

# A confiança como base das relações sociais pós-modernas: Sua indispensabilidade à atividade estatal, em especial na seara tributária. O mecanismo subjetivo de proteção da confiança legítima.

Guilherme Camargos Quintela<sup>1</sup>

**Sumário:** Introdução; 1 O Sistema Jurídico como fonte de estabilidade às relações humanas. A confiança como Princípio Jurídico; 2 Da existência da confiança como ponto de partida à sua efetiva proteção. A importância da boa-fé; 3 Atos de confiança: a legitimidade como pressuposto inafastável à proteção da confiança; 4 Proteção da confiança legítima: condições à efetiva proteção; Conclusão; Referências.

## Introdução

A atual era histórica, chamada de pós-modernidade por muitos, vem, a olhos vistos, desencadeando a designada crise da modernidade, em especial na seara jurídica, caracterizada pela fragilização da “vontade de Constituição” (conforme Konrad Hesse), fenômeno observado por Misabel Derzi<sup>2</sup>, através da substituição dos paradigmas existentes por um outro paradigma, o da informalidade, o da deslegalização e da descrença na força normativa do Direito. Vêm se instalando, de tal sorte, ao lado do pluralismo e da complexidade, a ausência de regras, a permissividade, a descrença generalizada, a incerteza e a indecisão, ocasionando questionamentos acerca

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Advogado.

<sup>2</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. A Praticidade, a Substituição Tributária e o Direito Fundamental à Justiça Individual. In: FISCHER, O. C. (Org.). *Tributos e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 261-277.

de princípios jurídicos até então tidos como sólidos, como a segurança jurídica, a capacidade contributiva, a igualdade e até mesmo a legalidade.

Nesse contexto, de alta complexidade social, econômica e do sistema jurídico como um todo, aliada à receança generalizada e ao descrédito quanto às regras postas, urge a necessidade de se prestigiar a previsibilidade nas relações humanas e, em especial, nas relações Estado-cidadãos, possibilitando reforço à segurança jurídica e, conseqüentemente, proporcionando estabilidade ao ambiente social.

Assim, como reação ao “vale-tudo” e ao extremo relativismo pós-moderno, surgem teóricos que passam a propor métodos de se assegurar a firmeza, a solidez do sistema jurídico, como Niklas Luhmann<sup>3</sup>, ao propor o necessário fechamento do sistema, para que esse possa produzir, a partir de si mesmo, operações próprias, reproduzindo em rede seus avanços e recuos, possibilitando, assim, o conhecimento. Na teoria dos sistemas de Luhmann, a interação entre o sistema e o ambiente externo dependeria da inclusão ou exclusão de elementos, acoplados ou desacoplados estruturalmente, sendo que, mesmo as irritações que podem provocar mudanças transformar-se-iam em irritações para dentro do sistema. Entretanto, diante da necessidade de fechamento do sistema jurídico, colocada por Luhmann, conforme pondera Derzi<sup>4</sup>, como enfrentar a plasticidade e a fluidez do Direito? A segurança jurídica, a proteção da confiança, a previsibilidade do Direito seriam possíveis e conciliáveis com tal complexidade e mutabilidade? A resposta parece repousar em esforços que garantam que o sistema jurídico possa se diferenciar do ambiente e, com isso, cumprir a sua função essencial: a de atender as expectativas, sustentando-se, assim, na previsibilidade e na estabilidade.

Assim é que se passa a propor, a partir da Alemanha pós-segunda guerra, por juristas focados nesta preocupação pós-moderna, a dedução de

---

<sup>3</sup> LUHMANN, Niklas. A Nova Teoria dos Sistemas. In: NEVES, Clarissa Baeta; SAMIOS, Eva Machado B. (coord.). *Niklas Luhmann: A Nova Teoria dos Sistemas*. Porto Alegre: Goethe Institut, 1997. p. 93-110.

<sup>4</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. *Mutações, Complexidade, Tipo e Conceito, sob o Signo da Segurança e da Proteção da Confiança*. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). *Tratado de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 1, p. 245-284.

A confiança como base das relações sociais pós-modernas: Sua indispensabilidade à atividade estatal, em especial na seara tributária. O mecanismo subjetivo de proteção da confiança legítima

um princípio a partir do Estado de Direito e da Segurança Jurídica: o Princípio da Proteção da Confiança Legítima.

A proteção da confiança legítima, princípio geral que se situa no cruzamento da questão da mutação da ordem jurídica e da previsibilidade, revela, assim, uma dimensão temporal, no sentido de que pretende, ao mesmo tempo, confrontar a previsibilidade e a estabilidade do Direito com o passar do tempo, a exigir a mutação perpétua dos institutos e relações jurídicas. Tal princípio pretende, a seu modo, realizar os objetivos considerados como próprios da exigência global de segurança jurídica.

Entre o ideal clássico de segurança jurídica a qualquer preço e o realismo extremo de se negar totalmente a idéia de segurança, existiria, assim, um lugar para uma concepção gradualista, integrando diferentes seguranças jurídicas. Como modo de arbitragem dessas duas idéias antagônicas de segurança individual e de progresso objetivo, que perpassa todo o sistema do Direito, é que o princípio da proteção da confiança legítima aparece na jurisprudência de determinados sistemas contemporâneos, principalmente no alemão, no suíço e no belga, além do sistema comunitário europeu.

O princípio quer significar a possibilidade de evolução dos indivíduos dentro de um meio jurídico estável e previsível, no qual se pode ter confiança. Em outras palavras, a proteção da confiança enquanto princípio da ordem jurídica significa que certas expectativas suscitadas por um sujeito de direito em virtude de um comportamento determinado em relação a outro sujeito de direito, ou da comunidade jurídica ao seu redor, produzem efeitos jurídicos.

O princípio, em suma, ainda que não seja sinônimo de direito adquirido ou de direito fundamental, constitui um direito a uma estabilidade da situação individual da pessoa, ou seja, a um direito à previsibilidade em relação às mudanças de linha de conduta pública. Dá ao indivíduo o poder de exigir do Poder Público um determinado comportamento.

Em síntese, o princípio da proteção da situação de confiança legítima tem por objeto, em todo caso, a proteção dos interesses individuais

do particular, sendo que tal proteção não visa garantir a salvaguarda desses “direitos subjetivos” que o direito objetivo confere aos indivíduos, mas simplesmente defender sua confiança na estabilidade da situação e com base na qual eles agem.

1. O Sistema Jurídico como fonte de estabilidade às relações humanas. A confiança como Princípio Jurídico.

Os princípios jurídicos, por sua natureza, são descobertos primitivamente como abertos, consoante ponderação de Derzi<sup>5</sup>, referindo-se a Joseph Esser<sup>6</sup>. Tal abertura, contudo, não conduziria necessariamente à criação de tipos, entendidos como ordens flexíveis e graduáveis.

Nesta linha, ainda segundo Derzi<sup>7</sup>, os princípios podem ser concretizados através do pensamento tipológico ou através da determinação conceitual, fechada. Entretanto, um ou outro método trazem vantagens e desvantagens no contexto social. Os tipos propiciam, com mais facilidade, a permeabilidade da estrutura jurídica a formas novas e transitivas, emergentes do tráfego social, podendo, contudo, redundar em menor segurança nas relações. Os conceitos, em outro giro, apesar de propiciarem certeza, “engessam” a necessidade de mutabilidade constante do Direito, tornando-se, muitas vezes, inadequados com o decorrer do tempo.

Assim, deve-se ter em mente escólio de Humberto Ávila<sup>8</sup>, segundo o qual princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta

---

<sup>5</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito Tributário, Direito Penal e Tipo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 105-106.

<sup>6</sup> *Princípio y Norma em la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Trad. Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961, p. 61-67

<sup>7</sup> DERZI, *Direito Tributário, Direito Penal e Tipo*, cit., p. 106.

<sup>8</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 78-9.

A confiança como base das relações sociais pós-modernas:  
Sua indispensabilidade à atividade estatal, em especial na seara tributária. O mecanismo subjetivo de  
proteção da confiança legítima

havida como necessária à sua promoção. Percebe-se, assim, que os princípios estabelecem um fim a ser atingido, a exprimir uma orientação prática, não necessariamente pré-definida e, ao mesmo tempo, mutável no tempo, de acordo com o estágio de desenvolvimento do Direito. E é diante da alta complexidade da sociedade pós-moderna que surge a necessidade de se simplificar as relações jurídicas, através da possibilidade de haver previsibilidade no desenvolvimento das mesmas. Conclusão a que se chega é a de que a base sobre a qual se deve empreender tal tentativa é a confiança, a ser tratada sob escopo principiológico.

Portanto, a função dos sistemas sociais consistiria, segundo Luhmann<sup>9</sup>, na compreensão e redução da complexidade, sendo esta não um obstáculo à criação do sistema, mas uma condição para que este seja possível. E o mecanismo mais relevante e apto a propiciar tal redução da complexidade seria a confiança, pois trata-se de vetor a oferecer segurança para o presente, de modo a possibilitar o planejamento para o futuro.

Nesta medida é que a construção dos sistemas jurídicos contemporâneos vem se desenvolvendo de forma a privilegiar a segurança, em vertentes objetivas e subjetivas, possibilitando, modernamente, a extração do chamado princípio da proteção da confiança legítima a partir de alguns ordenamentos, quadro em que se destaca o ordenamento alemão. Consoante Derzi<sup>10</sup>,

Trata-se antes de saber como o sistema jurídico, dentro da extrema mobilidade do mundo, se presta a fornecer estabilidade, se presta a acolher as expectativas legitimamente criadas e, portanto, a proteger a confiança. Se assim não for, a ordem jurídica se confundirá com os elementos do ambiente, sociais, econômicos, morais... enfim, fundir-se-á com os demais sistemas e desaparecerá como instrumento que possibilita a vida, o convívio e a tomada de decisões assentadas em mínimo de confiança.

<sup>9</sup> LUHMANN, Niklas. *Confianza*. Barcelona: Anthropos, 1996, p. 8-13.

<sup>10</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. Justiça Prospectiva no Imposto Sobre a Renda. *Revista Internacional de Direito Tributário nº 5*, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.172.

Sylvia Calmes<sup>11</sup>, na aprofundada análise que desenvolveu em sua tese de doutoramento, considera que o princípio da proteção da confiança legítima advém diretamente do Estado de Direito material, via um de seus elementos nomocráticos: a segurança jurídica.

O princípio da segurança jurídica, neste quadro, seria um princípio geral, inerente à ordem jurídica ocidental, a fazer parte de um fundo constitucional comum às democracias pós-modernas, constituindo condição motriz da ordem jurídica, já que, enquanto são respeitadas as exigências da segurança jurídica, também são respeitadas a credibilidade e a solidez do sistema jurídico em seu entorno.

Rafael Maffini<sup>12</sup> observa, com precisão, que “em todas as perspectivas pelas quais se possa analisar o sobreprincípio do Estado de Direito, afigura-se uma constante a menção ao princípio da segurança jurídica, no sentido de que este (o princípio da segurança jurídica) decorre, dedutivamente, daquele (o sobreprincípio do Estado de Direito).” O autor cita como exemplos os posicionamentos, além da própria Calmes, o de Almiro do Couto e Silva<sup>13</sup> e Ávila<sup>14</sup>.

Concordamos com Maffini<sup>15</sup> que, de tal sorte, revela-se imperioso buscar-se o sentido (ou sentidos) finalístico do princípio da segurança jurídica, a informar a sua definição normativa e operativa.

Calmes<sup>16</sup> alega que, nas ordens constitucionais da Alemanha e da Suíça, o princípio da segurança jurídica é extraído de maneira vertical, ou seja,

---

<sup>11</sup> CALMES, Sylvia. *Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droits Allemand, Communautaire et Français*. Paris: Dalloz, 2001, p. 89-92.

<sup>12</sup> MAFFINI, Rafael. *Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 45.

<sup>13</sup> Segundo o professor, o Estado de Direito seria apoiado, em um aspecto material, nas idéias de justiça e de segurança jurídica, ao passo que, sob o ângulo formal, o Estado de Direito seria composto por uma vasta gama de elementos, como a existência de um sistema de direitos e garantias fundamentais; a divisão da função do Estado; a legalidade da Administração Pública e a proteção da confiança (COUTO E SILVA, Almiro do. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 84, out./dez. 1987, p. 35.

<sup>14</sup> “O princípio da segurança jurídica é construído de duas formas. Em primeiro lugar, pela interpretação dedutiva do princípio maior do Estado de Direito” (ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 295).

<sup>15</sup> MAFFINI, Rafael. *Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 47.

---

A confiança como base das relações sociais pós-modernas:  
Sua indispensabilidade à atividade estatal, em especial na seara tributária. O mecanismo subjetivo de  
proteção da confiança legítima

diretamente do Estado de Direito. O princípio da proteção da confiança é, portanto, extraído do princípio do Estado de Direito, via segurança jurídica (em cadeia dedutiva: “Estado de Direito – Segurança Jurídica – Proteção da Confiança”). Já no que tange a sistematização dos significados teóricos pertinentes à segurança jurídica, a autora propõe sua declinação em três proposições.

Em um primeiro aspecto, a segurança jurídica se deduz da previsibilidade (*Voraussehbarkeit* ou *Vorhersehbarkeit*), ou ainda da possibilidade de calculabilidade (*Vorausberechenbarkeit*) das medidas ou comportamentos do Poder Público em qualquer de suas funções (judicante, administrativa ou legisladora)<sup>17</sup>. De tal forma, os destinatários dos atos estatais devem ter plenas condições de conhecer tais atos previamente, quer dizer, anteriormente à sua concretização.

Em uma segunda acepção, o princípio da segurança jurídica conduziria uma idéia de *acessibilidade* (*Vermittelbarkeit*), relacionada ao conhecimento das ações estatais em noção ampla (transparência dos atos estatais)<sup>18</sup>.

Já em uma terceira aproximação, Calmes aponta uma feição de previsibilidade *ex post* à segurança jurídica, ou seja, no sentido de estabilidade (*Beständigkeit*), continuidade, permanência, regularidade das situações e relações jurídicas já concretizadas (sejam atos ou comportamentos do Poder Público).<sup>19</sup>

A proteção da confiança será, portanto, um fator de “securização” jurídica da exigência nomocrática de segurança jurídica.

Contudo, nos parece que somente uma pessoa de direito privado pode invocar o princípio da proteção da confiança em seu favor, sendo que

---

<sup>16</sup> CALMES, Sylvia. *Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droits Allemand, Communautaire et Français*. Paris: Dalloz, 2001, p. 112.

<sup>17</sup> CALMES, Sylvia. *Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droits Allemand, Communautaire et Français*. Paris: Dalloz, p. 158-159.

<sup>18</sup> CALMES, Sylvia. *Du Principe...*, cit., p. 160-161.

<sup>19</sup> CALMES, Sylvia. *Du Principe...*, cit., p. 161.

uma pessoa jurídica de direito público só poderá recorrer à segurança jurídica em geral.

Em termos amplos, a segurança jurídica é indiferente à natureza da situação em causa. Ela visa garantir a confiabilidade no tempo da ordem jurídica ao seu redor, o que pode estar em favor ou contra os interesses em jogo. Na dimensão da pessoa privada, surge a proteção da confiança, no sentido da manutenção de uma situação jurídica favorável ao interessado, sendo que uma situação desfavorável não poderia ser objeto de demanda de proteção. O que interessa na proteção da confiança são as alterações que afetam a posição jurídica do sujeito. Tal idéia é extraída de jurisprudência constante da Corte Constitucional Federal alemã, na medida em que o cidadão deve poder prever as intervenções públicas na sua esfera de ação e tomar medidas apropriadas para se adaptar. A proteção só acontece quando uma pessoa estiver, de fato, sujeita às conseqüências desvantajosas da segurança jurídica, tendo a proteção da confiança por objetivo a segurança das situações pessoais e a confiabilidade do Direito, mas tão-somente naquilo que afete diretamente àquele que a invoca.

Assim, o princípio da proteção da confiança legítima é corolário da segurança jurídica, mas não um sinônimo, constituindo até uma limitação à segurança jurídica, na medida em que a aplicação de cada uma pode levar a soluções diferentes e contraditórias a casos concretos (sobretudo no balanceamento entre o interesse subjetivo à estabilidade do cidadão e o interesse objetivo contrário do Estado – o interesse público).

A Corte Constitucional alemã deduziu o princípio da proteção da confiança de forma direta a partir do Estado de Direito já em 1953, e prossegue afirmando que a segurança jurídica, a significar a proteção da confiança do cidadão, faz parte dos elementos essenciais do Estado de Direito, enquanto princípio constitucional fundamental do ordenamento germânico.

A proteção da confiança legítima constituirá, portanto, uma expressão da segurança jurídica, que é, ela mesma, um elemento essencial do Estado de Direito.

A confiança como base das relações sociais pós-modernas: Sua indispensabilidade à atividade estatal, em especial na seara tributária. O mecanismo subjetivo de proteção da confiança legítima

Assim pode ser resumida a idéia básica do princípio geral da proteção da confiança legítima, consoante ponderações de Calmes: em virtude desse mecanismo defensivo do direito material, “contraprincípio do poder estatal”, e em face das possíveis mutações dos regramentos e dos compromissos firmados, se uma pessoa de direito privado diligente e de boa-fé, demonstrando confiança, se fia ao comportamento de um órgão público e se mantém fiel à linha de conduta crida, as autoridades devem, por sua vez, levar em conta as expectativas legítimas criadas, sendo que tal pessoa deve sofrer os menores inconvenientes possíveis em caso de mudança de entendimento, diga-se, as autoridades não devem prevaricar, rompendo a confiança gerada através de mudanças sem prévio aviso e de maneira brutal desta linha de conduta, a não ser em casos estritamente necessários, cujo interesse público assim o exija<sup>20</sup>. Nesta linha, a existência da confiança é o ponto de partida do mecanismo de proteção da confiança legítima.

2 Da existência da confiança como ponto de partida à sua efetiva proteção. A importância da boa-fé.

A existência da confiança deve ser analisada através de uma dinâmica ação/reação, ou seja, se uma “base da confiança” criada por uma autoridade pública tiver suscitado confiança em uma pessoa de direito privado, a primeira condição, qual seja, a existência da confiança, é adimplida.

De tal sorte, deve sempre existir um certo elemento antecedente a ser pressuposto quando se fala em princípio da proteção da confiança legítima, desvelando-se como ponto de referência em que se funda a situação de confiança de uma pessoa frente a frente a um outro sujeito de direito. Tal ponto de partida da confiança é um pré-comportamento (*Vorverhalten*, segundo Canaris), que juristas suíços e alemães designam “base da confiança” (*Vertrauensgrundlage*) ou “condição de ser da confiança”

<sup>20</sup> CALMES, Sylvia. *Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droits Allemand, Communautaire et Français*. Paris: Dalloz, 2001, p. 297.

(*Vertrauenstatbestand*, conforme Kriebich), questão preliminar necessária à aplicação do princípio.

Neste sentido, deve sempre existir aquele sujeito que suscita a confiança como ponto de partida ao mecanismo de proteção da mesma, por óbvio. Preliminarmente, os sujeitos aptos a suscitar a confiança a ser protegida pelo princípio em questão serão unicamente as autoridades públicas: todas as pessoas públicas (no sentido de pessoas naturais que agem em seu nome) poderiam, *a priori*, ensejar tal base de confiança.

Portanto, quando admitido o princípio, ele domina todas as atividades do Estado, o que quer dizer que todas as ações de autoridades públicas podem suscitar origem de confiança. Como exemplo, Calmes nos afirma que na Suíça e na Alemanha a proteção da confiança legítima não é exigida tão-somente do Estado federal (*Bund*) e dos entes federados (*Kantone* na Suíça e *Länder* na Alemanha), mas também das coletividades territoriais e, de maneira geral, de todas as pessoas de direito público que detêm posição soberana frente a frente ao cidadão. A proteção se aplica às três esferas clássicas de poder: legislativo, executivo e judiciário.<sup>21</sup>

Quanto às pessoas de direito privado em exercício de funções públicas (parte da administração em sentido material – concessionários ou colaboradores da administração, *v.g.*), estas poderiam, eventualmente, fundar bases de confiança<sup>22</sup>.

Tais bases de confiança, múltiplas e variadas, podem ser agrupadas em duas categorias, já que não somente os “pré-comportamentos” positivos (voluntários e ativos) das pessoas públicas, mas também os negativos (passivos ou contraditórios) – muitas vezes involuntários – podem constituir bases da confiança.

A base positiva de confiança pressupõe comportamento ativo do Estado, em qualquer de suas esferas, a ensejar em um sujeito de direito

---

<sup>21</sup> CALMES, Sylvia. *Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droits Allemand, Communautaire et Français*. Paris: Dalloz, 2001, p. 302-303.

<sup>22</sup> CALMES, Sylvia. *Du Principe...*, cit., p. 304.

A confiança como base das relações sociais pós-modernas:  
Sua indispensabilidade à atividade estatal, em especial na seara tributária. O mecanismo subjetivo de  
proteção da confiança legítima

motivos suficientes aptos a crer na validade ou perenidade de determinado ato ou situação jurídica que o afete diretamente. Neste ponto, fica clara a exigência da boa-fé na relação desencadeada: “em toda hipótese de boa-fé objetiva existe confiança a ser protegida”, como ensina Derzi<sup>23</sup>.

A boa-fé objetiva significa, assim, que uma das partes, por meio de seu comportamento objetivo, criou confiança na outra, que, em decorrência da firme crença na duração da situação desencadeada, foi levada a agir ou manifestar-se externamente, de acordo com o comportamento em que foi levada a acreditar. E prossegue Derzi:

Pois bem, o Direito protege a confiança de quem acreditou e não deveria ver frustradas as suas expectativas. Os subprincípios do *venire contra factum proprium*, a *supressio* e a *surrectio* são formas de manifestação da boa-fé objetiva. Mas KREIBICH aponta como divergência existente entre o princípio da proteção da confiança e o da boa-fé o fato de o primeiro, por ser mais abrangente, aplicar-se às situações gerais, abstratas e àquelas concretas; já o segundo, o princípio da boa-fé somente alcança uma situação jurídica individual e concreta, ou seja, alcança não as leis e os regulamentos normativos, mas apenas os atos administrativos individuais e as decisões judiciais (...)

Em conclusão, KREIBICH define o princípio da boa-fé como um princípio jurídico em geral (universal), válido para todas as áreas jurídicas, e sem restrições no Direito Tributário, sendo direito não escrito, que exige um comportamento leal e confiável de todos os envolvidos em uma relação jurídica concreta, e que, sendo ainda expressão da idéia da proteção da confiança no Direito Constitucional, através da segurança jurídica, decorre do estado de Direito e da idéia de justiça, que lhe determinam o sentido<sup>24</sup> (KREIBICH, Roland. **Der Grundstaz von Treu und Glauben im Steuerrecht**. Band 12. C.F. Muller Verlag. Heildelberg, 1992).

Portanto, a ação da proteção da confiança quanto a atos positivos do Poder Público depende da averiguação da existência de boa-fé no cidadão afetado.

Quanto a atos jurídicos emanados do Poder Judiciário, tanto a doutrina quanto a jurisprudência européias tradicionalmente admitem a

<sup>23</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. Boa-Fé Objetiva no Direito Tributário. Princípio ou Cláusula Geral? *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, v. 12, Nova Lima, 2005, p. 345-371.

<sup>24</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. Boa-Fé Objetiva no Direito Tributário. Princípio ou Cláusula Geral? *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, v. 12, Nova Lima.

proteção da confiança legítima face ao Judiciário em geral. Cumpriria, neste sentido, particularmente, precisar se as regras jurisprudenciais construídas por ocasião dos litígios constituem uma base de confiança para casos futuros. Seria o caso, principalmente, dos acórdãos de tribunais superiores, chamados não somente à solução do caso concreto, mas também a contribuir com a unificação da jurisprudência e com o desenvolvimento do direito como um todo, pondo soluções de alcance geral. Em que medida, contudo, a confiança do cidadão na continuidade da jurisprudência é protegida? Por outro lado, o juiz deve, e em que medida, dar continuidade à jurisprudência? Parece lógico que os precedentes judiciais constituem, na medida em que são claros e precisos, bases de confiança possíveis.

Já o ato administrativo, ao criar entendimentos notadamente definidos e estáveis entre a autoridade pública e o cidadão, é plenamente apto a engendrar confiança, vez que sua legitimidade reside no princípio da segurança jurídica em sentido subjetivo. Exemplo típico seria o ato de autorização. Pode-se, assim, afirmar que tais compromissos individualizados constituem bases sólidas de confiança.

Couto e Silva<sup>25</sup> nos fornece interessante exemplo do surgimento da base de confiança através de ato administrativo e a posterior proteção efetiva de tal confiança. Trata-se de julgado precursor do Superior Tribunal Administrativo alemão (*Oberverwaltungsgericht*), de 14 de novembro de 1956, posteriormente confirmado pelo Tribunal Administrativo Federal, em que uma viúva de funcionário público recebeu, através de ato administrativo, promessa de que faria jus a rendimentos de uma pensão caso se mudasse de Berlim Oriental para Berlim Ocidental. Após a destinatária ter se transferido para Berlim Ocidental e gozado da percepção da pensão por aproximadamente um ano, a administração verificou que os pressupostos legais para a concessão do benefício supostamente não teriam sido completamente adimplidos, o que

---

<sup>25</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público Brasileiro e o direito da administração pública de anular os seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista de Direito Administrativo* nº 237, Rio de Janeiro, jul./set. 2004, p. 276.

---

A confiança como base das relações sociais pós-modernas:  
Sua indispensabilidade à atividade estatal, em especial na seara tributária. O mecanismo subjetivo de  
proteção da confiança legítima

ocasionou a suspensão dos pagamentos, bem como a determinação de devolução de todos os valores pagos com base naquele ato. Nessa toada é que decidiu a corte administrativa pela manutenção do ato administrativo em favor da viúva, em prestígio à proteção da confiança.

Já no que tange a possibilidade de uma lei constituir base de confiança, parece-nos que a constatação é incontestável, na medida em que tal constitui disposição publicada, clara e precisa – em virtude da exigência de segurança jurídica – em favor do interessado; assim, o cidadão não deve assumir riscos devido à incoerência da ordem jurídica, e o poder público deve levar em conta a confiança suscitada por uma lei. Ora, despidendo maiores divagações sobre a possibilidade de a lei gerar confiança, sendo tal veículo clássico e com clara força vinculante, hábil a modelar comportamentos e gerar expectativas.

Em aproximação mais sutil, indaga-se Calmes<sup>26</sup> acerca da possibilidade do surgimento da “base de confiança” a partir de simples ações estatais, através de seus agentes executores, não mais necessariamente através de um “ato jurídico” (formal). Neste sentido é que órgãos dos poderes estatais poderiam gerar confiança através do fornecimento de informações, através de promessas ou práticas reiteradas.

Nesta linha de raciocínio, serviços administrativos de órgãos do Estado poderiam suscitar, através de um comportamento determinado, a confiança dos jurisdicionados/administrados. Calmes nos fornece mais uma vez um exemplo alemão, de que o erro ou a inexatidão em uma informação em matéria de possibilidades de recursos no bojo do processo administrativo tributário pode provocar a dilação do prazo recursal de um mês a um ano, em virtude dos parágrafos 58 e 70, alínea II, da lei dos tribunais administrativos tributários<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> CALMES, Sylvia. *Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droits Allemand, Communautaire et Français*. Paris: Dalloz, 2001, p. 318-330.

<sup>27</sup> CALMES, Sylvia. *Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droits Allemand, Communautaire et Français*. Paris: Dalloz, 2001, p. 319.

Malgrado hesitações e restrições, a informação, se clara e precisa, pode tornar-se obrigatória via princípio da proteção da confiança legítima, mesmo levando em conta que tal base de confiança pode tornar-se muito frágil dentro do balanço dos interesses em jogo.

Já a promessa, enquanto compromisso da autoridade competente a tomar ou se abster de tomar uma medida, tal pode, igualmente, gerar base de confiança: o cidadão pode sentir um clima de fidelidade ao obter, além de uma simples informação, uma promessa da administração – vontade do legislador – ou seja, um compromisso de caráter obrigatório da autoridade competente de fazer ou deixar de fazer algo determinado. No direito alemão, o critério de qualificação da base da confiança neste caso é verificar a vontade da autoridade em se vincular.

Já no que tange a prática administrativa, resta ainda mais clara a possibilidade de geração de base de confiança. Se o particular deve orientar seu comportamento de acordo com a prática efetiva em curso na administração ou nos tribunais (prática reiterada), entende-se que ao Poder Público é defeso alterá-las inadvertidamente, surpreendendo àqueles que se conformaram. Entende-se que o princípio da proteção da confiança pode, no direito alemão, suíço e comunitário, proteger contra os efeitos desvantajosos de uma mudança brusca e retroativa da prática, reconhecida, assim, como base da confiança.<sup>28</sup>

No Brasil, as práticas reiteradas da administração tributária são, inclusive, consideradas normas complementares das leis, tratados e convenções internacionais e dos decretos, conforme redação do artigo 100, inciso III, do Código Tributário Nacional brasileiro.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup>CALMES, Sylvia. *Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droits Allemand, Communautaire et Français*. Paris: Dalloz, 2001, p. 325-329.

<sup>29</sup> “Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;”

A confiança como base das relações sociais pós-modernas:  
Sua indispensabilidade à atividade estatal, em especial na seara tributária. O mecanismo subjetivo de  
proteção da confiança legítima

Conforme já pontuado, a inação do poder público também pode vir a criar bases de confiança, a chamada de base negativa.<sup>30</sup> A inércia corresponde aos casos em que a pessoa pública é – totalmente ou parcialmente – negligente ou tolerante a determinados fatos ou práticas e tal omissão, irregular ou não, resulta favorável ao particular que a invoca. A administração, portanto, pode influenciar as expectativas de um sujeito de direito de boa-fé através de sua passividade, assim como devido a uma negligência ou a uma tolerância de sua parte, podendo gerar expectativas legítimas e, também, confiança.

Conforme já se vem admitindo ao longo deste trabalho, a proteção da confiança parece se voltar tão-somente ao resguardo dos particulares face ao poder estatal, no âmbito do Direito Público. Contudo, a doutrina muitas vezes põe a seguinte questão: poderiam as pessoas públicas, ao mesmo título das pessoas privadas, serem protegidas em sua confiança pelo princípio da proteção da confiança legítima? E vai ainda além: terceiros aos quais o “pré-comportamento” público não é *a priori* destinado, poderiam deter confiança em tal base?

Tanto no direito alemão, suíço e comunitário, quase a totalidade dos casos em que se admite invocar o princípio da proteção da confiança legítima compõem-se de casos em que pessoas privadas alegam que foram fiéis a um determinado “pré-comportamento” de uma autoridade pública. Assim, as bases da confiança se endereçariam geralmente aos destinatários privados. Raramente, contudo, é admitido que o princípio da proteção da confiança legítima seja acionado para proteger a confiança de uma autoridade pública sobre a base fornecida por outra pessoa. Contudo, parece-nos que tal concepção fere o bom senso e perverte a lógica que dá base do princípio. Não obstante, há exemplos fornecidos pelas jurisprudências alemã e suíça acerca de casos em que órgãos públicos se voltaram contra decepções perante o Estado Federal ou a Federação (uma dotação orçamentária prometida e,

---

<sup>30</sup> CALMES, Sylvia. *Du Principe...*, cit., p. 330-332.

posteriormente, cancelada, *v.g.*), a denotar, contudo, uma relação de proteção da confiança entre pessoas públicas, e não de uma pessoa pública relativamente a uma privada (neste sentido).

Se o princípio da proteção da confiança legítima deve ser admitido, sua lógica exige que ele possa ser acionado sem restrições, o que quer dizer, em benefício de todas as pessoas privadas que estão legitimamente fiadas a uma base de confiança clara e precisa colocada pela autoridade pública através de seu “pré-comportamento”. Somente em estágios superiores do processo que se caberá, através de um balanço de interesses, testar a solidez da base de confiança. Deve haver um liame de causalidade entre o compromisso – individual ou geral – anterior da autoridade pública, de um lado, e a confiança da pessoa privada de outro lado.

O contato individual entre o cidadão e o Poder Público, em suas três esferas, já é, por si, uma garantia para a condição da existência da confiança sobre base individual. Já no que tange a base geral, cumpre verificar, por exemplo, em se tratando de atos, se as condições de publicação são acessíveis ao “cidadão médio” (“diligente pai de família”) do grupo social afetado. No caso de base geral (genérica), não há consenso quanto a uma condição *sine qua non* para a existência da confiança. Muitas decisões de cortes alemãs, entretanto, presumem o conhecimento dos atos estatais por parte dos cidadãos.

Portanto, para haver o reconhecimento da base da confiança, é necessária a existência de boa-fé (legitimidade) por parte da pessoa confiante, ou seja, ela não deve ter conhecimento de eventual vício para poder invocar sua confiança na base. Ou seja: para o nascimento da confiança pressupõe-se a boa-fé do interessado – se eventual vício é efetivamente conhecido pelo interessado, ele deveria pleitear sua retificação, por exemplo. No caso de ignorância do vício ou falta de cuidado e diligência por parte do interessado, caberá ao juiz avaliar a situação concreta sob o prisma da complexidade do direito: aplicar presunções para reconhecer ou não a confiança no caso concreto.

A confiança como base das relações sociais pós-modernas: Sua indispensabilidade à atividade estatal, em especial na seara tributária. O mecanismo subjetivo de proteção da confiança legítima

Assim, após a constatação da existência da “base de confiança”, um segundo momento de aplicação concreta do princípio da proteção da confiança legítima consiste em perquirir acerca da legitimidade de tal confiança preexistente: somente através desta confirmação de “validade” a confiança será digna de tutela.

3 Ato de confiança: a legitimidade como pressuposto inafastável à proteção da confiança

Não basta haver confiança, tal deve ser digna de proteção. Martins-Costa<sup>31</sup> observa que a confiança do cidadão perante a Administração Pública é conotada a um dever que se desdobra, que se bifurca em dois sentidos diversos a um mesmo sintagma – a boa-fé:

A Administração deve não apenas resguardar as situações de confiança traduzidas na boa-fé (crença) dos cidadãos na legitimidade dos atos administrativos ou na regularidade de certa conduta; deve também agir segundo impõe a boa-fé, considerada como norma de conduta, produtora de comportamentos ativos e positivos de proteção.

A professora, então, pontifica:

A confiança, adjetivada como “legítima”, é um verdadeiro princípio, isto é: uma norma imediatamente finalística, estabelecendo o dever de ser atingido um “estado de coisas” (isto é: o estado de confiança) para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos. Como princípio que é, a confiança articula-se, no jogo de ponderações a ser necessariamente procedido pelo intérprete, com outros princípios e submete-se a postulados normativos, tais quais os da proibição do excesso e da proporcionalidade.<sup>32</sup>

Nessa linha é que o princípio da confiança, para que possa ser consubstanciar em uma “norma imediatamente finalística”, deve estar necessariamente ligado não só a elementos subjetivos, mas também a certa

<sup>31</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Almiro do Couto e Silva e a Re-significação do Princípio da Segurança Jurídica na Relação entre o Estado e os Cidadãos. In: *Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em Homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*. ÁVILA, Humberto (Org.), São Paulo: Malheiros, 2005, p.136.

<sup>32</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Almiro do Couto ...*, cit., p. 137.

objetividade, ou seja, ao mesmo tempo que a confiança deve estar revestida pelo manto da boa-fé, deve estar também consubstanciada em atos concretos do sujeito que a invoca, a demonstrar inequivocamente efetivos atos em que transpareça a existência e validade da confiança. É o que Calmes noticia ser denominado “esperanças fundamentadas” por juízes comunitários europeus<sup>33</sup>.

A necessária tradução da confiança em “atos de confiança”, para que esta seja digna de proteção efetiva, fica clara na exposição do civilista português Da Frada<sup>34</sup>, ao afirmar que

quando alguém conduz outrem a determinadas decisões em função de certas expectativas que nele acalentou, suporte os danos que provoca se afinal, contra aquilo que induziu a crer, por motivo que lhe é imputável, essas expectativas se não realizaram. Pode não ser ilegítimo malograr representações alheias. Nem por isso recusar esta reparação deixa todavia de se poder apresentar como injustificável.

Tanto no Direito alemão quanto no comunitário, ressei de uma jurisprudência constante que o princípio da proteção da confiança legítima não protege o cidadão de toda mudança de linha de conduta adotada pelo Poder Público. Há de haver comprovação de que a mudança afetou diretamente o cidadão, através de atos ou decisões tomadas por ele a influenciar sua esfera pessoal, havendo frustração de expectativas por conta da mudança da postura estatal.

Assim, para que a confiança seja qualificada como legítima é necessário, dentro do quadro do princípio da proteção da confiança, que a pessoa privada diligente que está razoavelmente crente no pré-comportamento da pessoa pública seja surpreendida pelo comportamento imprevisível e repentino da linha da conduta anteriormente adotada pela última. Tal caráter legítimo da confiança pode se verificar concretamente em casos em que a confiança legítima subjetiva tenha sido traduzida objetivamente por atos da pessoa privada.

---

<sup>33</sup> CALMES, Sylvia. *Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droits Allemand, Communautaire et Français*. Paris: Dalloz, 2001, p. 371.

<sup>34</sup> DA FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Lisboa: Almedina, 2001, p. 880.

---

A confiança como base das relações sociais pós-modernas:  
Sua indispensabilidade à atividade estatal, em especial na seara tributária. O mecanismo subjetivo de  
proteção da confiança legítima

Contudo, não seriam estritamente necessários atos concretos a traduzir a confiança, mas tão-somente que haja imprevisibilidade na mudança e que tal seja repentina, de modo a afetar diretamente um cidadão que pautou condutas no entendimento modificado ou suprimido do ordenamento jurídico.

Tanto nos direitos alemão, suíço e comunitário, conforme pontua Calmes<sup>35</sup>, para que a confiança seja considerada legítima, a mudança de conduta estatal deve ser imprevisível (não anunciada por aviso prévio) e, além do mais, deve ser repentina como uma guilhotina (o que a autora denomina “efeito guilhotina”). O aviso prévio, no caso, pode ser oficial ou não.

Assim, em se tratando de leis verdadeira ou falsamente retroativas, trata-se de determinar a partir de qual momento o particular deve aguardar uma mudança. Contudo, o problema em se saber se iniciativas legislativas ou projetos governamentais já estão em vias de destruir a confiança na antiga lei é objeto de debates. A Corte Constitucional Federal alemã, seguida pela doutrina, entende que somente quando há a adoção efetiva pelas câmaras legislativas de uma nova lei – e não somente pela simples iniciativa – é que a confiança na antiga lei é dissipada. Em certos casos, contudo, o anúncio do Parlamento sobre a intenção de modificar uma lei pode vir a retirar a legitimidade da confiança.

Nesta lógica é que, repise-se, para que a confiança seja legítima, ela deve repousar sobre a boa fé subjetiva e a diligência objetiva. É exigível que, em virtude de uma lógica de moralidade institucional, um cidadão de boa-fé tenha acreditado ou podido acreditar na estabilidade e perenidade de determinada linha de conduta pública. A má-fé de um indivíduo o impede de invocar o respeito ao princípio da confiança legítima, portanto. Também os erros manifestos, notadamente os materiais, excluiriam toda legitimidade de sua confiança. Em síntese: o que é razoavelmente previsível por um bom pai

---

<sup>35</sup> CALMES, Sylvia. *Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droits Allemand, Communautaire et Français*. Paris: Dalloz, 2001, p. 376-377.

de família, para usar expressão de Direito Civil, ou por um particular prudente e avisado, não pode suscitar a violação de sua confiança.

Nesse sentido é que seria exigida a brutalidade na modificação de conduta estatal, a ensejar a proteção da confiança. Tais mudanças repentinas devem criar um transtorno fundamental no âmbito pessoal do particular confiante. Tal transtorno fundamental deve ter um efeito destrutivo, ocasionando perdas ou inconvenientes concretos, ou seja, ocasionar um prejuízo real ao particular (não necessariamente patrimonial, ao que tudo indica).

Portanto, limitações a mudanças súbitas nas condutas estatais poderiam ser fundadas sobre o princípio da proporcionalidade e sobre o princípio da interdição da arbitrariedade. Nessa toada é que o princípio da proteção da confiança funcionaria como um dos instrumentos que podem coibir esse tipo de abuso (um bom mecanismo apto a amortecer o choque ocasionado por reviravoltas políticas seria a adoção de regimes de transição, *v.g.*).

Não obstante, ao lado da base de confiança colocada pelos poderes públicos e da confiança do particular suscitada (que deve ser verificada como legítima, como já visto), Calmes<sup>36</sup> observa que há doutrinadores que colocam uma outra condição, ligada à anterior, que é o comportamento ou atividade de confiança, ou ainda, manifestação ou tradução em atos concretos da confiança<sup>37</sup>. Isto significa que o cidadão deve ter concretamente “colocado em ação” sua confiança subjetiva (ou seja, ter se pautado de acordo com a regra que acreditava), o que prova sua boa-fé e, por consequência, a legitimidade da confiança invocada.

Para tais autores, a atividade de confiança é uma condição indispensável do princípio estudado, o que marca a própria natureza da proteção da confiança legítima, podendo ser entendida como a proteção das

---

<sup>36</sup> CALMES, Sylvia. *Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droits Allemand, Communautaire et Français*. Paris: Dalloz, 2001, p. 391.

<sup>37</sup> A autora cita como exemplos Egli, Grabitz, Gueng, Müller, Ossembül, Rüberg, Stich e Weber-Dürler (Calmes, *Du Principe...*, cit., p. 391).

---

A confiança como base das relações sociais pós-modernas: Sua indispensabilidade à atividade estatal, em especial na seara tributária. O mecanismo subjetivo de proteção da confiança legítima

disposições tomadas. Para Calmes, contudo, é necessário, ao contrário, privilegiar uma proteção da confiança em si mesma, e não considerar o comportamento de confiança como uma etapa necessária ao mecanismo de proteção. A autora, destarte, reconhece a utilidade do elemento que confere concreitude ao princípio (principalmente para aferir a boa-fé do indivíduo), sem, contudo, declarar sua necessariedade, já que a confiança em si seria uma disposição interior do indivíduo, enquanto o comportamento de confiança a exterioriza. Assim, não se deve confundir as condições do princípio com a facilidade, maior ou menor, com que essas condições podem ser demonstradas no mundo fenomênico<sup>38</sup>.

Neste diapasão, atos praticados pelo sujeito confiante devem estar relacionados de forma causal, devendo haver um liame de causalidade entre a confiança subjetiva e as disposições objetivas. Tal liame de causalidade seria, então, um elemento subjetivo que falta quando os atos praticados pelo indivíduo o são de má-fé. Portanto, com a exigência do liame de causalidade, é inserido um momento hipotético no mecanismo da proteção da confiança legítima, a ser verificado pelo juiz caso a caso: pré-comportamento estatal, a gerar base de confiança; brutal e repentina mudança em tal comportamento, a afetar seu destinatário, gerando-lhe prejuízos em sua esfera pessoal em virtude de conformações ao pré-comportamento que resultaram em expectativas, posteriormente frustradas. Se há ligação entre tais elementos, configurada está uma hipótese de proteção da confiança legítima.

Por conseguinte, se todas essas condições são satisfeitas, é possível a aplicação concreta do princípio da proteção da confiança legítima.

#### 4 Proteção da confiança legítima: condições à efetiva proteção.

Somente se a confiança que o particular deposita no pré-comportamento público é revelada como legítima é que suas expectativas

---

<sup>38</sup> CALMES, Sylvia. *Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droits Allemand, Communautaire et Français*. Paris: Dalloz, 2001, p. 401-402.

podem eventualmente ser objeto de proteção, nesse estágio final do mecanismo alemão ou comunitário (europeu) da proteção da confiança, conforme assevera Calmes<sup>39</sup>. Contudo, apenas se certas condições suplementares estiverem presentes e, mesmo no caso preenchimento destas últimas, de acordo com certos modos específicos de proteção.

Convém, mais uma vez, recorrer ao civilista lusitano Da Frada<sup>40</sup>, que, ao investigar o princípio da proteção da confiança no direito civil português, desenvolve pensamento sobremaneira útil ao direito público:

A responsabilidade pela confiança é parte integrante do direito civil vigente. Na sua essência, exprime a justiça comutativa, na forma específica de justiça correctiva (meramente) compensatória. O seu reconhecimento radica intimamente na indeclinável exigência do Direito segundo a qual aquele que origina a confiança de outrem e a frustra deve responder, ao menos em certas circunstâncias, pelos danos causados. O recurso a este pensamento torna-se imprescindível para a racionalização de certas soluções normativas, mas transcende por força os concretos afloramentos em que se plasma. A sua intervenção autónoma, superadora do plano da lei, terá naturalmente, como correspondente à sua natureza de princípio jurídico fundamental, de compatibilizar-se com as demais determinações, princípios e valores que informam a ordem jurídica, que não pode subverter. Tal qual qualquer outro princípio de carácter geral, a força expansiva que lhe inere conhece por isso limites e restrições no processo de concretização-aplicação. É tarefa da ciência jurídica operacionalizá-lo em contextos específicos típicos. A sua subordinação a condições de relevância não prejudica a sua característica de princípio fundamentador de consequências jurídicas. Entre aquelas condições avulta usualmente a presença de uma relação especial entre sujeitos, cujo preenchimento se torna assim determinativo da responsabilidade pela confiança.

Percebe-se, assim, que o princípio há de ser conformado a certas condições, vez que o princípio geral da proteção da confiança não permite proteger todas as expectativas legítimas violadas, sem restrições. Dessarte, neste terceiro e último estágio da busca das condições no quadro do processo da proteção da confiança legítima, devem ser analisadas as circunstâncias –

---

<sup>39</sup> CALMES, Sylvia. *Du Principe...*, cit., p. 407.

<sup>40</sup> DA FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Lisboa: Almedina, 2001, p. 901.

---

A confiança como base das relações sociais pós-modernas:  
Sua indispensabilidade à atividade estatal, em especial na seara tributária. O mecanismo subjetivo de  
proteção da confiança legítima

exteriores ao cidadão – que são suscetíveis de excluir, no caso concreto, a proteção efetiva das meras expectativas dos particulares.

Uma primeira questão controvertida é saber se a proteção deve ser aceita ou recusada em caso de multiplicidade de pessoas públicas, ou seja, a autoridade a frustrar as expectativas é diversa daquela que as suscitou. E, em segundo lugar, se deve ser concedida a proteção em casos em que haja, no seio da “balança” dos interesses a serem sopesados, interesse público imperioso contrário ao interesse que busca proteção pelo princípio em estudo.

Em resposta ao primeiro questionamento, trata-se de saber se tão-somente a autoridade pública que prometeu poderia, a rigor, descumprir a promessa, como forma de possibilitar a suscitação da proteção da confiança afetada. Ou seja, há dois momentos diferentes no mecanismo, quanto aos atos do Poder Público: a criação da expectativa e a decepção perpetrada.

Assim, se uma autoridade prometeu e uma outra descumpriu, diversa da primeira, a rigor não há contradição com o próprio comportamento, em uma visão puramente formalista. Nessa toada, como não haveria contradição no ato próprio, a confiança suscitada não poderia, em tese, ser protegida. Tal, entendimento, contudo, parece não corresponder à lógica da proteção da confiança.

Isto porque, do ponto de vista do indivíduo desiludido, a autoridade pública a afetar sua esfera pessoal pouca importa. O que importa é que se está em face a um interlocutor genérico e único, ou seja, a Pessoa Pública, qualquer que seja o órgão que causou malferimento à confiança. Uma proteção da confiança estreita, portanto, parece insuficiente dentro da lógica do princípio, que visa a ampla proteção do indivíduo face ao Estado, tendo em vista a hiposuficiência do cidadão face ao Poder Público, genericamente falando.

Já no que tange ao segundo questionamento inicialmente posto, cumpre observar que, mesmo se as condições precedentes são reunidas, as autoridades públicas, sejam quem forem, não devem necessariamente satisfazer as expectativas dos cidadãos. Calmes pondera que seria preciso a

ausência, no caso concreto, de um interesse público imperioso contrário, já que, se este existe, tal pode interditar a proteção da confiança. O cidadão vê, assim, sacrificada a sua confiança legítima na medida em que um interesse mais importante entra em jogo. A autora observa que esse sacrifício surge na etapa decisiva do mecanismo, a do balanceamento dos parâmetros presentes em cada caso.

Deve-se ter em mente que a proporcionalidade em sentido estrito, pelo balanceamento de valores, é uma técnica de controle relativo do “razoável”, integrado ao mecanismo da proteção da confiança. Tal balança é elemento moderador e regulador que relativiza os pressupostos em função de sua situação concreta, visando determinar em que medida os interesses em jogo devem ser conciliados.

Neste ponto, cremos não assistir razão à autora francesa, uma vez que, se admitida a interdição da proteção da confiança por “interesse público relevante”, todo o arcabouço protetivo se esvaziaria por completo, uma vez que o Estado, como parte necessariamente envolvida nos mecanismos de proteção, sempre poderia invocar contrariedade ao interesse público, vedando a aplicação do princípio da proteção da confiança legítima. Nessa toada, a “balança” da proporcionalidade dos interesses em jogo sempre penderia ao lado estatal, vez que este tem suas mangas o “interesse da coletividade”, o que se revela ainda mais preocupante em matéria de tributação, vez que o “dano devastador aos cofres públicos” poderia ser invocado a todo o momento, como espécie de subterfúgio estatal, teoricamente o dispensando de prestigiar a confiança.

Neste diapasão, percebe-se que o trabalho doutrinário e jurisprudencial no que tange o princípio da proteção da confiança legítima, especialmente em países periféricos como o Brasil, está apenas por começar. Os esforços dos estudiosos do Direito devem se avolumar como forma de conceder maior impulso e força normativa à confiança, tão fragilizada nas relações jurídicas brasileiras. Não podemos nos conformar com os jogos de forças políticas e econômicas, que, por muitas vezes, vemos ter maior peso no

A confiança como base das relações sociais pós-modernas:  
Sua indispensabilidade à atividade estatal, em especial na seara tributária. O mecanismo subjetivo de  
proteção da confiança legítima

contexto do balanço de interesses, a ferir mortalmente a estabilidade e a confiança, inviabilizando a tão almejada justiça material.

Portanto, cumpre novamente (e sempre) ressaltar o essencial papel da confiança nas relações público-privadas na pós-modernidade, pois, como assevera Martins-Costa<sup>41</sup>,

A confiança dos cidadãos é constituinte do Estado de Direito, que é, fundamentalmente, estado de confiança. Seria mesmo impensável uma ordem jurídica na qual não se confie ou que não viabilize, por seus órgãos estatais, o indispensável estado de confiança. A confiança é, pois, fator essencial à realização da justiça material, mister maior do Estado de Direito. De resto, a exigência de um comportamento positivo da Administração Pública na tutela da confiança legítima dos cidadãos corre paralela ao crescimento, na consciência social, da extrema relevância da conexão entre a ação administrativa e o dever de proteger de maneira positiva os direitos da personalidade constituintes do eixo central dos direitos fundamentais.

## Conclusão

A presente monografia buscou apresentar uma análise crítica do mecanismo subjetivo de proteção da confiança legítima, analisado sob o escopo apresentado pela professora francesa Sylvia Calmes em sua tese *Du principe de protection de la confiance légitime em droits allemand, communautaire et français*.

A análise procedida pode ser sintetizada nas conclusões a seguir enunciadas, que se encadeiam de forma a demonstrar que o mecanismo de proteção da confiança proposto por Calmes é essencialmente de caráter subjetivo, constituindo-se possível de concreção fática, inclusive na hodierna realidade brasileira, contudo, com ressalvas.

1. No contexto social atual, de alta complexidade das relações interpessoais e público-privadas, aliada à desconfiança generalizada e ao descrédito das regras postas, urge a necessidade de se prestigiar a previsibilidade nas relações humanas e, em especial, nas relações Estado-

---

<sup>41</sup>MARTINS-COSTA, Judith. Almiro do Couto e Silva e a Re-significação do Princípio da Segurança Jurídica na Relação entre o Estado e os Cidadãos. In: *Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em Homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*. ÁVILA, Humberto (Org.). São Paulo: Malheiros, 2005, p. 145.

cidadãos, possibilitando reforço à segurança jurídica e, conseqüentemente, proporcionando estabilidade ao ambiente social. A proteção da confiança legítima, princípio geral que se situa no cruzamento da questão da mutação da ordem jurídica e da previsibilidade, revela, assim, importância relevantíssima na sociedade pós-moderna, como forma de realizar os objetivos considerados como próprios da exigência global de segurança jurídica.

2. O princípio da proteção da confiança legítima pode ser deduzido do princípio do Estado de Direito, via Segurança Jurídica, na seguinte cadeia dedutiva: Estado de Direito – Segurança Jurídica – Proteção da Confiança. Já quanto à sistematização dos significados teóricos pertinentes à segurança jurídica, sua declinação pode ser efetuada em três proposições. Em um primeiro aspecto, a segurança jurídica se deduz da previsibilidade, ou ainda da possibilidade de *calculabilidade* das medidas ou comportamentos do Poder Público em qualquer de suas funções. Em uma segunda acepção, o princípio da segurança jurídica conduz uma idéia de *acessibilidade*, relacionada ao conhecimento das ações estatais em noção ampla (transparência dos atos estatais). Por fim, em uma terceira aproximação, à segurança jurídica pode ser conotada uma feição de previsibilidade *ex post*, ou seja, no sentido de estabilidade, de continuidade, de permanência e regularidade das situações e relações jurídicas já concretizadas. A proteção da confiança será, portanto, um fator de securização jurídica da exigência nomocrática de segurança jurídica.

3. Deve sempre existir um elemento antecedente a ser pressuposto quando se fala em princípio da proteção da confiança legítima, desvelando-se como ponto de referência em que se funda a situação de confiança de uma pessoa frente a frente a outro sujeito de direito. Tal ponto de partida da confiança é um pré-comportamento, que juristas suíços e alemães designam “base da confiança” ou “condição de ser da confiança”, questão preliminar necessária à aplicação do princípio. Neste sentido, deve sempre existir aquele sujeito que suscita a confiança como ponto de partida ao mecanismo de proteção da mesma. Os sujeitos aptos a suscitar a confiança a ser protegida serão unicamente as autoridades públicas: todas as pessoas

A confiança como base das relações sociais pós-modernas:  
Sua indispensabilidade à atividade estatal, em especial na seara tributária. O mecanismo subjetivo de  
proteção da confiança legítima

públicas podem, *a priori*, ensejar tal “base de confiança”, sejam autoridades internacionais, comunitárias ou nacionais.

4. Se o princípio da proteção da confiança legítima deve ser admitido, sua lógica exige que ele possa ser acionado sem restrições, o que quer dizer, em benefício de todas as pessoas privadas que estão legitimamente fiadas a uma base de confiança clara e precisa colocada pela autoridade pública através de seu pré-comportamento. Somente em estágios superiores do processo que se caberá, através de um balanço de interesses, testar a solidez da base de confiança. Deve haver um liame de causalidade entre o compromisso – individual ou geral – anterior da autoridade pública, de um lado, e a confiança da pessoa privada de outro lado.

5. O princípio da proteção da confiança legítima, para que possa se consubstanciar em uma norma imediatamente finalística, deve estar necessariamente ligado não só a elementos subjetivos, mas também a certa objetividade, ou seja, ao mesmo tempo que a confiança deve estar revestida pelo manto da boa-fé, deve estar também consubstanciada em atos concretos do sujeito que a invoca, a demonstrar efetivos atos em que transpareça a existência e validade da confiança. É o que costuma ser denominado “esperanças fundamentadas” por juízes comunitários europeus.

6. Para que a confiança seja qualificada como legítima é necessário, dentro do quadro do princípio da proteção da confiança, que a pessoa privada diligente que está razoavelmente crente no pré-comportamento da pessoa pública seja surpreendida pelo comportamento imprevisível e repentino na linha da conduta anteriormente adotada pela última. Tal caráter legítimo da confiança pode se verificar concretamente em casos em que a confiança legítima subjetiva tenha sido traduzida objetivamente por atos da pessoa privada.

7. Mesmo se houver confiança, e tal for classificada como “legítima”, tal somente será digna de proteção se outras condições suplementares estiverem presentes e, mesmo no caso preenchimento destas últimas, de acordo com certos modos específicos de proteção. Cumpre ao Juiz

papel central no sopesamento dos interesses em jogo e na aplicação de um ou outro método de proteção em casos concretos.

Destarte, percebe-se a alta relevância da confiança nas relações desenvolvidas hodiernamente. Tal necessita, sem dúvidas, de resguardo e proteção, por constituir elemento básico e essencial ao Estado de Direito. Conforme pontifica Derzi<sup>42</sup>,

A estabilidade a que o Direito obriga (...) responde não apenas a um imperativo de acolhimento das expectativas justas, de proteção da confiança, como, ao mesmo tempo, de igualdade.

(...)

A segurança é condição da igualdade e não sua contradição, traço formal limitativo do sistema, que necessariamente o separa do ambiente restante.

## Referências

- ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- CALMES, Silvia. *Du Principe de Protection de la Confiance Légitime en Droits Allemand, Communautaire et Français*. Paris: Dalloz, 2001.
- COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público Brasileiro e o direito da administração pública de anular os seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista de Direito Administrativo* nº 237, Rio de Janeiro, jul./set. 2004.
- COUTO E SILVA, Almiro do. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 84, out./dez. 1987.

---

<sup>42</sup>DERZI, Misabel Abreu Machado. Mutações, Complexidade, Tipo e Conceito, sob o Signo da Segurança e da Proteção da Confiança. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). *Tratado de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 1, p. 284.

A confiança como base das relações sociais pós-modernas:  
Sua indispensabilidade à atividade estatal, em especial na seara tributária. O mecanismo subjetivo de  
proteção da confiança legítima

- DA FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Lisboa: Almedina, 2001.
- DERZI, Misabel Abreu Machado. A Praticidade, a Substituição Tributária e o Direito Fundamental à Justiça Individual. In: FISCHER, O. C. (Org.). *Tributos e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Dialética, 2004.
- DERZI, Misabel Abreu Machado. Boa-Fé Objetiva no Direito Tributário. Princípio ou Cláusula Geral? *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, v. 12, Nova Lima, 2005, pp. 345-371,
- DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito Tributário, Direito Penal e Tipo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DERZI, Misabel Abreu Machado. Justiça Prospectiva no Imposto Sobre a Renda. *Revista Internacional de Direito Tributário* nº 5, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- DERZI, Misabel Abreu Machado. Mutações, Complexidade, Tipo e Conceito, sob o Signo da Segurança e da Proteção da Confiança. In: TORRES, Heleno Taveira (Org.). *Tratado de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 1.
- LUHMANN, Niklas. A Nova Teoria dos Sistemas. In: NEVES, Clarissa Baeta; SAMIOS, Eva Machado B. (coord.). *Niklas Luhmann: A Nova Teoria dos Sistemas*. Porto Alegre: Goethe Institut, 1997.
- LUHMANN, Niklas. *Confianza*. Barcelona: Anthropos, 1996.
- MAFFINI, Rafael. *Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.
- MARTINS-COSTA, Judith. Almiro do Couto e Silva e a Re-significação do Princípio da Segurança Jurídica na Relação entre o Estado e os Cidadãos. In: *Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em Homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*. ÁVILA, Humberto (Org.), São Paulo: Malheiros, 2005.

**Resumo:** O trabalho que ora se apresenta visa analisar a confiança como base das relações sociais desenvolvidas na pós-modernidade, mormente frente a fragilização, cada vez mais aparente, da estabilidade e da previsibilidade no relacionamento Estado-cidadão. Nesse sentido, propõe-se a extração da confiança como princípio jurídico a partir do Estado Democrático de Direito, via Segurança Jurídica, como forma de conferir calculabilidade às ações estatais, permitindo aos cidadãos planejar suas vidas baseados em uma mínima perenidade do status quo vigente. Assim, uma vez admitida a existência do Princípio da Proteção da Confiança Legítima em determinado Ordenamento Jurídico, cumpre verificar os requisitos para promover a efetiva proteção jurídica da confiança. O trabalho procura analisar as três etapas necessárias para que se possa conferir proteção efetiva à confiança, conforme teoria elaborada pela professora francesa Sylvia Calmes: (1) a existência da confiança; (2) a legitimidade da confiança; (3) as condições à sua efetiva proteção.

**Palavras Chave:** Segurança jurídica; Confiança legítima; Mecanismo de proteção efetiva.

**Abstract:** The following work aims to analyze the confidence as a basis of developed social relations in the post modernity, especially in face of the increasingly apparent weakening of the stability and predictability in the State-citizen relationship. In view of that, the extraction of confidence as a juridical principle in the Democratic State of Law is proposed, by means of the Juridical Security, as a way to lend calculability to the state's actions, allowing the citizens to plan their lives based on a minimum perennality of the status quo in vogue. This way, once admitted the existence of the Principle of the Protection of Legitimate Confidence in a given Juridical Order, it is necessary to check the requirements to promote the effective juridical protection of confidence. This work intends to analyze three necessary steps in order to provide effective protection to confidence, in accordance to the theory created by the French professor Sylvia Calmes: (1) the existence of confidence; (2) the legitimacy of confidence; (2) the conditions to its effective protection.

**Key words:** Juridical Security - Legitimate Confidence - Effective juridical protection.