XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

EDUARDO MARTINS DE LIMA

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: Eduardo Martins de Lima, Maria De Fatima Ribeiro – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-295-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Administrativo. 3. Gestão Pública. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

Os artigos aqui publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho nº 56 - Direito Administrativo e Gestão Pública II, durante o XXV CONGRESSSO DO CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito realizado em Curitiba - PR, entre os dias 07 e 10 de dezembro de 2016, em parceria com o Programa de Pós-graduação em Direito do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

Os trabalhos apresentados propiciaram importante debate, em que profissionais e acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas considerando o momento econômico e político da sociedade brasileira, em torno da temática central – Cidadania e desenvolvimento sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito. Referida temática foi pensada para se refletir sobre o desenvolvimento gerador de desigualdades sociais e regionais de toda ordem.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados por meio de avaliações por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área jurídica e áreas afins. Os temas apresentados no Grupo de Trabalho – Direito Administrativo e Gestão Pública II, tiveram como destaques as abordagens sobre a discricionariedade administrativa, princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, responsabilidade civil do Estado por sanções políticas tributárias, o município e o federalismo fiscal, licenciamento ambiental, comissões de licitação, Advocacia Geral da União, licitação sustentável, prorrogação de contratos públicos, dentre outros.

Os 19 artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com o Direito Administrativo, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Tributário na medida em que abordam itens relacionados à administração pública, responsabilidade dos gestores e questões peculiares da gestão pública. De igual modo, de forma contextualizada há a observância do compromisso estabelecido com a interdisciplinaridade.

O CONPEDI, com as publicações dos Anais dos Encontros e dos Congressos, mantendo sua proposta editorial redimensionada, apresenta semestralmente os volumes temáticos, com o objetivo de disseminar, de forma sistematizada, os artigos científicos que resultam dos

eventos que organiza, mantendo a qualidade das publicações e reforçando o intercâmbio de ideias.

Nesse sentido, cumprimentamos o CONPEDI pela feliz iniciativa para a publicação da presente obra e, ao mesmo tempo, agradecemos aos autores dos trabalhos selecionados e aqui publicados, que consideraram a atualidade e importância dos temas para seus estudos.

Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro - UNIMAR

Prof. Dr. Eduardo Martins de Lima - FUMEC

JURIDICIDADE CONTRA LEGEM NO DIREITO ADMINISTRATIVO, À LUZ DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE ALEXY: UMA PONDERAÇÃO NECESSÁRIA ENTRE OS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA LEGÍTIMA E DO INTERESSE PÚBLICO.

CONTRA LEGEM JURIDICITY AT THE ADMINISTRATIVE LAW, GUIDED BY ALEXY'S FUNDAMENTAL RIGHTS THEORY: A NECESSARY BALANCING BETWEEN THE PRINCIPLES OF THE LEGITIMATE EXPECTATION AND PUBLIC INTEREST.

Danilo Moura Lacerda [1]

Resumo

O presente artigo tem por objeto o estudo da juridicidade contra legem no direito administrativo, evento que ocorre nas situações em que um ato administrativo mesmo ilegal continua a surtir efeitos. Isso ocorre por causa da incidência do princípio da proteção à confiança legítima, que sendo ponderado com o interesse público envolvido, cria uma regra de exceção à norma infraconstitucional que determina a anulação dos atos administrativos ilegais. Essas conclusões são alcançadas com o suporte hermenêutico da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy.

Palavras-chave: Direito administrativo, Juridicidade contra legem, Ponderação, Proteção à confiança legítima, Interesse público

Abstract/Resumen/Résumé

The present article has an especific goal, that is to study the contra legem juridicity at the administrative law, event that occurs in situations that an administrative act even ilegal keeps producing effects. It Happens because the incidence of the principle of the legitimate expectations, which is balanced against the public interest involved, that creates an exception rule against the rule that orders the nullification of that ilegal administrative acts. These conclusions are reached with support at the Robert Alexy's fundamental rights theory.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative law, Contra legem juridicity, Balancing, Legitimate expectation, Public interest

[1] Especialista em Direito Constitucional pela UNISUL; Mestrando em Direito da Universidade Federal de Alagoas – UFAL; Procurador Federal.

1 INTRODUÇÃO

Com o evento da constitucionalização do direito, e neste caso específico, do direito administrativo, em que a Constituição Federal para a ser a lente por meio da qual se observa as normas que regulam as condutas da Administração Pública, os princípios passam não só a influenciar a interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais, mas também a incidir diretamente sobre as situações que envolvam a atuação do Estado, abrindo espaço para influência dos valores sobre o direito posto.

Dentre os princípios que regem o direito administrativo, a doutrina identifica o princípio da proteção à confiança legítima, corolário do princípio da segurança jurídica em seu aspecto subjetivo, sendo consequência do próprio estado democrático de direito (COUTO E SILVA, 2004). Considerando as possibilidades de aplicação do referido princípio, iremos estudar sua função como limite ao poder da administração pública anular seus próprios atos, quando eivados de ilegalidade.

O presente artigo tem a finalidade de investigar e identificar quais são as condições para a realização de uma interpretação constitucionalmente adequada e a consequente aplicação com argumentos defensáveis do princípio da proteção da confiança legítima como limite ao exercício da autotutela administrativa, especialmente, nos casos em que se pretende manter os efeitos de um ato administrativo ilegal, nas situações específicas em que a anulação se mostre altamente injusta.

Como suporte hermenêutico utilizaremos a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy (2008), que entendemos pode contribuir para uma interpretação com substrato teórico adequado, dando uma maior eficácia aos direitos fundamentais envolvidos, teoria esta que tem como pré-requisitos: a distinção forte entre princípios e regras; a utilização da ideia de suporte fático amplo; da teoria dos limites externos;de um núcleo essencial relativo; da técnica da ponderação; e, utilização da máxima da proporcionalidade, o que será melhor explicado no corpo deste artigo.

Nesse trabalho será desenvolvida a problemática referente à juridicidade e decisões *contra legem*, em que a incidência de uma norma é afastada, no caso concreto, sem ter reconhecida a sua invalidade, o que para Alexy ocorre por meio a criação de uma norma de exceção, e não pela ponderação da regra em si (ALEXY, 2008, p. 104).

A situação acima nos leva a análise de uma das questões mais complexas da teoria de Alexy, que seria a possibilidade da ocorrência de uma colisão entre um

princípio constitucional e uma regra infraconstitucional, e como solucioná-lo. Alguns autores, a exemplo de Humberto Ávila (2010, p.88), e Ana Paula de Barcellos (2005, p.212), admitem que as regras também se submetem a um processo de sopesamento; já o próprio Alexy (2008, p.92), entende que não pode haver a ponderação de regras, posição compartilhada por Virgílio Afonso da Silva (2014, p.47), e Thomas Bustamante, sendo que a solução adviria por meio da ponderação entre o princípio em colisão, com um outro princípio que dá suporte à regra, estabelecendo-se uma regra de exceção (BUSTAMANTE, 2010, p.174.)

Apesar de reconhecermos a complexidade dos temas que serão abordados, apresentaremos as noções de cada um dos institutos que serão aqui tratados, com a finalidade de identificarmos quais princípios, interesses, bens, e valores, entrariam em colisão, quando houver a necessidade de uma interpretação *contra legem*, nos casos em que um ato administrativo nulo continue a gerar seus efeitos, para evitar ocorrência de uma aplicação injusta do direito, porque geradora de insegurança jurídica, mas tomando o cuidado necessário para evitar decicionismos.

2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO: SUPERANDO OS DOGMAS DO REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO

O evento da constitucionalização levou a uma inversão no modo em que os aplicadores do direito interpretavam e aplicavam as normas jurídicas. O neoconstitucionalismo traz consigo a necessidade de uma nova teoria do direito, que segundo Luis Pietro Sanchis, possui dentre suas principais características:

> "(...) mais princípios do que regras; mais ponderação do que subsunção; onipresença da Constituição em todas as áreas jurídicas e em todos os conflitos minimamente relevantes, em lugar de espaços livres para opção legislativa ou regulamentar; onipotência judicial ao invés da autonomia do legislador ordinário; e, por último, coexistência de uma constelação plural de valores, às vezes com tendências contraditórias, em lugar da homogeneidade ideológica em torno de um punhado de princípios coerentes entre si e em torno, sobretudo, das sucessivas opções legislativas(2005, p.131/132).[1]

Se antes havia um predomínio das leis infraconstitucionais, resquício do positivismo exegético, que tinha como seu maior símbolo do código civil francês, tendo as normas constitucionais apenas valor simbólico, desprovidas de força normativa. Hoje, os diversos ramos do direito viram seus estatutos migrarem para a margem do sistema jurídico, onde a Constituição agora ocupa o centro, irradiando seus efeitos sobre

[1] Tradução livre realizada pelo autor.

todas as áreas, inclusive sobre o direito administrativo, que passa a testemunhar a sistematização dos seus institutos e princípios, o que era dificultado ante a sua acentuada fragmentação de conteúdo e diplomas, que formavam diversos microssistemas (BARROSO, 2011, p.397).

Os pilares do regime jurídico administrativo: supremacia e indisponibilidade do interesse público; que até então eram considerados verdadeiros dogmas, passam a ser questionados diante da prevalência direitos fundamentais.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, apesar de ainda possuir importantes defensores de seu conteúdo tradicional, como Di Pietro (2009) e Bandeira de Mello (2006, p. 93), está enfrentando substanciosas críticas de autores como de Humberto Àvila (2007), Gustavo Binenbojm (2008), e Andreas Krell (2013, p. 154), rejeitando-se a ideia de que existiria uma "supremacia"autoevidente do interesse público, de acordo com as precisas palavras de Krell:

> No Estado Democrático de Direito, o interesse público não ocupa mais uma posição autoevidente de superioridade em relação aos interesses particulares. O legislador passou a exigir uma ponderação acurada entre interesses públicos e privados na concretização do próprio bem público, e a administração exerce também funções de proteção de interesses privados, que devem ser sopesados com interesses públicos. Qualquer restrição estatal de um interesse particular constitucionalmente protegido deve ser normativamente fundamentada, não bastando a referência a fórmulas tradicionais (KRELL 2013, p.154).

Na ordem constitucional brasileira não há qualquer norma que preveja um princípio da supremacia dos interesses públicos sobre os privados, pelo contrário, a Constituição Federal de 1988 privilegiou a garantia dos direitos fundamentais do cidadão (BINEMBOJM, 2008, p. 96).

Contudo, isso não quer dizer que o interesse público não mereça ser protegido, devendo o bem comum (KRELL, 2013, p. 142), sempre ser buscado pelo Estado, portanto, cabe à Administração Pública garantir e fomentar na máxima medida possível o interesse público, de acordo com a circunstâncias fáticas e jurídicas que se apresentam.

Dentro desta construção, percebe-se que o interesse público se configura como um verdadeiro mandamento *prima facie* e, portanto, possui a estrutura de princípio. O professor Andreas Krell qualifica o interesse público como um princípio estrutural, não escrito, de toda a atuação da Administração Pública (2013, P. 142).

Outro dogma que vem sofrendo modificações é a legalidade. Atualmente, vivenciamos uma crise da legalidade,causada por diversos fatores, dentre eles: a inflação legislativa; a "dessacralização da lei", após o advento da 2ª guerra mundial; a deslegalização, por meio de atos regulamentares autônomos; a preponderância do poder executivo na formação das leis, em que o legislativo serve apenas como poder chancelador, o que diminui o peso do argumento democrático; e, especialmente, o advento do pós-positivismo com a constitucionalização, momento em que já se trabalha o conceito de juridicidade ou constitucionalidade, em que a Administração Pública se vincula não só à lei mas ao direito (BINEMBOJM, 2006, p. 128-137), abrindo-se espaço para influência dos valores constitucionais sobre as normas que regulam as condutas do Estado.

O princípio da juridicidade está consagrado de forma expressa em nosso sistema jurídico no art. 2º, I, da lei 9.784/1991, que é uma repetição do art. 20, item 3, da lei fundamental de Bonn.

Os princípios constitucionais também vão definir ou servir de norte interpretativo das normas que regulam as competências administrativas, estas competências vão delimitar os contornos legais para a atuação do agente público, podendo abrir espaço para uma maior liberdade decisória, uma abertura para discricionariedade na atuação do Administrador Público, quando necessária; mas isso não quer dizer que esta seja imune a sindicância judicial, pois estará sempre vinculado à lei e ao direito.

Fixando-se a premissa que a lei define a atuação do administrador público, é que surge a ideia de indisponibilidade do interesse público, porque o Agente público deve buscar sempre atender ao bem comum, mas atuando dentro dos limites das competências (dever/poder), definidas na lei (MOREIRA NETO, 2014, p. 3896).

Todavia, a indisponibilidade do interesse público também passa a sofrer alguns temperamentos por causa dos efeitos da constitucionalização, e um deles ocorre justamente por causa do princípio da proteção à confiança legítima, que para garantir a segurança jurídica, impede-se a Administração Pública de anular (ou pelo menos invalidar com efeitos *ex tunc)*, um ato ilegal causador de dano ao erário.

No contexto de constitucionalização do direito administrativo, reconhecendo os diversos interesses e valores conflituosos que foram albergados na Constituição de

1988, é natural que na solução de situações específicas, venha à tona a colisão destes bens, princípios, interesses e valores, e para a solução do problema que apresentamos, de uma possível colisão entre os princípios da proteção à confiança legítima, e da proteção e indisponibilidade do interesse público, acreditamos que seja útil a aplicação da teoria dos direitos fundamentais de Alexy.

Mas antes de adentrarmos nos meandros desta fascinante e ao mesmo tempo complexa teoria, necessário se faz uma análise do princípio da proteção à confiança legítima.

3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA LEGÍTIMA COMO RAZÃO PARA A MANUTENÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS ILEGAIS

O princípio da proteção à confiança legítima tem origem na Alemanha pós-segunda guerra mundial, sendo uma construção jurisprudencial do Superior Tribunal Administrativo de Berlim, no caso da "viúva de Berlim", no ano de 1956; neste processo, uma mulher viúva de um funcionário público recebeu a oferta de uma pensão do Estado caso se mudasse para a Berlim ocidental. Após transcorrido aproximadamente um ano, constatou-se que ela não teria preenchido todos os requisitos legais para concessão daquele benefício, sendo este cessado e determinada a devolução dos valores recebidos. Julgado o caso, decidiu-se não só pela irrepetibilidade dos valores pagos, assim como pela manutenção da pensão, tendo como fundamento o princípio da proteção à confiança.

O princípio é reconhecido e aplicado em diversos países, a exemplo da Alemanha, Portugal e Espanha, contudo, neste último é mais comum a utilização do princípio da boa-fé, com a mesma finalidade, a exemplo da obra de Jesús Gonzalez Pérez, intitulada *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo (1989).*

Também é reconhecido pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias - TJCE, sendo aplicado de forma expressa, a exemplo do caso CNTA (74/74), reconhecido como *leading case* sobre o tema, contudo, ao contrário da Alemanha, o princípio da Proteção à confiança ainda tem aplicação tímida por aquele tribunal (BAPTISTA, 2015, p. 1742-1790).

Resta ainda consignar que o princípio da confiança legítima está consagrado nos §§ 48 e 49 da lei de procedimento administrativo alemã, na lei fundamental de Bonn,

assim como no art. 3º, nº 1 da lei espanhola n. 4/1999 (*Ley de Régimen Jurídico de Procedimiento Admnistrativo Comúm).*

Inversamente do que ocorreu na Alemanha, no Brasil, a introdução da proteção à confiança se deu pela produção doutrinária, que depois foi assimilada pela jurisprudência.

A primeira lei brasileira que se tem conhecimento da previsão expressa do princípio da confiança legítima, é a lei n. 5.427/2009, do Estado do Rio de Janeiro, que em seu art. 2ª, prevê, dentre outros, o princípio da proteção da confiança legítima[2].

De acordo com as lições de Almiro Couto e Silva (2004, p. 36), que escreveu artigo lapidar sobre o assunto, o Princípio da proteção da confiança legítima advém do conteúdo subjetivo do Princípio da Segurança Jurídica que, por sua vez, é fruto do próprio Estado Democrático de Direito, vejamos:

> A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico de se ramifica em duas partes, uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva. A primeira de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos.(...)
> A outra de natureza subjetiva, concerne à proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e outras condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação. (COUTO E SILVA, 2004, p. 36).

Conforme bem explicado no trecho acima, hoje a doutrina mais abalizada já atribui autonomia ao princípio da proteção da confiança legítima, que é aplicável à administração pública em diversas situações, como: na anulação de atos ilegais; revogação de atos válidos; na expedição de atos normativos; defesa da vinculação aos precedentes administrativos, dentro outros.

No presente artigo, o princípio será estudado no campo de aplicação como limite ao poder da Administração anular os seus próprios atos (autotutela), quando eivados de ilegalidade insanável.

A autotutela administrativa foi sumulada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, por meio dos enunciados nº 346, e 473[3], chamando a atenção para o fato que ambas foram editadas na década de 60, antes da Constituição Federal de 1988.

---

[2]Art. 2º O processo administrativo obedecerá, dentre outros, aos princípios da transparência, legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, impessoalidade, eficiência, celeridade, oficialidade, publicidade, participação, proteção da confiança legítima e interesse público.

A regra que determina que a Administração Pública anule os atos ilegais está prevista no art. 53, da lei 9.784/1999, e complementando este mandamento, a lei do processo administrativo traz mais uma inovação, que é a previsão em seu art. 54, de prazo decadencial de 05 (cinco) anos para que a Administração Pública possa anular os atos que tenham gerado efeitos favoráveis para os administrados, salvo comprovada má-fé.Esta regra incide nas situações que se pretende preservar os efeitos de atos ilegais geradores de direitos aos administrados de boa-fé.

As regras acima trazem o alicerce do substrato dogmático que rege o dever de anulação dos atos ilegais no exercício do poder de autotutela administrativa, todavia, levando em consideração os princípios e valores constitucionais, especialmente, o sobreprincípio da segurança jurídica, será que não haveria situações consolidadas por atos ilegais, que mesmo sem se enquadrar na exceção prevista no art. 54 da lei 9.784/1999 (decadência quinquenal), também não mereceriam ter seus efeitos preservados?

Acreditamos que sim. Mesmo antes de esgotado o prazo decadencial de 05 (cinco) anos para os atos administrativos em geral, e 10 (dez) anos para os atos concessivos de benefícios pela previdência social, por força do artigo 103-a, da lei 8.213/1991, em determinadas situações poderá ser justificado a manutenção do ato favorável, mesmo que ilegal.

O próprio governo federal já reconheceu por meio da súmula 34 da Advocacia-Geral da União-AGU[4], que são irrepetíveis as verbas recebidas de boa-fé por servidor público, por causa de interpretação errônea ou inadequada da lei por parte da Administração Pública, percebam, que aqui não existe a imposição de um lapso temporal mínimo para consolidação da situação, como ocorre nos casos de decadência do direito de anulação previstos no art. 54, da lei 9.784/1998, e 103-a, da lei 8.213/1991.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que se aplica o prazo de decadência para os atos realizados antes da entrada em vigor da lei 9.784/1999,

---

[3] Súmula nº 346: “A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.
Súmula nº 473: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.
[4]SÚMULA Nº 34, DE 16 DE SETEMBRO DE 2008. "Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública".

contudo, seu termo inicial será o da vigência da mesma, com isso, atos praticados décadas antes da entrada em vigor da lei, poderiam ser anulados até 2004[5], raciocínio que também se aplica aos benefícios pagos pela previdência social, em que a decadência apenas ocorreria a partir de 2014. Como fica esta interpretação a luz do princípio da proteção da confiança, ela é constitucionalmente adequada?

Levando em consideração esta decisão do STJ , os atos praticados antes da vigência das referidas leis poderiam ser anulados a qualquer momento, contudo, a própria jurisprudência reconhece que não é bem assim, e que pelo princípio da segurança jurídica, proteção da confiança legítima, ou outros princípios que lhes façam às vezes (boa-fé, *venire contra factum proprium*, proibição do enriquecimento sem causa, irrepetibilidade de verbas alimentares, servidor de fato, teoria do fato consumado, etc.), o ato administrativo ilegal seria imutável, ou pelo menos haveria uma modulação de efeitos para se dar apenas efeitos *ex nunc* ao ato anulatório.

Percebe-se ainda que poucas decisões judiciais fazem utilização expressa do princípio da proteção da confiança legítima, o que acreditamos que precise ser adotado, não por uma questão de nomenclatura, mas para dar uma uniformidade aos requisitos aplicáveis na solução desta espécie de demanda, que adequadamente utilizados no caso concreto, poderá gerar uma decisão mais justa.

Existem decisões emblemáticas, em que foi realizada a ponderação de princípios, com a preferência pela garantia da segurança jurídica; dentre estas, podemos citar a decisão proferida pelo STF nos autos do MS 22357, em que se decidiu pela manutenção da contratação sem concurso público de pessoal da INFRAERO, mesmo após a Constituição de 1988, que exigia a realização de concurso público, entendendo que mesmo passados mais de 10 (dez) anos da contratação, e como na época haveria dúvidas sobre a necessidade de concurso para as Estatais, não seria razoável anular o ato de contratação daqueles servidores.

No julgamento do agravo regimental no recurso extraordinário nº341.732[6], que teve como relator o Ministro Carlos Veloso, o STF entendeu pela manutenção de uma gratificação inconstitucional concedida a servidor público aposentado do Estado do

---

[5]STJ,mandados de segurança nºs 9.112/DF,9.115/DF e 9.157/DF.

[6] RE 341732 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 01-07-2005 PP-00094 EMENT VOL-02198-4 PP-00761.

Amazonas. Apesar do seu ato concessão ser nulo, continuou a produzir seus efeitos, configurando um típico caso de juridicidade *contra legem*.

Também, o STJ quando do julgamento do recurso especial nº 326.676, que foi relatado pelo ministro José Delgado, entendeu que apesar da nulidade dos contratos de trabalho de servidores da Caixa Econômica Federal contratados sem concurso público, os mesmos teriam direito ao levantamento dos saldos do FGTS; apesar de nulo, o contrato geraria alguns efeitos, além do pagamento da remuneração dos dias efetivamente trabalhados, superando-se o enunciado 363 do Tribunal Superior do Trabalho - TST, que posteriormente foi revisado para incluir o direito ao saque do FGTS[7].

Da análise das decisões acima, percebe-se que o aplicador do direito encara situações em que por um imperativo de garantia da estabilidade das relações jurídicas, precisa tomar decisões contra a regra que determina que atos nulos não produzem efeitos, sob pena de cometer uma grave injustiça no caso concreto.

Todavia, para evitar decisionismos, acreditamos que o estudo do princípio da proteção à confiança legítima possa fornecer instrumento para um melhor controle sobre a atuação judicial, isso tudo aliado a uma fundamentação constitucionalmente adequada, o que acreditamos que possa ser alcançada com a utilização da teoria dos direitos fundamentais de Alexy, até porque a ponderação, como máxima da razão prática, foi instrumento utilizado pela jurisprudência Alemã, na origem deste princípio.

4 TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE ROBERTO ALEXY: IDEIAS CENTRAIS

Para que se realize a ponderação, que será necessária para solução do problema que nos propomos a estudar no presente artigo, é fundamental que se adote os conceitos centrais da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, pois dependendo da teoria que se adote sobre a distinção entre princípios e regras, a amplitude do suporte fático, e da espécie de restrição que sofrem os direitos fundamentais, sequer poderíamos falar de colisão entre princípios, e consequentemente, desnecessária seria a realização da ponderação.

[7]TST, Súmula 363. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Adotamos a teoria dos direitos fundamentais de Alexy, que possui como alicerce a distinção forte entre princípios e regras. Para o professor da universidade de Kiel "a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais".(ALEXY, 2008, p.85)

Para esta teoria,as normas que veiculam direitos fundamentais previstos na Constituição podem ter a natureza de regras ou princípios, e como normas, ambas as espécies possuem eficácia jurídica, deixando os princípios de serem considerados simples normas programáticas sem densidade normativa.

Alexy faz uma distinção forte entre estas duas espécies normativas, não utilizando uma diferenciação axiológica, pelo grau de importância; mas sim estrutural, em que as regras garantiriam direitos (deveres) definitivos e os princípios garantem direitos *prima facie.*

Concretizando-se os fatos previstos abstratamente em uma regra, necessariamente devem ocorrer suas consequências jurídicas (mandamento definitivo). No caso dos princípios, ocorrendo no mundo dos fatos o evento previsto no seu suporte fático, os seus efeitos devem se realizar na máxima medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas existentes (mandamento de otimização) (SILVA, 2014, p. 46).

Como consequência destas características, as regras se aplicam por subsunção, e eventual conflito com outras regras se resolve no plano da validade, ou seja, uma das regras é considerada inválida, ou é criada uma regra de exceção.

Ocorrendo uma colisão entre princípios deverá ser realizado um sopesamento, onde será produzida uma solução para o caso concreto (relação condicionada de precedência), sem que um dos princípios seja declarado inválido, até porque uma das condições para serem reconhecidos como princípios, com eficácia jurídica, é a sua validade (ALEXY, 2008, p.110).

Alexy não trabalha com a ideia de que os princípios conteriam os valores superiores do sistema jurídico, e, portanto, os princípios não seriam axiologicamente mais importantes que as regras (SILVA, 2014, p.44).

Todavia, os princípios são tidos como razões para as regras, assim como para decisões no caso concreto (ALEXY, 2008, p. 107), e seguindo este raciocínio, as regras sempre seriam fruto de um sopesamento entre princípios colidentes realizadas pelo

legislador (BUSTAMANTE,2010,p.156-157), e, em casos em que o legislador não previu, não havendo regras abstratas que regulem aquela situação, os princípios incidem diretamente, sendo criada uma regra específica para aquela decisão concreta.

A partir do desenvolvimento destas ideias, Alexy propõe a lei de colisão, afirmando que "as condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência" (ALEXY, 2008, p 99).

Se os princípios são mandamentos de otimização; ocorrendo fatos ou atos concretos descritos abstratamente no seu suporte fático, a suas consequências jurídicas devem ser realizados na máxima medida possível de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas existentes, contudo, quando estes atos ou fatos se enquadram no suporte fático de mais de um princípio, que preveem mandamentos incompatíveis, estamos diante de uma colisão entre princípios.

Segundo Virgílio Afonso da Silva, o suporte fático pode ser divido em abstrato, aquele previsto na norma, e o concreto, que são os atos e fatos que ocorrem no mundo. O suporte fático dos direitos fundamentais é composto por dois elementos: o âmbito de proteção, aquilo que é protegido pela norma (liberdade, igualdade, segurança jurídica, etc.); e a intervenção estatal não autorizada pela constituição (2014, p.74).

Para ocorrer uma colisão é necessário que as situações concretas se enquadrarem no suporte fático abstrato de mais de um princípio com consequências jurídicas distintas, e isso só pode ocorrer se trabalharmos com uma ideia de suporte fático amplo, rejeitando-se as teorias restritivas, como a de Friedrich Müller, que buscou definir de antemão o conteúdo daquilo que seria protegido por cada direito fundamental, o que acaba, portanto, refutando a própria de ideia de ponderação (SILVA, 2014, P. 86-89).

A adoção de uma teoria ampla do suporte fático reforça a garantia dos direitos fundamentais, aumentando o seu âmbito de proteção, o que leva a exigência de um maior ônus argumentativo para se analisar cada situação, ao contrário das teorias restritivas de se eximem deste encargo,agindo por pura intuição (SILVA, 2014, p. 97), além de ser bastante arriscado se excluir previamente qualquer situação do âmbito de proteção da norma, sob pena de deixar algum direito descoberto.

Tão importante quanto a aceitação de um conceito amplo de suporte fático, é a adoção da ideia de restrição externa, rejeitando-se as teorias internas, com a dos limites imanentes.

Se um direito fundamental já possui de antemão, de forma abstrata, um âmbito de proteção predefinido, nunca haveria a possibilidade de colisões, porque estas esferas de incidência não entrariam em contato, não havendo, portanto, motivo para utilização da técnica da ponderação por meio da máxima da proporcionalidade (adequação, necessidade, e proporcionalidade em sentido estrito).

Virgílio Afonso da Silva também argumenta sobre a necessidade de se rejeitar a ideia de um núcleo essencial absoluto dos direitos fundamentais, parcela do seu âmbito de proteção previamente definido que seria intangível, já que este somente poderá ser definido após o exercício do sopesamento, e,portanto o núcleo essencial é sempre relativo. Para o autor, sempre que houver o juízo de proporcionalidade, o âmbito de proteção de um direito fundamental estará preservado, não tendo utilidade a exigência de uma dupla garantia: ponderação, e núcleo essencial absoluto (2014, p.199).

Em determinadas situações, não vai restar nada do âmbito de proteção do princípio colidente, como na hipótese da desapropriação em que o direito de propriedade é totalmente aniquilado naquele caso concreto, contudo, se a intervenção estatal for considerada proporcional, o conteúdo essencial dos direitos estará sendo respeitado (SILVA, 2014, p. 203).

Existem respeitados doutrinadores que defendem a existência de um núcleo essencial absoluto dos direitos fundamentais, a exemplo de Ingo Sarlet, para quem a dignidade da pessoa humana seria o conteúdo essencial de boa parte dos direitos fundamentais (2005, p.124); Luís Roberto Barroso (2011, p.361), e Ana Paula de Barcellos (2005, p.141), contudo, a proposta deste trabalho não é debater as críticas e propostas de revisão da teoria dos direitos fundamentais de Alexy, mas apenas apresentá-la de forma sucinta, para solução do problema que hora se apresenta.

5 JURIDICIDADE CONTRA LEGEM NO DIREITO ADMINISTRATIVO: PROTEÇÃO À CONFIANÇA LEGÍTIMA X INTERESSE PÚBLICO

Apresentada uma noção das ideias centrais da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, passamos à análise do problema que nos propusemos a estudar: é possível afastar uma intervenção estatal determinada por uma regra com fundamento em

um princípio?ou melhor; a regra que obriga o Estado a anular os atos ilegais pode ser afastada por um imperativo de segurança jurídica e proteção da confiança? existe colisão entre princípios e regras?

As regras (abstratas), são o resultado de um sopesamento entre princípios realizado pelo legislador, com pretensão de definitividade (BUSTAMANTE, 2010, p. 162). Pesa em favor desta decisão os princípios formais, como o princípio democrático, do estado de direito (2010, p. 159), e da competência decisória do legislador (SILVA, 2014, p. 149).

Neste contexto, superar uma regra é sempre mais difícil do que superar um princípio, pois que nestes casos, a ponderação já foi realizada pelo legislador, e, portanto, para se afastar a incidência da regra, é necessário a realização de um discurso com ônus argumentativo bastante acentuado, pois além de sopesar os princípios em colisão, é necessário afastar o princípio formal que dá legitimidade à ponderação realizada pelo legislador, sob pena de se simplesmente substituir a ponderação legislativa pela judicial, sem o fundamento constitucional adequado.

> Estabelece-se, porém, uma carga de argumentação especial para quem advogar a não-aplicação de uma regra a uma situação coberta por sua hipótese de incidência, pois sempre haverá princípios formais (ou, como poderíamos chamar, princípios institucionais) que laboram em favor da manutenção das consequências da regra estabelecida pelo legislador. Para se criar uma exceção a uma enumeração taxativa em um dispositivo legal, é necessário incluir no processo de ponderação princípios formais como o princípio democrático, o princípio do Estado de Direito e os demais princípios que justificam as regras do processo legislativo, demonstrando que há razões inclusive para superar o peso do material institucionalmente estabelecido pelo legislador. (BUSTAMANTE, 2010, p. 161-162)

Os princípios são tidos como razões para as regras, assim como para decisões no caso concreto (ALEXY, 2008, p. 107), seguindo este raciocínio, as regras sempre seriam fruto de um sopesamento entre princípios colidentes realizadas pelo legislador (BUSTAMANTE, 2010,p.156-157), e em casos em que o legislador não previu, não havendo regras abstratas que regulem aquela situação, os princípios incidem diretamente, sendo criada uma regra específica para aquela decisão concreta.

Se por uma imprevisão do legislador,a incidência de uma regra causar grave injustiça numa situação específica,por meio do sopesamento entre o princípio que garante o direito fundamental e os princípios que justificam a regra infraconstitucional que limita aquele direito, cria-se uma regra exceção.

Esse é o mecanismo apontado por Alexy para a tomada de decisões *contra legem*, e que no direito administrativo, autoriza uma interpretação que permita que um ato ilegal continue a gerar seus efeitos (juridicidade *contra legem)*, (BINEMBOJM, 2008, p. 173).

O professor Luís Roberto Barroso aponta as três etapas que devem ser vencidas durante o processo de ponderação: 1) a identificação das normas relevantes que estariam em conflito; 2) o exame dos atos e fatos concretos e sua relação com as normas aplicáveis; 3) a realização da ponderação (BARROSO, 2012, P. 358/359).

A primeira etapa consiste na identificação de quais princípios estariam colidindo, e essa não é uma tarefa fácil, porque ao se admitir um suporte fático amplo, e consequentemente de um âmbito de proteção mais abrangente, haverá uma maior concorrência de princípios incidentes, o que pode dificultar uma maior precisão na sua identificação.

Gustavo Binembojm defende que nas situações em que se faz necessária a juridicidade *contra legem*, ocorre uma colisão entre os princípios da segurança jurídica e da legalidade (BINEMBOJM, 2008, p. 186), por outro lado, Patrícia Baptista (2015, P.1170), e Humberto Ávila (2012, P.655), não reconhecem a existência desta colisão, pois a legalidade seria a forma de concretização do princípio da segurança jurídica, e com ele não poderia entrar em rota de colisão, o que concordamos.

Os autores que defendem o conflito entre a legalidade e a segurança jurídica, trabalham com o conceito de legalidade estrita, contudo, com a advento do neoconstitucionalismo, é mais adequado se trabalhar com a ideia de juridicidade ou constitucionalidade, em que não só a lei mais os princípios constitucionais passam a regular as condutas da Administração Pública, abrindo-se espaço para influência dos valores sobre a atuação administrativa, e sob este ponto de vista, não há que se falar em conflito, mas em conformação entre a segurança jurídica e a juridicidade (BAPTISTA, 2015, p. 1192).

Verifica-se que as regras infraconstitucionais basilares que justificam o exercício da autotutela da Administração Pública (artigos 53 e 54 da lei 9.784/1999), determinando a anulação dos atos ilegais, são materialmente justificadas pelos princípios da proteção e indisponibilidade do interesse público (BAPTISTA, 2015, p.

3015), além dos princípios formais que falamos acima (estado democrático de direito e competência decisória do legislador).

Conforme leciona a professora Patrícia Baptista, com relação à segurança jurídica, o princípio da proteção à confiança legítima concretiza aquele sobreprincípio, e nos casos específicos é a proteção à confiança que incide, por conta da sua abstração e baixa densidade normativa do princípio da segurança jurídica (BAPTISTA, 2015, p. 880).

Neste ponto já podemos apontar, especificamente, que os princípios mais representativos que entram em colisão são: o da proteção à confiança legítima e da proteção do interesse público. Neste mesmo sentido leciona Patrícia Baptista:

> Por fim, no mecanismo de aplicação do princípio da proteção da confiança legítima não basta aferir se existe uma base apta a gerar confiança e se essa confiança é legítima. Será preciso, ainda, avaliar se, no caso concreto, a confiança despertada no particular prevalece quando confrontada com um interesse público invocado pela Administração em sentido contrário (por exemplo, o interesse público de preservação ambiental alegado pela Administração para revogar uma licença para construir.(BAPTISTA, 2015, p. 3015).

Na segunda etapa, é necessário verificar a ocorrência de um ato administrativo benéfico para um particular de boa-fé, que gerou efeitos por um lapso de tempo razoável, fazendo despertar a expectativa legítima da regularidade da situação consolidada.

Nesta situação, caso venha a ser identificada alguma ilegalidade no ato administrativo,a cessação dos seus efeitos não é mais uma medida que se impõe obrigatoriamente, devendo no caso concreto ser analisada a conveniência da manutenção do ato, e dos seus efeitos, mesmo que parcialmente.

De acordo com a lições de Humberto Ávila, não "há mais espaço para o denominado 'princípio da livre anulação dos atos administrativos ilegais'(2012, p. 469); ideia esta já defendida por Weida Zacaner, quando afirma que apesar da legalidade exigir a invalidação dos atos ilegais, em algumas situações existirá o dever de não os invalidar. (1990, p. 86).

E por fim, deverá ser aplicada a técnica da ponderação, que ocorrerá por meio da utilização máxima da proporcionalidade, aplicando-se os três testes: da adequação; da necessidade; e, da proporcionalidade em sentido estrito. Devendo ser seguida esta

ordem, necessariamente, e, ao final, verificar-se-á se a medida estatal de intervenção sobre o direito fundamental do cidadão é proporcional.

Na análise da adequação, "é verificado se medida adotada é adequada para fomentar a realização do objeto perseguido" (SILVA, 2014, 170). No teste da adequação realiza-se uma comparação linear entre meio o fim pretendido. No presente caso, verifica-se que a anulação do ato ilegal é adequado para, pelo menos fomentar, a proteção e indisponibilidade do interesse público, e preservar a decisão do legislador.

No exame da necessidade, é realizada uma comparação entre a medida adotada com outras medidas alternativas. Uma medida somente poderá ser considerada desnecessária, caso exista medida menos restritiva que atinja a finalidade perseguida com a mesma eficiência (SILVA, 2014, 171). Aplicando o teste da necessidade sobre o problema aqui analisado, verifica-se que não existe medida menos restritiva que proteja o patrimônio e o interesse público do que a anulação do ato ilegal[8].

Em regra, as duas primeiras etapas são superadas, restando a análise final, em que se verifica a proporcionalidade em sentido estrito, momento necessário para se evitar que uma medida de alta eficiência adequada e necessária, produza uma restrição muito intensa a outros direitos.Neste momento, é feito um juízo de desproporcionalidade, ou seja, se a intervenção for proporcional nada muda e a medida continua a surtir seus efeitos normalmente, mas se não; será afastada.

Para que a medida seja considerada desproporcional, é necessário que os motivos que fundamentam a adoção da medida não tenham peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido.

Para análise da proporcionalidade em sentido estrito, Alexy formula a lei do sopesamento, determinando que: "quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação o outro" (2008, p.593).

Neste momento, a análise comparativa dos pesos dos princípios, bens, valores e interesses se torna tópica, sendo trazidos para o discurso todos os argumentos que

[8] Estamos trabalhando com situações em que o ato administrativo ilegal possui uma vício insanável e, portanto, nulo, não havendo a possibilidade de convalidação, caso se tratasse de um vício sanável, a anulação não passaria no teste da necessidade, pois haveria uma medida menos gravosa, que seria a convalidação do ato.

justifiquem de forma racional dentro do sistema jurídico a decisão pela preferência de alguns interesses envolvidos.

E no caso concreto, levando-se em considerações alguns requisitos, como: o ato administrativo que serviu como base geradora da confiança; a existência de boa-fé;o lapso de tempo transcorrido; a natureza do ato administrativo;o interesse público envolvido, dentre outros. Pode se verificar que o interesse do particular deverá prevalecer, reconhecendo um maior peso ao princípio da proteção à confiança legítima, sendo criada exceção às regras que regulam a anulação dos atos administrativos.

Qualquer decisão tomada nestes casos, deverá ter a pretensão de universalidade (BUSTAMENTE, 2010, 156), e de correção (Krell, 2014, p.301),não por ser a única resposta correta, mas por seus fundamentos serem racionalmente defensáveis dentro do sistema jurídico, devendo o aplicador do direito almejar que sua decisão incida nas situações em que se verifique as mesmas circunstâncias que justificaram a decisão *contra legem*.

Aqui é importante frisar, que apesar da pretensão de universalidade, não quer dizer que a manutenção de atos nulos seja a regra;até porque, por sua própria natureza de regra de exceção, o princípio da proteção à confiança prevalecerá apenas em situações excepcionais, mantendo-se, na maioria dos casos, a decisão pela anulação do ato ilegal.

Algumas das condicionantes para aplicação do princípio da proteção à confiança legítima foram mencionadas acima (base de confiança, boa-fé, prazo, tipo de ato administrativo, etc.), contudo,a identificação destas condicionantes não é o objeto específico do presente estudo, que se limitou a estudar a dinâmica da aplicação do referido princípio dentro da teoria dos direitos fundamentais de Alexy, e para tanto foi necessário fazer uma análise do processo de constitucionalização do direito administrativo, da origem do princípio da proteção à confiança, assim como das noções básicas da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy.

6 CONCLUSÃO

O processo de constitucionalização alcançou todos os ramos do direito, e o direito administrativo não ficou imune.Diversos dos seus dogmas passaram a ser questionados, especialmente, os fundamentos do próprio regime jurídico administrativo: a supremacia e a indisponibilidade do interesse público.

Dentro deste contexto, alguns autores, a exemplo de Almiro Couto e Silva (2004), passam a estudar o princípio da proteção à confiança legítima, surgido na Alemanha, como um limite constitucional ao exercício da autotutela administrativa.

Apesar deste princípio projetar sua incidência sobre ambas as hipóteses de exercício da autotutela (revogação, e anulação), restringimos nossa análise sobre sua aplicação nos casos que envolvem a anulação de atos ilegais.

Identificamos que verificadas certas condicionantes (ex.: base de confiança, boa-fé, prazo, tipo de ato administrativo, etc.), a proteção da confiança poderia garantir que o ato ilegal continuasse a gerar seus efeitos, o que seria um caso de *juridicidade contra legem*.

Fizemos a opção pela linha hermenêutica adotada por Alexy, que entendemos é muito útil para a garantia dos direitos fundamentais, por trabalhar com a distinção forte entre princípios e regras, o conceito de suporte fático amplo, restrições externas aos direitos fundamentais, núcleos essencial relativo, colisão, e ponderação. O que leva a uma maior abrangência possível ao âmbito de proteção de cada direito fundamental, e proporcionalmente, a uma maior necessidade de fundamentação das decisões, de uma forma racional e juridicamente adequada.

Para Alexy, a justificação de uma decisão *contra legem*, ocorre por meio do conflito entre o princípio que protege um direito fundamental e o princípio que justifica a regra, criando-se uma regra de exceção, após a realização ponderação, por meio da máxima da proporcionalidade.

Buscamos aplicar esta dinâmica ao processo para identificação dos princípios colidentes nos casos da juridicidade administrativa *contra legem*, nas situações em que um ato administrativo nulo continua a surtir efeitos, e verificamos que isso ocorre por conta da incidência do princípio da proteção à confiança legítima que colide com os princípios da proteção e indisponibilidade do interesse público.

Após o processo de ponderação entre os princípios colidentes, em situações excepcionais, pode ser que prevaleça do interesse particular em detrimento dos interesses públicos que justificariam a anulação do ato administrativo, afastando-se a incidência da regra.

O estudo do princípio da proteção à confiança legítima, e da teoria dos direitos fundamentais de Alexy, é muito importante para que seja realizado o processo adequado

de interpretação e aplicação do direito. Sob pena, de nos casos envolvendo a problemática aqui estudada,colocar-se em risco a garantia do interesse público e do bem comum, ou de se cometer graves injustiças.

7.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. *Teoria dos Princípios:* da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. Repensando o "Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular". *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE),* Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível na Internet: http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp. Acesso em : 26 de novembro de 2013.

BAPTISTA, Patrícia. *Segurança Jurídica e proteção da confiança legítima no direito administrativo*. 2015. Edição kindle.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional.* Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Direito constitucional contemporâneo:* os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo - direitos fundamentais, democracia e constitucionalização.* 2ª edição, Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2008.

BUSTAMANTE, Thomas. Princípios regras e conflitos normativos: uma nota sobre a superalidade das regras jurídicas e das decisões *contra legem*. *Direitos, Estado, e Sociedade*. Rio de Janeiro. n. 37. jul/dez 2010. P. 152-180.

COUTO E SILVA, Almiro. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da administração pública de anular os seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista da Procuradoria-Geral do Estado (do Rio Grande do Sul),*Porto Alegre, n.57, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público, *RevistaInteresse público*, Belo Horizonte, n. 56, jul. /ago. 2009.

KRELL, Andreas J. *Discricionariedade administrativa e conceito legais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos.* 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. Entre o desdém teórico e a aprovação na prática: os métodos clássicos de interpretação jurídica. *Revista de Direito GV*. São Paulo, n. 10. Jan/jun 2014, p. 295-320.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo.* 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREZ, Jesús González. *El principio general de La buena fé em elderecho administrativo*. Madrid: Civitas, 1989.

SACCHÍS, Luis Pietro. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. in: CARBONEL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s).*2ª ed. Madri: Editorial Trotta, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais.* 5. ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito*: os direitos fundamentais nas relações entre os particulares. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____.*Direitos fundamentais*: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____.O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais* (São Paulo. Impresso), v. 798, p. 23-50, 2002.