flexibilizado para permitir à Autoridade de Saúde adequar a sua conduta às novas condições materiais decorrentes do tempo.

Por sua vez, o segundo caso que pretendemos apontar refere-se a uma expectativa legítima de natureza processual, vinculada às garantias de participação em matéria ambiental.

A respeito deste tema, como ressaltado por MOULES (2011:234-5), dificilmente questões sobre o ambiente são desafiadas como uma expectativa de natureza substantiva perante os Tribunais. Por isto, as decisões a este respeito são comumente adstritas às questões de participação no processo decisório. Em relação ao nosso caso, julgado no ano de 2007, o qual apontaremos como caso *Greenpeace*¹⁷¹, os direitos de participação referem-se à construção de instalações de energia nuclear.

Em 2003, o Governo britânico emitiu um *White Paper* referente à produção futura de energia no Reino Unido, indicando sua posição de que (i) não haveria intenção de incentivar novos programas nucleares; e (ii) qualquer decisão referente à construção de novas estações de energia nuclear seriam precedidas de completa consulta pública (*fullest public consultation*).

Em 2006, por conseguinte, o Governo lançou uma Consulta requerendo a participação pública no tocante à política energética de curto e longo prazo, incluindo a energia nuclear. Após a referida consulta pública, o Governo então publicou um relatório de Revisão da Política Energética, dando suporte a construção de novas estações de energia nuclear para o suprimento energético do Reino Unido.

¹⁷¹ Cfr. *R (on the application of Greenpeace Ltd.) v Secretary of State for Trade and Industry* [2007] EWHC 311 (Admin), [2007] Env LR 29.

A decisão do Governo foi desafiada judicialmente sob a alegação de que teria quebrado as expectativas legítimas de uma consulta pública completa antes da definição de novas regras a respeito da produção de energia nuclear. A alegação do Reclamante apontava que a Consulta realizada em 2006 restringia-se apenas a algumas questões a serem tratadas, mas não contemplava a possibilidade de novas estações de energia nuclear (MOULES, 2011:235).

Nas razões do julgamento, o Tribunal prevaleceu o entendimento relativamente à quebra das *procedural legitimate expectations* tendo em vista que a Consulta realizada em 2006 criou a impressão de que esta seria sucedida por uma nova consulta específica a respeito da construção de novas centrais nucleares. Assim, a Consulta de 2006 não enquadrar-se-ia no contexto de *completa consulta pública*¹⁷², previamente definida pela autoridade e, por consequência, seria manifestamente inadequada em razão da complexidade e importância do tema.

Novamente, o julgamento do caso *Greenpeace* também priorizou a observância da representação anterior que, em um documento oficial, consolidou a expectativa de uma consulta completa a respeito do tema. Trazendo o assunto para o alvo da nossa análise, a alteração de conduta da autoridade também mostrou-se condizente com a flexibilidade em razão da alteração de circunstâncias. Ou seja, em que pese a representação inicial, tornou-se necessário revisar a política de forma a adequá-la às necessidades de suprimento energético.

Para além das questões relacionadas aos direitos de participação em decisões de matéria ambiental (as quais passaram a ser globalmente reguladas também a partir da *Convenção de Aarhus*¹⁷³), é importante ressaltarmos a necessidade de cooperação no processo de tomada de decisões.

¹⁷² De acordo com o posicionamento do Tribunal, ainda que organizações tenham se manifestado na Consulta realizada em 2006 contra a construção de novas instalações de energia nuclear (antecipando uma decisão do Governo de alterar a política anterior), essa participação não afastaria a existência das *legitimate expectations*, na medida em que a representação da “*fullest public consultation*”, o que denotaria uma garantia procedimental a qualquer membro do público que tomou parte da mencionada Consulta (*cfr.* MOULES, 2011:235).

¹⁷³ Nas razões do julgamento, o Tribunal aponta a necessidade de observâncias das regras de participação em matéria ambiental, em razão da *Convenção de Aarhus*. A Convenção de Aarhus (Dinamarca, 1998) disciplinou os direitos de acesso à informação, participação pública e acesso à justiça em matéria ambiental, contemplando a obrigação legal da efetividade da participação popular no processo de tomada de decisão por instituições públicas nos países signatários. A regulação exercida pela Convenção de Aarhus inclui-se dentro

Quer-se dizer, ainda que as matérias ambientais contemplem um dever de participação específico, evidencia-se, nestes casos, a necessidade de as autoridades públicas travarem relações de cooperação entre os atores envolvidos nos processos de tomada de decisão subordinadas às novas questões que lhe são postas, dentre as quais destaca-se justamente a gestão de risco.

Para o nosso objetivo, assim sendo, as decisões tomadas nos dois casos judiciais elencados, além das questões procedimentais características do direito anglo-saxônico, simbolizam a necessidade de flexibilização da representação da autoridade no decorrer das alterações de circunstâncias no tempo, o que deve ser realizado, repita-se, com base em critérios de cooperação e reflexividade.

Isto posto, em ambos os casos há a necessidade de se assegurar os elementos de flexibilidade apontados no decorrer deste trabalho: em *Coughlan*, a concessão de um benefício social precisou ser ponderada com a conveniência da Administração de manter o grau de eficiência econômica na prestação de serviços de saúde naquela localidade; no caso *Greenpeace*, a utilização de novas estações de energia nuclear, embora rejeitadas pela Administração a princípio, precisaram também serem revistas às demandas contemporâneas de oferta de energia.

Cabe registrar, por fim, que discutem-se matérias que passaram a adquirir especial relevância no Novo Direito Administrativo: no primeiro, debate-se, em linhas gerais, um caso de manutenção de benefícios sociais, conseqüentemente ligado às novas restrições impostas à Socialidade do Estado, enquanto no segundo, trata-se precisamente da gestão de riscos, uma vez que inclui-se dentro de problemas relacionados ao uso de energia nuclear e à oferta de produção energética para o futuro.

A partir dos exemplos apontados neste tópico, almejamos demonstrar que os mecanismos de flexibilização do mérito da decisão administrativa já encontravam-se presentes no modelo anglo-saxônico. A compatibilização entre paradigmas naquele cenário refere-se justamente à necessidade de, considerando a flexibilidade de atuação administrativa, introduzir a preocupação em proteger expectativas legítimas consolidadas.

do panorama da “*Global Administrative Law*” (discutida neste trabalho no tópico 2.3.1) (TAVARES DA SILVA, 2010b:30). Em razão do seu escopo específico para as questões de matéria ambiental, não discutiremos os seus efeitos neste trabalho. Para mais informações, utilizamos nossas referências em TOTH, 2010.

Ainda que possa parecer que os ordenamentos mencionados neste trabalho trilhem caminhos opostos (de um lado, sendo a rigidez do ordenamento continental levada à flexibilização; e, de outro, a flexibilidade do sistema anglo-saxónico incorporando elementos de garantia de proteção da consistência da representação, como a doutrina das *legitimate expectations*), ratificamos a nossa conclusão apresentada anteriormente.

Analisando-se um ou outro cenário, a decisão administrativa deve adquirir mecanismos que contemplem a sua adaptação ao longo do tempo, por meio da reflexividade com as situações concretas, bem como a partir da cooperação de atores, entre os quais a autoridade pública assume os papéis de parte e direção. E isto tornou-se válido e imperativo para qualquer um dos sistemas analisados.

CONCLUSÃO

Chegamos, portanto, a conclusão. Em última análise, este trabalho constituiu-se sob uma perspectiva de ruptura. As premissas que, no passado, possibilitaram o surgimento do princípio de proteção da confiança legítima foram substancialmente – e rapidamente – alteradas com o advento dos fenômenos da pós-modernidade jurídica.

Com base em tal assertiva, propomo-nos a tentativa de responder a duas principais perguntas neste trabalho, quais sejam: (i) a proteção da confiança legítima, recentemente consolidada como princípio de Direito Administrativo, ainda poderia subsistir neste novo cenário? (ii) caso positivo, quais seriam as alterações a serem realizadas nos fundamentos que compõem o princípio para assegurar esta sobrevivência?

Por meio dos elementos trazidos na nossa pesquisa, apontamos que a proteção da confiança legítima reside atualmente em um espaço delimitado entre dois paradigmas. De um lado, o princípio foi consolidado dentro de um contexto de relação jurídico-administrativa caracterizado pela estabilidade/previsibilidade; por outro, as premissas atuais aportam justamente para a quebra deste contexto, impondo a adoção de flexibilidade na atuação administrativa.

De maneira geral, este choque de paradigmas pode ser analisado tanto em *termos amplos*, como analisando o que se espera da papel do Estado perante a Sociedade, quanto em *termos específicos*, como relacionados ao poder de autoridade da Administração Pública no exercício da atividade administrativa concreta, ou mesmo em *termos científicos*, referentes a forma pela qual o desenvolvimento do Direito Administrativo acompanhou e tentou responder aos impulsos destas duas vertentes anteriores. Tentamos realizar a nossa pesquisa considerando, à sua medida, todas estas perspectivas.

Situando-se neste espaço entre os dois paradigmas, a análise acerca da manutenção da proteção da confiança legítima poderia conduzir a defesa do desaparecimento do princípio. Isto porque, considerando que os elementos que compõem a decisão administrativa perante a situação concreta não estão mais nas mãos da

Administração Pública, não haveria como imputa-la a proteção de uma inexistente estabilidade sobre a sua atividade.

Tal conclusão importaria, contudo, em uma ruptura total da proteção da confiança dentro deste novo cenário, o que poderia representar uma drástica quebra dos fundamentos de existência e concepção do papel do Estado.

Acrescente-se que os fenômenos atrelados às mudanças ocorridas em decorrência da globalização e a conseqüente transformação do papel do Estado perante a Sociedade permanecem em *constante progresso*, tendo como características principais sobretudo a velocidade e fluidez dos movimentos.

Nesta perspectiva, mesmo quando afirmamos que os institutos tradicionais não conseguem prover respostas condizentes aos novos fenômenos, também não é possível estabelecer como estas premissas se consolidarão futuramente, ao ponto de delimitarmos soluções definitivas. Afinal, a ausência de estabilidade e previsibilidade constituem justamente o objeto de pesquisa deste trabalho.

Constituindo-se por meio de uma (*constante*) transição, a relação jurídico-administrativa careceria de *mecanismos de compatibilização* entre os paradigmas de atuação administrativa, como forma de, ao mesmo tempo que preservar os institutos tradicionais de Direito Administrativo, adequá-los aos novos desafios. Da forma como tentamos demonstrar, este exercício de compatibilização de premissas é algo presente e imperativo tanto para os ordenamentos de matriz continental, quanto para os ordenamentos influenciados pela origem anglo-saxônica.

Portanto, diante dos pontos elencados nos Capítulos precedentes, tais mecanismos de compatibilização nos parecem imprescindíveis. Isto porque a manutenção das premissas anteriores de proteção da confiança acabariam por impor uma posição insustentável ao Estado, tornando-o na prática um “*segurador de estabilidade*”, sem, porém, dar-lhe condições de controlar os elementos que interfeririam na respectiva apólice de seguro.

Entendemos que os efeitos de estabilidade da atividade administrativa devem ser compatibilizados com os fundamentos e informações técnico/regulatórios disponíveis no momento de decisão administrativa. Em oposição à obtenção do caráter de estabilidade, esses elementos devem possibilitar a constante atualização e, por conseguinte, a redefinição progressiva do mérito da atividade administrativa, assim como demonstramos

em relação aos novos condicionalismos fixados ao regime de revogabilidade dos atos administrativos no ordenamento português. Ou mesmo, à sua medida, à flexibilidade da decisão administrativa nos sistemas anglo-saxônicos.

Diante destas perspectivas, e na tentativa de enfim respondermos as questões formuladas no nosso objeto, concluímos que a manutenção do princípio da proteção da confiança legítima torna-se sim possível neste contexto do Novo Direito Administrativo, mas desde que, por meio dos referidos mecanismos de compatibilização, possibilite-se a flexibilidade da atividade administrativa no percurso do tempo.

BIBLIOGRAFIA

ACKERMAN, Bruce. (2014). “Adeus, Montesquieu” (*Good bye, Montesquieu*), Tradução de Diego Werneck Arguelhes e Thomaz Henrique Junqueira de Andrade Pereira, *Revista de Direito Administrativo*, v. 265, p. 13-23.

ALLI ARANCUREN, Juan Carlos. (2011). “La privatización de los servicios públicos como efecto de la globalización”, in CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel de la, LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis Martínez e VILLAR ROJAS, Francisco J. (coord.). *Derecho administrativo y regulación económica: "liber amicorum" Gaspar Ariño Ortiz*, Laz Rozas, Madrid: La Ley, p. 831-854.

ALMEIDA, Mário Aroso de. (2016). *Teoria Geral do Direito Administrativo: o novo regime do Código do Processo Administrativo*, 3ª ed. Coimbra: Almedina.

AMAN JR., Alfred C. (1997). “Administrative Law for a New Century”, in TAGGART, Michael (ed.), *The Province of Administrative Law*, London: Hart Publishing, p. 90-117.

AMARAL, Diogo Freitas do. (1989). *Curso de Direito Administrativo*, vol. I. Coimbra: Almedina.

_____. (2012). *Manual de Introdução ao Direito*, vol. I. Coimbra: Almedina.

AMARAL, Maria Lúcia da Conceição Abrantes. (2012a) “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 [*em linha*]: <www.icjp.pt>. Acesso em 8 de março de 2016.

_____. (2012b) “O Direito Administrativo sob a influência dos Direitos Fundamentais”, *Colóquios AMJAFP*, Lisboa, p. 217-223.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. (1992). “Revogação do acto administrativo”, *Direito e Justiça*, vol. 6, Lisboa, p. 53-63.

_____. (2010) “As formas principais da atividade administrativa: regulamento, acto e contrato administrativo”, *Sumário das Lições de Direito Administrativo II (1ª Turma)*, ano lectivo 2009/2010. Disponível [em linha]: <www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/VAndradeII.pdf>. Acesso em 26 de maio de 2015.

_____. (2011) *Lições de Direito Administrativo*, 2ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra.

_____. (2015) “O papel do Estado na Sociedade e na Socialidade”, in LOUREIRO, João Carlos e TAVARES DA SILVA, Suzana (coord.). *A economia social e civil – estudos*, Coimbra: Instituto Jurídico, p. 23-42.

ANTUNES, Luís Felipe Colaço. (2008). *O direito administrativo sem Estado: crise ou fim de um paradigma?* Coimbra: Coimbra Editora.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. (2006). “Teoria das autolimitações administrativas: atos próprios, confiança legítima e contradição entre órgãos administrativos”, *Revista de Direito do Estado*, ano 1, nº 4, p. 231-244.

_____. (2013). *Curso de direito administrativo*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense.

BAPTISTA, Patrícia. (2007). “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 (REDE)*, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11. Disponível [em linha]: <www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em 18 de março de 2015.

BARAK-EREZ, Daphne. (2005). “The doctrine of Legitimate Expectations and the distinction between reliance and expectations interests”, *European Public Law*, vol. 11, nº 4, Kluwer Law International, p. 583-602. Disponível [em linha]: <<https://www.kluwerlawonline.com>>, Acesso em 1º de junho de 2015.

BAUMAN, Zygmunt. (2001). *Modernidade Líquida*, (trad.) Plínio Dentzien, Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.

BINENBOJM, Gustavo. (2006). *Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*, Rio de Janeiro: Renovar.

_____. (2007). “Um novo direito administrativo para o século XXI”, *Revista de Direito da Câmara Municipal do Rio de Janeiro*, vol. 11, nº 16, p. 45-78. Disponível [em linha]: <www.camara.rj.gov.br>. Acesso em 28 de maio de 2015.

_____. (2015). *Estudos de Direito Público – Artigos e Pareceres*, Rio de Janeiro: Renovar.

BITENCOURT NETO, Eurico. (2009). “Direito Administrativo Transnacional”, *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 18, Salvador. Disponível [em linha]: <<http://www.direitodoestado.com/>>. Acesso em 29 de setembro de 2015.

BRIGGS, Asa. (2014). “The Welfare State in Historical Perspective”, in PIERSON, Christopher, CASTLES, Francis G. e NAUMANN, Ingela K. (ed.). *The Welfare State reader*, 3ª ed., Cambridge, Polity Press, p. 14-27.

CAETANO, Marcello. (2008). *Manual de Direito Administrativo*, volume II, 10ªed., 9ª reimp., Coimbra: Almedina.

_____. (2010). *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, 3ª reimp., Coimbra: Almedina.

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. (2002a). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina.

_____. (2002b). “O Direito Constitucional passa; o Direito Administrativo passa também”. in ALMEIDA, Aníbal [et. al.], *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*. Coimbra: Coimbra Editora, p. 705-722.

_____. e MOREIRA, Vital. (1991). *Fundamentos da Constituição*, Coimbra: Coimbra Editora.

_____. (2007). *Constituição da República Portuguesa anotada*, Volume I – artigos 1º a 107, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora.

CASSESE, Sabino. (2002). “Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, nº 1, 2002, Milano, p. 27-40.

_____. (2005). “Administrative Law without the State? The Challenge of Global Regulation”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 37, 2005, p. 663-694. Disponível [em linha]: <www.iilj.org/gal>. Acesso em 11 de fevereiro de 2015.

_____. (2006). *La Globalización Jurídica*, Madrid: Marcial Pons.

_____. (2012). “New paths for administrative law: A manifesto”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 10, issue 3, 2012, p. 603-613. Disponível [em linha]: <<http://icon.oxfordjournals.org/>>. Acesso em 4 de novembro de 2015.

CASTILLO BLANCO, Federico A. (1998). *La protección de confianza en el derecho administrativo*, Madrid: Marcial Pons, 1998.

CHEVALLIER, Jacques. (2004). *L'État post-moderne*, 2e éd., Paris: LGDJ.

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

CRAIG, P. P. (1992). “Legitimate expectations: a conceptual analysis”, *Law Quarterly Review*, vol. 108, (jan), p. 79-98.

CUNHA, Paulo Ferreira da. (2010). “Do Estado na Sociedade Contemporânea”, in ATHAYDE, Augusto de, CAMPERS, João e GARCIA, Maria da Glória (coord.). *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*, Coimbra: Almedina, p. 389-406.

DE SMITH, Stanley, WOOLF, Harry and JOWELL, Jeffrey. (1995). *Judicial Review of Administrative Action*, 5ª ed., London: Sweet and Maxwell.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. (2010). “Da Constitucionalização do Direito Administrativo: Reflexos sobre o Princípio da Legalidade e a Discricionariedade Administrativa”, in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). *Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*, São Paulo: Editora Atlas, p. 175-196.

_____. (2015). *Direito Administrativo*, 28ª ed., São Paulo: Editora Atlas.

ELLIOTT, Mark. (2000). “Coughlan, Substantive Protection of Legitimate Expectations Revisited”, *Judicial Review*, volume 5, issue 1, p. 27-32.

_____. (2001). *The Constitutional Foundations of Judicial Review*, Oxford/Portland: Hart Publishing.

_____. (2003). “Unlawful Representations, Legitimate Expectations and Estoppel in Public Law”, *Judicial Review*, volume 8, issue 2, p. 71-80.

_____. (2005). “Legitimate Expectations, Consistency and Abuse of Power”, *Judicial Review*, 281, Disponível em SSRN [em linha]: <<http://ssrn.com/abstract=2673979>>, Acesso em 18 de novembro de 2015.

_____. (2006). “Legitimate Expectations and the search for principle, reflections on Adbi & Nadarajah”, *Judicial Review*, volume 11, issue 4, p. 281-288.

FACCI, Lucio Picanço. (2011). “A Proibição de Comportamento Contraditório no Âmbito da Administração Pública: A Tutela da Confiança nas Relações Jurídico-Administrativas”, *Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ*, Rio de Janeiro, vol. 14, nº. 53, p. 197-229.

FORDHAM, Michael. (2000). “Legitimate Expectation: Domestic Principles”, *Judicial Review*, volume 5, issue 3, p. 188-192.

_____. (2001). “Legitimate Expectation II: Comparison and Prediction”, *Judicial Review*, volume 6, issue 4, p. 262-270.

FORSYTH, Cristopher. (1988). “The Provenance and Protection of Legitimate Expectations”, *Cambridge Law Journal*, 47 (2), p. 238-260.

_____. (2011). “Legitimate Expectations Revisited”, *Judicial Review*, volume 16, issue 4, p. 429-439.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. (1995). *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid: Alianza Editorial.

_____ y RAMÓN FERNANDEZ, Tomás. (1999). *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid: Editorial Civitas.

GIDDENS, Anthony. (2012). *O mundo na era da globalização*, (trad.) Saul Barata, 8ª ed., Lisboa, Editorial Presença.

GOMES, Carla Amado. (2007). *Risco e modificação do ato autorizativo concretizador de deveres de proteção do ambiente*, Coimbra: Coimbra Editora.

_____. (2012). “Tempo e revogação no Direito Administrativo: les jeux sont faits?”, 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. 45-63. Disponível [em linha]: <www.icjp.pt>. Acesso em 8 de março de 2016.

_____. (2015). “A ‘revogação’ do acto administrativo no novo CPA: uma noção pequena”, *Revista do Ministério Público*, nº 141, p. 75-103.

GONÇALVES, Pedro. (2010). “Estado de Garantia e mercado”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano 7, nº especial, Porto, p. 97-130.

_____. (2015). “Algumas alterações e inovações ‘científicas’ no novo Código de Procedimento Administrativo”, in GOMES, Carla Amado, NEVES, Ana Fernanda e SERRÃO, Tiago (coord.). *Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, Lisboa: AAFDL, p. 45-52.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. (2008). *Tratado de derecho administrativo - Tomo I: parte general*, Madrid, Thompson/Civitas.

GUERRA, Sérgio. (2008). “Discrecionariiedade administrativa – Limitações da vinculação legalitária e propostas pós-positivistas”, in ARAGÃO, Alexandre Santos de. e MARQUES, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*, Belo Horizonte: Fórum, p. 205-240.

_____. (2009). “Transformações do Direito Administrativo e a (In)Segurança Jurídica”, *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (REFE)*, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 17, Salvador. Disponível [em linha]: <http://www.direitodoestado.com.br/>. Acesso em 2 de janeiro de 2016.

HARLOW, Carol. (2006). “Global Administrative Law: the quest for principles and values”, *The European Journal of International Law*, volume 17, nº 1, p. 187-214.

HILSON, Chris. (2003). “The Europeanization of English Administrative Law: Judicial Review and Convergence”, *European Public Law*, vol. 9, nº 1, Kluwer Law International, p. 125-145. Disponível [em linha]: <<https://www.kluwerlawonline.com>>, Acesso em 4 de abril de 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. (2015). *Curso de Direito Administrativo*, 11ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B. (2005). “The Emergence of Global Administrative Law”, *Law and Contemporary Problems*, nº 68, p. 15-62. Disponível [em linha]: <<http://www.scholarship.law.duke.edu/>>. Acesso 3 de fevereiro de 2015.

KOOPMANS, Tim. (2011). “Globalisation of Administrative Law - the European Experience”, in ANTHONY, Gordon [et. al.] (ed.). *Values in Global Administrative Law*, London: Hart Publishing, p. 393–406.

LOPES, Pedro Moniz. (2012). “Ponderação na Revogação de Actos Administrativos Inválidos”, in SOUSA, Marcelo Rebelo de [et. al.] (ed.). *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, volume IV*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 769-795.

LORENZO DE MEMBIELA, Juan B. (2006). “El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la Administración Pública”, *Revista de Administración Pública*, nº 171, Madrid, p. 249-263.

LOUREIRO, João Carlos. (2010). *Adeus ao Estado Social? A Segurança Social entre o Crocodilo da Economia e a Medusa da Ideologia dos “Direitos Adquiridos”*, Lisboa: Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora.

MACHETE, Pedro. (2010). “O princípio da boa-fé”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, a. 7, nº especial, p. 475-488.

MACIEIRINHA, Tiago. (2013). “Notas sobre a revogação no projecto de revisão do CPA”, in *Projecto de Revisão do Código de Procedimento Administrativo*, Lisboa: Universidade Católica Editora. Disponível [em linha]: <www.uceeditora.ucp.pt>. Acesso em 1º de maio de 2016.

MAFFINI, Rafael da Cás e RIGON, Josiane. (2014). “A pretensão ressarcitória do Estado e o princípio da proteção da confiança”, *Revista de Direito Administrativo (RDA)* – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, vol. 265, p. 45-67.

MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. (2016). *História da Administração Pública*, Coimbra: Almedina.

MARTINS-COSTA, Judith. (2005). “Almiro do Couto e Silva e a Re-Significação do Princípio da Segurança Jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança”, in ÁVILA, Humberto (org.). *Fundamentos do Estado de Direito – Estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*, São Paulo: Malheiros, p. 120-148.

MAURER, Hartmut. (2001). *Elementos de direito administrativo alemão*, (trad.) Dr. Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.

MEDAUAR, Odete. (2003). *O direito administrativo em evolução*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais.

_____. (2005). “Segurança Jurídica e Confiança Legítima”, in ÁVILA, Humberto (org.). *Fundamentos do Estado de Direito – Estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*, São Paulo: Malheiros, p. 114-119.

_____. (2008). “Administração Pública: do ato ao processo”, in ARAGÃO, Alexandre Santos de. e MARQUES, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*, Belo Horizonte: Fórum, p. 405-419.

_____. (2010). *Direito Administrativo Moderno*, 14ª ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. (2010a). *Grandes Temas de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros Editores.

_____. (2010b). *Curso de Direito Administrativo*, 27ª ed., São Paulo: Malheiros Editores.

MELLO, Eduardo Brigidi. (2006). “O princípio da Expectativa Legítima e a Exposição de Motivos das Medidas Provisórias”, *Revista IOB de Direito Administrativo*, São Paulo, ano 1, nº 4, p. 126-151;

MONCADA, Luís Cabral de. (2010). “Boa fé e tutela da confiança no Direito Administrativo”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, volume II*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 573-611.

_____. (2013). “O acto administrativo no Projecto de Revisão do CPA”, *JURISMAT: Revista Jurídica*, nº 3, Portimão, p. 215-225. Disponível [em linha]: <recil.grupolusofona.pt>. Acesso em 11 de maio de 2016.

MOREIRA, Vital. (1997). *Auto-regulação profissional e Administração Pública*, Coimbra: Almedina.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. (2005a) “Mutações do Direito Administrativo: novas considerações (avaliação e controle das transformações)”, *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Instituto de Direito Público da Bahia, Salvador. Disponível [em linha]: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 2 de janeiro de 2016.

_____. (2005b) “O novo papel do Estado na economia”, *Revista de Direito Administrativo*, v. 41, Rio de Janeiro, p. 1-19.

_____. (2008) *Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno: legitimidade – finalidade - eficiência – resultados*, Belo Horizonte: Fórum.

_____. (2013) “Para a compreensão do direito pós-moderno”, *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 11, nº 44, Belo Horizonte, p. 67-86.

MOTTA, Fabrício. (2010). “O Paradigma da Legalidade e o Direito Administrativo”, in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). *Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*, São Paulo: Editora Atlas, p. 197-229.

MOULES, Richard. (2011). “Legitimate Expectations”, *Environmental Judicial Review*. London: Hart Publishing, p. 224–235.

NETO, Luísa. (2014). “O princípio da protecção da confiança em tempo de crise”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, nº 1, Lisboa, p. 233-264.

NUNES, António José Avelãs. (2013). “Breve Reflexão sobre o chamado Estado Regulador”, in PAULA, Marco Aurélio Borges de. e MAGRINI, Rachel de Paula (coord.) *Estudos de Direito Público*, Campo Grande: Contemplar, p. 143-150.

ORSI, Silvano Domenico. (2010). “Legitimate Expectations, an Overview”, *Judicial Review*, volume 15, issue 4, p. 388-393.

OTERO, Paulo. (2003). *Legalidade e Administração Pública – O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Coimbra: Almedina.

PERRY, Adam e AHMED, Farrah. (2014). “The Coherence of the Doctrine of Legitimate Expectations”. *Cambridge Law Journal*, vol. 73, p. 61-85. Disponível em SSRN [em linha]: <www.ssrn.com/abstract=2163255>. Acesso em 18 de março de 2015.

PINTO, Paulo Mota. (2014). “A protecção da confiança na ‘jurisprudência da crise’”, in RIBEIRO, Gonçalo de Almeida e COUTINHO, Luís Pereira (org.). *O Tribunal Constitucional e a crise: ensaios críticos*, Coimbra: Almedina, p. 135-181.

PORTO, Éderson Garin. (2006). “O princípio de proteção à confiança e a boa-fé objetiva no direito público”, *Revista da AJURIS – Associação de Juízes do Rio Grande do Sul*, ano XXXIII, nº 102, p. 127-142.

PUISSOCHET, Jean Pierre et LEGAL, Hubert. (2001). “Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes”, *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11 (Dossier: Le principe de sécurité juridique)*, décembre, 2001. Disponível [em linha]: <www.conseil-constitutionnel.fr>. Acesso em 1º de março de 2016.

REYNOLDS, Paul. (2011). “Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials”. *Public Law*, vol. 2011. Disponível em SSRN [em linha]: <www.ssrn.com/abstract=1689518>. Acesso em 18 de março de 2015.

ROBERTS, Melanie. (2001). “Public Law Representations and Substantive Legitimate Expectations”, *The Modern Law Review*, volume 64, issue 1, p. 112-122.

ROCHA, Joaquim Freitas. (2010). “Direito pós-moderno, patologias normativas e protecção da confiança”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano 7, p. 383-409.

SALES, Philip. (2006). “Legitimate Expectations”, *Judicial Review*, 2006. p. 186-193.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (2006). “Globalizations”, *Theory Culture Society*, vol. 23, p. 393-399. Disponível [em linha]: <www.boaventuradesousasantos.pt/pages/pt/artigos-em-revistas-cientificas.php>. Acesso em 30 de junho de 2015.

SANZ RUBIALES, Iñigo. (2000). “El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº. 7, ano 4, p. 91-122.

SCHERZBERG, Arno. (2006). *Para onde e de que forma vai o Direito Público? (Wozu und wie überhaupt noch öffentliches Recht?)*, tradução de Kelly Susane Alflen da Silva, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed.

SCHWARZE, Jürgen. (1996). (ed.) *Administrative Law under European Influence: on the convergence of the administrative laws of the EU Member States*, London: Sweet and Maxwell.

_____. (1993). “Developing principles of European administrative law”, *Public Law* (summer 1993), p. 229-239.

SHARPSTON, Eleanor. (1990). “European Community Law and the doctrine of Legitimate Expectations”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 11, nº 1, p. 87-103. Disponível [em linha]: <<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu>>, Acesso em 27 de maio de 2015.

SILVA, Almiro do Couto e. (2015). *Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional*, São Paulo: Malheiros.

SILVA, Vasco Pereira da. (2003). *Em busca do acto administrativo perdido*, Coimbra: Almedina.

_____. (2012). “Revisitando a questão do pretenso ‘caso decidido’ no Direito Constitucional e no Direito Administrativo português”, in SOUSA, Marcelo Rebelo de [et. al.] (ed.). *Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jorge Miranda*, volume III, Coimbra: Coimbra Editora, p. 797-809.

SILVEIRA, Alessandra. (2011). *Princípios de Direito da União Europeia – doutrina e jurisprudência*, 2ª ed., Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora.

SIMÓN YARZA, Fernando. (2011). “La protección de la confianza legítima ante el Tribunal Constitucional Alemán y otras cuestiones de interés”, *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 12, p. 1-57, Disponível em SSRN [em linha]: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2589064>>, Acesso em 18 de novembro de 2015.

SOARES, Rogério Ehrhardt. (1955). *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra: [s.n.].

_____. (1969). *Direito Público e Sociedade Técnica*, Coimbra: Atlântida Editora.

STEYN, Karen. (1997). “Consistency, a principle of Public Law?”, *Judicial Review*, volume 2, issue 1, p. 22-26.

_____. (2001). “Substantive Legitimate Expectations”, *Judicial Review*, volume 6, issue 4, p. 244-249.

SUNDFELD, Carlos Ari. (2009). *Fundamentos de Direito Público*, 4ª ed., São Paulo: Malheiros Editores.

TAVARES DA SILVA, Suzana. (2010a). *Direito Administrativo Europeu*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra.

_____. (2010b). *Um novo Direito Administrativo?*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra.

_____. (2012). “La regulación administrativa como matéria del nuevo derecho administrativo”, in PUIG, Rebollo (dir.) *La Regulacion Económica. En especial, la Regulación Bancaria*, (dir.), Actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo, iustel, Madrid, p. 327-338. Disponível em: <<http://www.uco.es>>. Acesso em 20 de janeiro de 2015.

_____. (2014). *Direitos Fundamentais na Arena Global*, 2ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra.

THOMAS, Robert. (2000). *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing.

TOTH, Bende. (2010). “Public participation and Democracy in Practice – Aarhus Convention Principles as Democratic Institutions Building in the Developing World”, *Journal of Land Resources and Environmental Law*, vol. 30, nº 2, p. 295 – 330. Disponível [em linha] em <<http://www.heinonline.org>>. Acesso em 3 de fevereiro de 2015.

VILANOVA, Lourival. (2011). “Fundamentos do Estado de Direito”, in CLÈVE, Clèmerson Merlin e BARROSO, Luís Roberto (org.). *Direito Constitucional – Volume II – Teoria Geral do Estado*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 563-580.

UNDERWOOD, Ashley. (2006). “Legitimate Expectations, current issues”, *Judicial Review*, volume 11, issue 4, p. 294-297.

VICENTE, Marta. (2013). “O princípio da protecção da confiança como garantia dinâmica”, in TAVARES DA SILVA, Suzana e RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). *Trajectórias de sustentabilidade: tributação e investimento*, Coimbra: Instituto Jurídico da FDUC, p. 153-207.

WATSON, Jack. (2010). “Clarity and ambiguity, a new approach to the test of legitimacy in Legitimate Expectations”, *Legal Studies*, vol. 30, nº 4, p. 633–652.

WRIGHT, David. (1997). “Rethinking the doctrine of Legitimate Expectations”, *Osgoode Hall Law Journal - York University*, vol. 35, nº 1, p. 139-194. Disponível em SSRN [*em linha*]: <<http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca>>, Acesso em 1º de junho de 2015.

YOST, Chris. (2009). “A Case Review and Analysis of the Legitimate Expectations Principle as it Applies within the Fair and Equitable Treatment Standard”, *ANU College of Law Research Paper*, nº 09-01, Disponível em SSRN [*em linha*]: <www.ssrn.com/abstract=1364996>. Acesso em 18 de março de 2015.

JURISPRUDÊNCIA

Jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC)

ACÓRDÃO de 22 de fevereiro de 1984, 1ª Secção, Relator Conselheiro Monteiro Diniz, Processo nº 25/1983.

ACÓRDÃO de 31 de julho de 1984, Plenário, Relator Conselheiro Jorge Campinos, Processo nº 10/1984.

ACÓRDÃO de 30 de outubro de 1990, 2ª Secção, Relator Conselheiro Sousa e Brito, Processo nº 309/1988.

ACÓRDÃO de 12 de março de 2009, 3ª Secção, Relatora Conselheira Maria Lúcia Amaral, Processo nº 772/2007.

ACÓRDÃO de 5 de julho de 2012, Plenário, Relator Conselheiro João Cura Mariano, Processo nº 40/2012.

Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo (STA)

ACÓRDÃO de 28 de novembro de 2000, 2ª Subsecção do CA, Relator Pires Esteves, Processo nº 042055.

ACÓRDÃO de 16 de outubro de 2002, 3ª Subsecção do CA, Relator J. Simões de Oliveira, Processo nº 048379.

ACÓRDÃO de 18 de junho de 2003, 1ª Subsecção do CA, Relator Santos Botelho, Processo nº 01188/2012.

ACÓRDÃO de 11 de novembro de 2008, 1ª Subsecção do CA, Relator Pais Borges, Processo 0112/2007.

ACÓRDÃO de 8 de setembro de 2011, 1ª Subsecção do CA, Relator Costa Reis, Processo nº 0267/2011.

ACÓRDÃO de 9 de julho de 2014, 1ª Secção, Relator Carlos Carvalho, Processo nº 01561/2013.

ACÓRDÃO de 25 de fevereiro de 2016, 1ª Secção, Relatora Maria do Céu Neves, Processo nº 036/2015.

Jurisprudência do ordenamento anglo-saxônico

Associated Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation [1948] 1 KB 223.

Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs [1969] 2 Ch. 149 (C.A.).

R. v. Liverpool Corporation, ex parte Liverpool Taxi Fleet Operator's Association [1972] 2 Q.B. 299 (C.A.).

Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu [1983] 2 A.C. 629.

R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Khan [1985] 1 All E.R. 40.

Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service [1985] A.C. 374 (H.L.).

R. v North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan [2001] QB 213.

R (Nadarajah) v. Secretary of State for Home Department [2005] EWCA Civ 1363.

R (Rashid) v. Secretary of State for Home Department [2005] EWCA Civ 744.

R (Bhatt Murphy) v. The Independent Assessor [2008] EWCA Civ 755.

R (on the application of Greenpeace Ltd.) v Secretary of State for Trade and Industry [2007] EWHC 311 (Admin), [2007] Env LR 29.